



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 28.305.963.0001-40, por meio do Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária - GAESF, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, com fulcro nos arts. 127 e 129, II e III, da CRFB/88; no art. 34, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 106/03, e no art. 17 da Lei n. 8.429/92, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

em face de

(1) **ZAMBONI COMERCIAL LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 05.103.939/0005-29, representada por seu sócio administrador ALENCAR CÉSAR MARTINS ZAMBONI, instalada na Rua Dezesseis, n. 200, Loja C, Área D1-B, Módulos F e G, Codim, Xerém, Duque de Caxias – RJ, CEP: 25250-614

(2) **ADERJ – ASSOCIAÇÃO DE ATACADISTAS DISTRIBUIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrita no CNPJ sob o n. 29.227.501/0001-97, sediada na Rua do Arroz, n. 90, salas 512 a 515, bairro Penha, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 21011-900;

(3) **GUILLERMO GUTIERREZ HERNÁNDEZ**, boliviano, casado, auditor sênior da CODIN – Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro, inscrito no CPF/MF sob o n. 338.593.967-49 e RG n. 2930448-2, residente na Rua Campos Sales, n. 105, apartamento 601, Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 20270-214;

(4) **GEORGE ANDRE PALERMO SANTORO**, brasileiro, solteiro, ex-Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, atual Secretário de Fazenda do Estado de Alagoas, inscrito no CPF/MF sob o n. 964.415.347-20, RG n. 7745275-3, residente na Avenida das



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Américas, n. 13.522, bloco 01, apartamento 505, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, ou na Avenida Professor Vital Barbosa, n. 882, apartamento 101, Ponta Verde, Maceió - AL, CEP: 57035-400, podendo também ser localizado na sede da Secretaria de Estado da Fazenda de Alagoas, esta localizada na Rua General Hermes, n. 80, Centro, Maceió – AL, CEP: 57020-904;

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DOS FATOS

A presente ação civil pública por atos de improbidade administrativa está abalizada em dois inquéritos civis, os quais têm como objeto comum a apuração de inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades na concessão e na manutenção de incentivos fiscais incidentes sobre o ICMS, tendo como beneficiária a sociedade empresária ZAMBONI COMERCIAL LTDA., mais especificamente a sua filial inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob o número 05.103.939/0005-29.

Em um desses inquéritos, o denúmero MPRJ 2016.01195588, o foco foi a apuração das ilegalidades cometidas pela referida empresa, que lhes atribuiu a possibilidade de vir a fruir dos benefícios fiscais incidentes sobre o ICMS do Estado do Rio de Janeiro, previstos no Regime Especial Tributário, instituído pelos Decretos Estaduais nº 40.016/06 e 44.498/13¹ e demais atos regulamentares posteriormente editados. Nesse inquérito, evidenciaram-se o direcionamento de certas condições para o seu enquadramento – de forma a que somente a empresa ré pudesse vir a gozá-lo² – e o descumprimento constante das condições instituídas pelo Estado, para a manutenção da fruição desse benefício.

Tanto para lhe ser concedido o benefício fiscal, quanto para mantê-lo, a sociedade empresária ré contou com a ação e omissão dolosas dos agentes públicos e políticos ora réus. Conforme se verá ao longo da narrativa fática ora desenvolvida, os mesmos a protegeram das sanções incidentes sobre as

¹ Ambos os decretos dispõem "(...) sobre operações realizadas por empresa comercial atacadista, comercadoras sujeitas a regime de Substituição Tributária". Além de instituírem nesse ramo de atividade um regime de substituição, instituíram também uma diminuição, tanto na base de cálculo das operações próprias, quanto do MVA (usado no cálculo do ICMS ST); conforme se explicará melhor adiante;

² Conforme veremos a frente, uma sociedade empresária que usufrui sozinha de um dado benefício consegue um lugar de destaque no mercado, já que praticamente elimina a concorrência, ante a significativa redução de tributos incidentes sobre a sua atividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

ilegalidades perpetradas durante a concessão de benefícios fiscais anteriores, criaram benefícios fiscais novos, unicamente para que ele se adaptasse ao seu modelo de atividade – e não o contrário. Além disso, se omitiram no dever de fiscalizar as condições instituídas nesses mesmos Decretos e atos de enquadramento, permitindo que referida sociedade empresarial pudesse manter, desde 2006, as benesses decorrentes de diferentes regimes especiais de tributação, os quais lhe concederam uma posição de competitividade muito superior as dos seus concorrentes diretos³, do mercado de atacadistas.

O inquérito civil MPRJ nº 2017.00395450, por sua vez, tinha um objeto mais específico; qual seja: analisar o processo administrativo E-04/079/6116/2016, através do qual a sociedade empresária demandada solicitou a renovação do tratamento tributário diferenciado supracitado, em momentos em que vigia a decisão liminar, proferida nos autos da ação civil pública nº 0334903-24.2016.8.19.0001, a qual, por sua vez, proibia o Estado do Rio de Janeiro de, unilateralmente, conceder, ampliar ou renovar os benefícios fiscais incidentes sobre o ICMS de sua competência, em todo o território.

Cabe inicialmente mencionar que o Decreto Estadual n. 40.016/06 (que vigeu até novembro de 2013) afirmava textualmente que esse regime de tributação especial vigoraria por apenas 2 (dois) meses, mas que poderia ser ele prorrogado, a critério exclusivo do fisco, através de ato do Secretário de Estado da Receita (art. 8 do referido Decreto).

No entanto, ele foi sendo prorrogado anos a fio, através da Resolução SER nº 337/2006, das Resoluções SEFAZ nº 028/2007, 056/2007, 062/2007, 064/2007, 084/2007, 123/2008, 140/2008, 156/2008 e dos Decretos Estaduais nº 41.557/2008 (art. 6º) e 42.642/2010 (art. 1º). Esse último estendeu a validade do Decreto 40.016/06 até 31 de outubro de 2014. No entanto, antes de findo esse termo *ad quem*, foi editado o Decreto Estadual n. 44.498/13, que expressamente o revogou, fazendo-nos crer que houve uma solução de continuidade entre os períodos de vigência de ambos os Decretos.

A redação original do Decreto Estadual nº 44.498/13 não previa nenhum prazo à fruição do mesmo. Essa regra, segundo a data da edição dos textos regulamentares que lhe deram origem, vigeu de novembro de 2013 a 31 de maio de 2015.

³Em alguns casos, tinha vantagem até quando comparado com o fabricante do produto que ele distribuía.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Mas com a edição da Resolução SEFAZ nº 896/15, que teve seu início de vigência em 1º de junho de 2015, ficou estabelecido um prazo de vigência para fruição desse benefício, mas com possibilidade de renovação:

"Art. 12 - O tratamento tributário diferenciado previsto no Decreto nº 44498/13 será concedido individualmente ao estabelecimento do contribuinte que requerer o benefício e **vigorará pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir do início de sua fruição**, conforme previsto no artigo 5º desta Resolução.

Parágrafo único - O tratamento tributário diferenciado de que trata esta Resolução **poderá ser renovado**, observando-se os mesmos dispositivos desta Resolução, devendo o pedido de renovação ser protocolado até 90 (noventa) dias antes da data prevista para o término da vigência."

(Redação do artigo 12, e parágrafo único, dada pela Resolução 896/15, 01/06/15)

Por fim, com a edição da Lei Estadual nº 7.495/16 e da Resolução SEFAZ nº 108/17, foi retirado da regra de concessão o período de vigência, colocando em seu lugar a obrigatoriedade de cumprimento dos requisitos e condicionantes impostas, como medida apta à manutenção da fruição desse mesmo benefício:

"Art. 12 - O tratamento tributário diferenciado previsto no Decreto nº 44498/13, será concedido individualmente ao estabelecimento do contribuinte que requerer o benefício, o qual deverá anualmente comprovar o atendimento dos requisitos e condicionantes, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 7495/16, de 5 de dezembro de 2016, contados a partir do início de sua fruição, conforme previsto no artigo 5º desta Resolução.

Parágrafo único - O prazo de vigência dos termos de acordo fica revogado, mantendo-se as demais cláusulas, permanecendo o contribuinte com o direito de usufruir o benefício fiscal desde que o mesmo realize a comprovação anual de seus requisitos e condicionantes, conforme disposto na Resolução SEFAZ 108/17".
(redação do artigo 12, e parágrafo único, dada pela Resolução 122/17, 01/09/17)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Assim, de 1º de junho de 2015 a 31 de agosto de 2017 vigeu a regra de subsunção dos benefícios incidentes sobre o ICMS das empresas atacadistas que aderiram a esse regime diferenciado a um prazo determinado. Justamente no período em que a sociedade empresária ré solicitou a sua renovação no tratamento tributário diferenciado, através do processo administrativo E-04/079/6116/2016 (instaurado em 10 de novembro de 2016)⁴, **em um pedido em que, ao final, acabou restando indeferido.**

Feitas essas considerações iniciais, cumpre-nos agora destacar que o inquérito civil nº 2016.01195588 foi inaugurado a partir de uma representação anônima, onde se informava, e minimamente comprovava, que a Zamboni Comercial Ltda., cuja sede operacional se situa em Além Paraíba, Minas Gerais, teria transferido apenas pequena parte de seus funcionários para o Estado do Rio de Janeiro, a fim de tentar demonstrar o cumprimento de uma das condições impostas à manutenção de seu benefício, instituído pelo Decreto Estadual nº 44.498/13.

Mas, antes de adentrar propriamente nas condições que lhes foram especialmente instituídas para a fruição e manutenção do tratamento tributário especial instituído pelo Decreto Estadual nº 44.498/13, convém destacar que, em verdade, muito antes da fruição desse benefício, a sociedade ré já vinha gozando ilícita e irregularmente do benefício instituído pelo já referido Decreto Estadual nº 40.016, de 28 de setembro de 2006.

Em verdade, o Decreto Estadual nº 44.498/13 foi editado com o objetivo de resolver uma série de inconsistências e dúvidas acerca da aplicabilidade, em certas operações, sobre as quais incidiam os tratamentos tributários diferenciados, instituídos por outros decretos e resoluções que o antecederam; dentre os quais, os Decretos Estaduais 36.453/04 (Riolog) e o próprio 40.016/06, com as alterações instituídas pelos Decretos 43.425 e 43.725, ambos de 2012. Esse Decreto, portanto, sucedeu ao Decreto n. 40.016/06 nessa modalidade de tratamento tributário especial, ao importar, textualmente⁵, todos os contribuintes agraciados pelo Regime do 40.016 ao seu novo modelo de tratamento tributário.

Cumpre-nos destacar que desde a instituição desse regime diferenciado pelo Decreto Estadual 40.016/06, já existia uma regra, segundo a qual "*O contribuinte deverá requerer sua inclusão no regime, mediante processo administrativo-tributário, à Secretaria de Estado da Receita, que editará os atos*

⁴ Objeto de análise, repita-se, do inquérito civil n. 2017.00395450;

⁵ Ver art. 4 do Decreto 44.498/13



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

que se fizerem necessários para o cumprimento deste Decreto". (art. 6º do mencionado Decreto).

Ou seja, não se tratava de um regime especial de tributação autoaplicável, mas sim submetido a prévio deferimento da autoridade fazendária estadual, mediante a apresentação de certas condições para a sua obtenção e manutenção:

"Art. 7.º Para usufruir o tratamento tributário previsto neste Decreto, o **contribuinte deverá comprometer-se** a recolher ao Estado do Rio de Janeiro, mensalmente, valor igual ou superior ao equivalente à média aritmética dos recolhimentos mensais (em UFIR-RJ) efetuados:

I – nos doze meses anteriores à data do pleito, se estabelecido há a mais de 01 (um) ano da data de publicação deste Decreto;

II – até a da data do pleito, se estabelecido há menos de 01 (um) ano da data de publicação deste Decreto.

(redação do Artigo 7.º, alterado pelo Decreto n.º 40.105/2006, vigente a partir de 06.10.2006)".

Relembremos que, além dessa obrigação textualmente contida no decreto instituidor do mencionado benefício, o mesmo ainda menciona que a tributação diferenciada "... *vigora*rá pelo período de 2 (dois) meses a contar da data de sua publicação, podendo ser prorrogado **exclusivamente a critério do fisco** (...)" (art. 8º).

Ou seja, somente a autoridade fazendária é que poderia prorrogar a fruição desse benefício fiscal para além do prazo ali instituído, mediante despacho proferido para cada caso solicitado, a depender, obviamente, do comportamento do beneficiário e das condições financeiras da receita estadual.

Foi assim que a então Zamboni Comercial S/A (hoje, Ltda.) requereu à Secretaria de Estado de Fazenda a sua adesão ao regime tributário diferenciado, instituído pelo Decreto ora em comento, através do processo administrativo nº E-34/023318/06. Nesse processo, foi firmado um Termo de Adesão do Regime diferenciado instituído pelo Decreto Estadual 40.016/06, contendo as seguintes condições - dentre outras⁶:

⁶ Folhas 90/94 do processo administrativo E-04/106525/09, acostado às folhas 85/89 do Anexo II, do Inquérito Civil nº 2016.01195588.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

- 1) Manter estrutura física de distribuição mercantil compatível com o setor (cláusula primeira);
- 2) Estar efetivamente instalada no Estado do Rio de Janeiro (cláusula primeira);
- 3) Garantir a geração de empregos - subentende-se, por obviedade, no Estado do Rio de Janeiro (cláusula primeira);
- 4) Garantir o real desenvolvimento das atividades econômicas decorrentes e de maneira sustentada e com vocação de continuidade (cláusula primeira);
- 5) Enveredar esforços para que o conjunto das empresas enquadradas no tratamento tributário previsto no Decreto 40.016/06 incremente o nível atual de recolhimento da arrecadação do ICMS próprio, apurado e recolhido na atividade atacadista (cláusula quarta).

Sendo certo ainda que, por força de disposição expressamente contida no próprio termo (cláusula décima primeira), o descumprimento dessas obrigações geraria a alteração, **suspensão ou mesmo o cancelamento da fruição desse benefício fiscal**.

Era de se esperar, portanto, um acompanhamento e fiscalização contínuos desse Termo, por parte da autoridade fazendária; mas não foi isso o que de fato aconteceu.

Muito embora algumas dessas cláusulas contenham termos não muito exatos, certo é que a idéia central que se extrai dessa adesão é que a Zamboni só poderia se beneficiar com essa significativa redução da carga tributária incidente sobre a sua atividade principal se ela crescesse e o Estado crescesse junto com ela, visto isso a partir de dados objetivos de empregos e de arrecadação. Ideologia, aliás, que é implícita a todo e qualquer benefício fiscal, especialmente aos que são concedidos unilateralmente pelo Estado.

Com relação à obrigação de garantir a geração de empregos, textualmente contida na primeira cláusula do Termo de Adesão ora em referência, podemos aferi-la objetivamente através da única fonte formal, legalmente prevista, que é o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, do Ministério do Trabalho e Renda.

No curso das investigações que transcorreram através do inquérito civil nº 2016.01195588, mais especificamente às f. 69/70, verificamos através do cadastro supracitado que a sociedade empresária, ora ré, possuía um único empregado em maio de 2005. Desligou esse único empregado em junho de 2006, admitindo outro, no mês seguinte (julho de 2006). Manteve esse único



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

empregado até julho de 2007 (quando já havia sido assinado o referido termo), quando então admitiu mais três empregados. Mas em novembro de 2007, um dos 4 empregados existentes foi desligado, restando apenas três no seu "centro de distribuição" (geração de empregos negativa ao longo do período de fruição do benefício, portanto). No mês seguinte (dezembro de 2007), desligou outro empregado e em maio de 2008 desligou mais um empregado, permanecendo com apenas um (provocando nova curva descendente de geração de empregos, durante a vigência de seu termo de adesão) até novembro desse mesmo ano, quando então três "empregados" foram admitidos⁷. E assim foi se estabelecendo, com no máximo 4 ou 5 empregados (houve anos e meses que demitiu, e outros que admitiu) até, praticamente, janeiro de 2016.

Ademais, esmiuçando a mesma base de dados do CAGED, verificamos que esses poucos funcionários admitidos pela Zamboni eram declarados como *auxiliares de escritório em geral*, com remuneração média de R\$ 750,00 mês, ou seja, nenhuma das profissões objetivamente descritas no art. 1º, §3º, incisos I a VI da Resolução SEFAZ nº 728 de 07 de março de 2014⁸.

À exceção de Altair Carlos de Souza, Josué Litiere Lara e Mário Sérgio Basílio, cuja remuneração oficialmente lançada no CAGED era de R\$ 49.560,00, R\$ 53.119,00 e R\$ 55.246,00, respectivamente - mesmo tendo como função declarada também a de *auxiliar de escritório em geral*.

Josué Litiere Lara e Mário Sérgio Basílio residiam no Município de Além Paraíba, Minas Gerais, desde 1999 e 1994, respectivamente. Mesma cidade e estado onde sempre funcionou o verdadeiro Centro de Distribuição da Zamboni (CNPJ nº 05.103.939/0002-29). Já Altair Carlos de Souza sempre residiu no município de Duque de Caxias. Portanto, seria humanamente impossível que esses mesmos três funcionários pudessem trabalhar como auxiliares de escritório em geral, concomitantemente, nos municípios do Rio de Janeiro e de Sapucaia.

⁷Entre aspas, porque as suas respectivas remunerações só são compatíveis com os de um alto diretor de uma empresa de grande porte. Jamais com os de um "assalariado" de um centro de distribuição;

⁸Muito embora se refira ao Decreto Estadual 44.498/13 – sendo impositiva, portanto, somente a esse período e regime tributário -, essa Resolução acaba por descrever, ainda que indiretamente, quais tipos de profissionais têm que ter os Centros de Distribuição para que os mesmos sejam concebidos como tal. Essa resolução, no entanto, seguiu uma tendência de outras normas técnicas aplicáveis à espécie, editadas no período, ou mesmo em períodos anteriores ao aqui analisado, bem como as lições da doutrina mais abalizada sobre o tema que, desde sempre, diziam e regulavam que os comércios atacadistas têm que possuir profissionais específicos para poder desenvolver sua atividade. Nunca um só e, menos ainda, um só auxiliar de escritório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Fazendo-nos concluir que aqui se evidenciou a primeira fraude na indicação de fatos relevantes à manutenção desse Tratamento Tributário Diferenciado (TTD) pela Zamboni, a qual contou com a complacência das autoridades fiscais competentes que, a despeito de terem a obrigação de fiscalizar os TAREs (Termos de Adesão ao Regime Especial) firmados, flagrantemente se omitiram em fazê-lo.

Assim, não só pelos longos períodos em que manteve a sua filial incentivada com apenas um único funcionário, mas também pelas sucessivas e recorrentes demissões, **restou-nos evidente que a sociedade empresária ré descumpriu a condição de "GARANTIR A GERAÇÃO DE EMPREGOS"**, contida na cláusula primeira do seu termo de adesão ao regime tributário diferenciado, ora em questão.

Trata-se de uma condição objetivamente considerada, de suma importância para toda política de incentivos fiscais estadual e que, *in casu*, não foi cumprida em nenhum momento pela sociedade ré.

Noutra ponta, não há como se admitir que uma central de distribuição com capacidade de gerar notas fiscais incentivadas, da envergadura da ora analisada, possa operar anos com um único trabalhador⁹. Só de obrigações cadastrais, contábeis e financeiras, já era de se esperar uma dezena deles. E se somarmos a essas atividades, as de armazenagem; manuseio e acondicionamento dos produtos; operação de equipamentos (como empilhadeiras, esteiras, guinchos, elevadores, etc.); marcação e codificação de itens; embalagem e reembalagem; vigilância e guarda de centenas ou milhares de itens, dentre outras atividades indispensáveis e inerentes ao funcionamento de um centro de distribuição, **resta-nos evidente que ela nunca esteve "EFETIVAMENTE INSTALADA"** (outra condição do termo de adesão, contido na sua primeira cláusula) no endereço em que ela dizia estar operando.

De lá, por óbvio, apenas saíam notas fiscais com decréscimos no fator de tributação; sem que fossem desempenhadas atividades de uma central de distribuição. Justamente porque é impossível a um único - ou a poucos - empregado prover todas as atividades intrínsecas de uma sociedade do ramo atacadista.

⁹ Segundo informações extraídas do processo E-04/106525/09, essa filial deixava de pagar aos cofres públicos, só com esse benefício (ela ainda usufruía dos benefícios instituídos pelo Decreto Estadual 34.681/2003 e do Convênio CONFAZ nº128/1994) dezenas de milhões de reais/ano (se atualizados).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

A própria Resolução CONCLA¹⁰ nº 03/07, mencionada pela sociedade ré em sua defesa perante a autoridade fazendária (processo administrativo nº E-04/106.525/2009)¹¹ reafirma o que aviltamos acima, quando aduz que:

"ANEXO ÚNICO à Resolução Concla nº 3, de 16/05/2007

Definição de Comércio Atacadista e Varejista Para Efeito de Enquadramento nas Subclasses da CNAE 2.0.

As subclasses da CNAE 2.0 referentes ao comércio atacadista, que compõem os Grupos:

- 46.2 Comércio atacadista de matérias-primas agrícolas e animais vivos;
- 46.3 Comércio atacadista especializado em produtos alimentícios, bebidas e fumo;
- 46.4 Comércio atacadista de produtos de consumo não-alimentar;
- 46.5 Comércio atacadista de equipamentos e produtos de tecnologias de informação e comunicação;
- 46.6 Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos, exceto de tecnologias de informação e comunicação;
- 46.7 Comércio atacadista de madeira, ferragens, ferramentas, material elétrico e material de construção;
- 46.8 Comércio atacadista especializado em outros produtos;
- 46.9 Comércio atacadista não-especializado

Compreendem as **atividades de revenda de mercadorias** de origem agropecuária, extrativa ou industrial, em qualquer nível de processamento (em bruto, beneficiadas, semi-elaboradas e prontas para uso) e em qualquer quantidade, predominantemente para varejistas, para outros atacadistas, para agentes produtores em geral, empresariais, institucionais e profissionais. Os

¹⁰ CONCLA é a Comissão Nacional de Classificação do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) que, de acordo com a Portaria n. 467, de 20 de novembro de 2002, "(...) é um órgão colegiado diretamente subordinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (...)" a quem compete: "(...) II - examinar e aprovar as classificações; III- expedir ato formalizando as classificações; e IV- atuar como curadora do Sistema de Classificação";

¹¹ O qual consta como Anexo II do inquérito civil nº 2016.01195588.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

clientes, portanto, do comércio atacadista são, predominantemente, pessoas jurídicas, estabelecimentos agropecuários, industriais, comerciais e de serviços, instituições públicas e privadas e profissionais autônomos, independentemente da quantidade comercializada. **O comércio atacadista compreende, também, as manipulações habituais desta atividade, tais como: montagem, classificação e agrupamento de produtos em grande escala, acondicionamento e envasamento, redistribuição em recipientes de menor escala, quando realizados pela própria unidade comercial.**

As subclasses da CNAE 2.0 referentes às atividades de intermediação no comércio de mercadorias que compõem o Grupo

46.1 Representantes comerciais e agentes do comércio, exceto de veículos automotores e motocicletas compreendem as atividades de agentes prestadores de serviços que, sob contrato, comercializam, no atacado, mercadorias por conta de terceiros e fazem a intermediação entre compradores e vendedores, mediante pagamento de honorários ou de comissões”.

A caracterização oficial de um determinado contribuinte como comerciante atacadista está relacionada não só à atividade de revenda de mercadorias, seja em pequena ou em grande escala, mas também está umbilicalmente atrelada às atividades que são desempenhadas dentro de um determinado centro de distribuição. Por isso, a mesma norma mencionada pela Zamboni é enfática ao afirmar que **o comércio atacadista compreende, também, as manipulações habituais desta atividade, tais como: montagem, classificação e agrupamento de produtos (...), acondicionamento e envasamento, redistribuição em recipientes de menor escala (...).**

A referida regra não destoa da melhor doutrina acerca do tema, a qual, por sua vez, aduz que:

"A armazenagem envolve a administração dos espaços necessários para que os materiais sejam mantidos estocados na própria fábrica ou em armazéns terceirizados. Essa atividade é muito importante, já que,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

muitas vezes, diminui a distância entre o vendedor e o comprador, além de abranger diversos processos como: localização, dimensionamento, recursos materiais e patrimoniais (arranjo físico, equipamentos, etc), pessoal especializado, recuperação e controle de estoque, embalagens, manuseio de materiais, fracionamento e consolidação de cargas e a necessidade de recursos financeiros e humanos (GUARNIERI, 2006).

Moura (1997) define a armazenagem como sendo a denominação genérica e ampla, que compreende todas as atividades de um ponto destinado à guarda temporária e à distribuição de materiais (depósitos, centros de distribuição, etc.) (...).

Uma instalação de armazenagem pode desempenhar papéis diversos dentro da estrutura de distribuição adotada por uma empresa: recepção e consolidação de produtos de vários fornecedores, para posterior distribuição a diversas lojas de uma rede; recepção de produtos de uma fábrica e distribuição para diversos clientes. a armazenagem possui quatro atividades básicas: recebimento, estocagem, administração de pedidos e expedição (ARBACHE et Al, 2004)¹²

Portanto, resta evidente que um centro de distribuição, ou mesmo um armazém, por desempenhar inúmeras atividades inerentes à estocagem e distribuição de produtos dos mais variados, seja em pequena ou grande escala, não tem condição de operar, ou mesmo de existir, com apenas 1 (um) único funcionário, anos a fio. E menos ainda de se instalar em um casebre de cerca de 50 (cinquenta) metros quadrados.

Conforme dados extraídos da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA), a filial da sociedade empresarial Zamboni, inscrita no CNPJ sob o nº 05.103.939/0005-29, se instalou inicialmente no KM 72, loja 1, da Rodovia Federal BR - 393, essa situada no Distrito de Jamapará, Município de Sapucaia/RJ. Lá permanecendo de 31/03/2004 até 08/04/2007 (foto 1):

¹² http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0721729_10_cap_02.pdf. Consultado em 9 de março de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)



Foto tirada em 5 de fevereiro de 2018 (foto 1.2). Não é todo esse espaço, mas apenas a sala 1.

Depois, mudou-se para a Rua Jaime dos Santos, nº 11, do mesmo Distrito (Jamapará) e Município (Sapucaia/RJ), permanecendo por lá de 09/04/2007 a 08/06/2011 (foto 2):



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)



Foto do local à época do evento - 2010 (2.1)



Foto atual do local (2.2)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Em seguida, se instalou na BR 393, Km 70,5 (Jamapará -Sapucaia – RJ), lá permanecendo de 09/06/2011 a 17/08/2014 (foto 3).



Foto atual

Em 18 de agosto de 2014, retornou para o Km 72 dessa mesma Rodovia Federal, lá permanecendo até o dia 09/11/2015 (foto 4).



Foto de 2015



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Em 10/11/2015, mudou-se mais uma vez, agora para o Km 141 (na verdade 143, eis que não existe edificação alguma no Km 141) da BR 393. Endereço que se situa no distrito de Anta, do mesmo Município de Sapucaia/RJ (foto 5):



Foto atual - BR 393, Km 141, sem edificação (foto 5.1)



Foto atual - BR 393, Km 143, edificação do Município de Sapucaia (mesma edificação já foi utilizada pelas empresas Arroz Carreteiro, CR Zongshen - E-Power, dentre outras). Foto 5.2



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Por fim, contrariando determinação expressa, contida no seu novo termo de adesão - além de outro acordo, esse firmado em âmbito municipal - essa mesma filial decidiu mudar-se mais uma vez. Mas agora para o Município de Duque de Caxias, mais especificamente para a Rua Dezesseis, nº 200, módulos "F" e "G", Distrito Industrial de Xerém (foto 6)

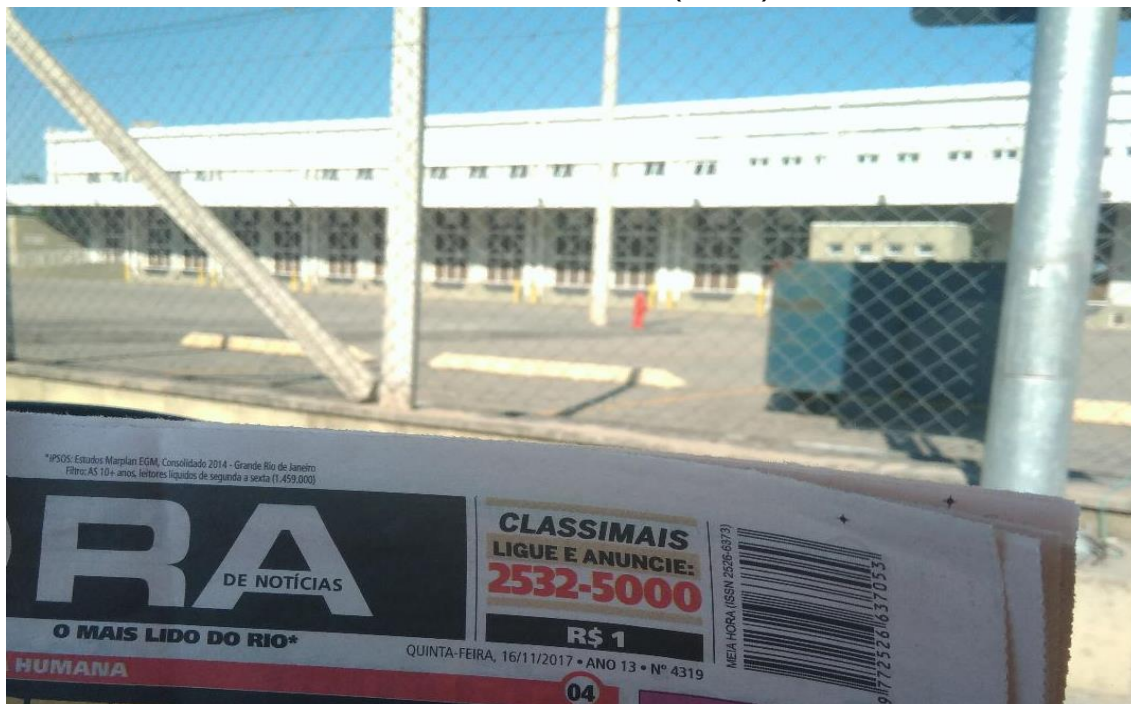


Foto atual do galpão - 2017





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Foto do mesmo galpão, em 5 de fevereiro de 2018

Tantas foram as alterações sucessivas de endereço e, por conseguinte, de mudança de estrutura física entre esses endereços, que podemos facilmente concluir que a **obrigação de garantir o real desenvolvimento das atividades econômicas decorrentes, de maneira sustentada e COM VOCAÇÃO DE CONTINUIDADE, foi nitidamente descumprida.**

Ou seja, de 31 de março de 2004 até 17 de agosto de 2014, a Zamboni se instalou em vários endereços, com pouquíssimos funcionários, numa evidente situação de desconformidade com todas as normas técnicas que regem a atividade de comércio atacadista, antes mencionada.

Como verificado pelo Fiscal de Rendas (nome dado, à época, ao cargo que atualmente se denomina Auditor Fiscal da Receita Estadual) José Carlos Martins Olímpio, nos autos do processo administrativo E-04/106.525/09 (já destacado anteriormente):

"(...) o estabelecimento está localizado em uma pequena loja, com cerca de cinquenta metros quadrados, ao lado de um posto de abastecimento de combustível, à beira da Rodovia Rio São Paulo, **absolutamente desprovido de condições de estocagem, de guarda ou de operações comerciais ou logísticas com mercadorias...** (grifos nossos) Ou seja, **este estabelecimento é, na verdade, apenas um escritório** (idem), embora cadastrado como comércio atacadista e transporte rodoviário. Nessa loja, **vimos apenas um funcionário** (idem) com a incumbência de receber cada nota fiscal de entrada e emitir uma nota fiscal de saída discriminando as mesmas mercadorias, ou seja, **trata-se apenas de uma operação burocrática de troca de notas fiscais** (idem)..." (f. 13 e 14 do Anexo II do inquérito civil MPRJ nº 2016.01195588)

Essa verificação foi prolatada em 5 de maio de 2010, período em que a sociedade ré se encontrava na Rua Jaime dos Santos, nº 11, Jamapará, Município de Sapucaia – RJ. Tendo se estabelecido ali, repita-se, de abril de 2007 a junho de 2011. Data muito próxima ao dia em que as fotografias do interior desse estabelecimento foram tiradas pelo mesmo – vide cópias às f. 16/32 do Anexo II do inquérito civil MPRJ nº 2016.01195588, as quais se referem ao estabelecimento acima elencado como fotos 2.1 e 2.2.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Tanto nessas fotografias, como nas anteriormente destacadas, podemos verificar o quão desprovida de equipamentos, de materiais e de pessoal era essa filial.

Por tais razões, após analisar as considerações de seu colega, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, Bruno Velloso Durão, endossou as verificações de José Carlos Martins Olímpio, encaminhando à autoridade superior o pedido de exclusão da contribuinte Zamboni Comercial S/A do regime diferenciado previsto no Decreto Estadual nº 40.016/06 (vide f. 53, 58 e 105/108, todas do Anexo II, do inquérito civil nº 2016.01195588). O que encontrou eco na manifestação posterior dos Auditores Fiscais da Receita Estadual, Wander Rodrigues de Magalhães e Waldyr Costa de Vilhena (f. 144/145 desse mesmo anexo).¹³

Tudo isso nos evidencia que a empresa ré buscou se instalarnos arredores de Sapucaia com o único propósito de lhe possibilitar pleitear uma redução significativa da carga do ICMS que deveria lhe ter sido cobrado *in totum* durante todo esse período em que revendeu suas mercadorias no mercado interno fluminense. **Tendo funcionado por todo esse período em uma estrutura física absolutamente incompatível com o setor de distribuição mercantil.** Descumprindo, portanto, mais essa condição estabelecida na cláusula primeira do TARE então vigente.

Prosseguindo, agora com a última condição imposta no Termo de Adesão ao Regime Tributário Diferenciado, firmado entre o Estado do Rio de Janeiro (por sua, então, Secretaria de Receita) e a então Zamboni Comercial S/A (hoje Ltda.), qual seja, a de incrementar o nível atual de recolhimento da arrecadação do ICMS próprio, vemos que também essa condição foi flagrantemente desrespeitada pela empresa ré.

Segundo dados extraídos das GIAs (Guia de Informação de Apuração do ICMS) encaminhados ao GAESF no bojo da representação fiscal para fins criminais nº E-04/043/603/2017 (vide f. 279/288 do Inquérito Civil MPRJ nº

¹³ Convém, no entanto, destacar que da primeira manifestação de Bruno Velloso Durão até as últimas manifestações dos auditores Wander e Waldyr, passaram-se quase três anos sem que houvesse uma definição quanto ao descredenciamento solicitado. Nesse ínterim, a Zamboni foi ouvida por três vezes para falar a mesma coisa. Até que, já em 2014 (ou seja, após ultrapassados quase 4 anos do pedido) o Procurador do Estado, Assessor Jurídico Chefe da SEFAZ, Dr. Nilson Furtado de Oliveira Filho emite um parecer (f. 196/197 do mesmo Anexo II) que induz a decisão do então Inspetor Chefe Flávio de Almeida Capiberibe, o qual decidiu pelo reconhecimento da perda de objeto desse pedido de descredenciamento, face à edição do Decreto Estadual nº 44.498/13, sobre o qual falaremos a seguir.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

2016.01195588), referentes aos exercícios 2009/16, percebemos uma queda abrupta do recolhimento do ICMS de suas operações próprias, em especial nas comparações de 2009 com 2010 e desse ano com 2011.

Mesmo nos anos subsequentes a 2011, onde a arrecadação dessa filial da Zamboni é alavancada, o volume de incentivos fiscais autodeclarados pela própria ré cresce de maneira abrupta, alastrando durante todo o período a diferença entre o ICMS que a Zamboni recolheu e o que deixou de recolher (ou, melhor, que deveria ter recolhido).

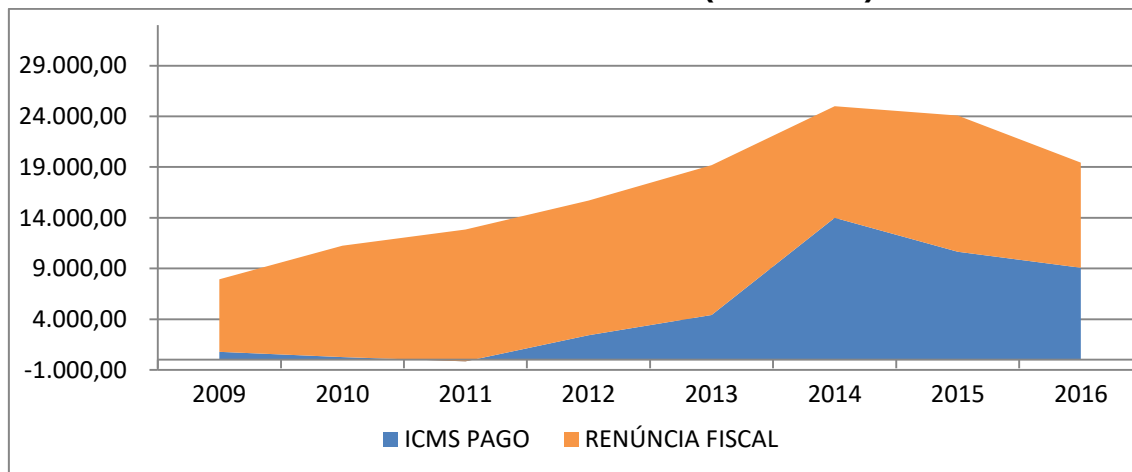
Tudo isso somente em comparação com regime tributário especial instituído pelo Decreto Estadual n. 40.016/06, sendo certo que nesse mesmo período a empresa ré também usufruía de outros regimes diferenciados de recolhimento de ICMS, instituídos pelo Convênio CONFAZ n. 128/1994 e pelo Decreto Estadual n. 34.681/2003.

Para que fique mais clara a divergência apontada nos parágrafos anteriores, elaboramos algumas comparações que demonstram o quão nefastas para o Estado do Rio de Janeiro e, noutra ponta, excessivamente lucrativa para a empresa ré, foram a concessão e a manutenção irregulares desse tratamento diferenciado, entre os exercícios de 2009 (primeiro exercício com a arrecadação declarada) e 2016:

Ano	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
RENÚNCIA FISCAL	7.935.013,85	11.247.803,75	12.843.200,94	15.698.042,53	19.188.718,53	24.999.364,86	24.078.631,32	19.438.193,96	135.428.969,74
ICMS PAGO	784.913,68	267.362,56	(154.052,33)	2.419.638,75	4.417.202,48	13.997.292,83	10.651.504,68	9.075.463,86	41.459.326,51
Diferença	7.150.100,17	10.980.441,19	12.997.253,27	13.278.403,78	14.771.516,05	11.002.072,03	13.427.126,64	10.362.730,10	93.969.643,23

Fonte: GIA – ICMS e DUB - ICMS

Gráfico 1: Valor arrecadado x Valor benefício (em R\$ mil)





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Em resumo, para a Zamboni, sempre foi e continuou sendo lucrativo manter uma filial, ainda que inoperante, inadequada e desprovida de funcionários aptos ao exercício da sua função precípua.

A fim de comprovar e dar números a tal assertiva, realizaremos a seguir uma simulação entre o imposto devido, com e sem a incidência do regime tributário diferenciado que lhe foi aplicado. Antes, porém, convém destacar como tal regime se incidia na prática.

Conforme estabeleciam os arts. 3º e 4º do Decreto Estadual nº 40.016/06, pelo fato de aderir ao Regime Tributário Diferenciado, a sociedade ré passou à condição de contribuinte substituto, lhe sendo ainda permitido uma redução da base de cálculo de forma que a alíquota efetiva do ICMS fosse reduzida para 12% (doze por cento) – sendo 1% destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e Desigualdades Sociais (FECP) –, nas saídas destinadas ao varejo interno, dos produtos mencionados no art. 1º desse mesmo Decreto; ou seja, uma redução de sete pontos percentuais sobre a alíquota efetiva do ICMS próprio (o qual passou de 19%, para 12%).

Além disso, esse mesmo decreto lhe possibilitou uma redução da MVA (margem de valor agregado = lucro estimado) usualmente fixado, em média, em 50%, para 18% (diferença negativa de 32 pontos percentuais).

Por fim, lhe foi ainda permitido recolher uma alíquota de 12% nas operações em que lhe é atribuída a condição de substituto tributário – quando a alíquota base era de 19%.

Para que tenhamos ideia sobre o quanto a Zamboni deixou irregularmente de recolher aos cofres públicos numa operação usual, descreveremos uma simulação comparativa, entre uma operação com a carga tributária normal, e outra mesma operação, já com a incidência do Regime Tributário Diferenciado, previsto no Decreto Estadual nº 40.016/06. Tomamos como exemplo a nota fiscal eletrônica nº 001.885.970, emitida em 11/12/2013, da mesma filial com CNPJ nº 05.103.939/0005-29, que se encontra no bojo da representação fiscal para fins penais antes referida, encaminhada ao GAESF em 15 de janeiro de 2018, a qual contém vendas de diversos produtos.

Ab initio, convém destacar que na venda dos produtos descritos na referida NFE, sobre os quais incidiram o tratamento tributário diferenciado previsto no Decreto Estadual 40.016/06, não foi gerada nenhuma carga tributária referente ao recolhimento de ICMS de substituição tributária:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE		DANFE		CHAVE DE ACESSO									
ZAMBONI COMERCIAL LTDA Rod. BR 393 KM 70, 5 - S/N Jamaçara - 25887-000 Sapucaia - RJ Fone/Fax: 2135119358		Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº. 001.885.970 Série 000 Folha 1/2		3313 1205 1039 3900 0529 5500 0001 8859 7016 7994 2805 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora									
NATUREZA DA OPERAÇÃO Vnd mer.adq.rec.ter.op.mer.si.rg.sub.trb.cnd.sub.t / Vnd.mer		PROTÓTIPO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 333130168519996 - 11/12/2013 01:39:23											
INSCRIÇÃO ESTADUAL 77758925		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		CNPJ / CPF 05.103.939/0005-29									
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL PANIFICACAO JARDIM GUANABARA LTDA ENDEREÇO R ITUA, 1911 MUNICÍPIO RIO DE JANEIRO		CNPJ / CPF 33.288.325/0001-70 CEP 21940-180 UF RJ FONE / FAX 2124662033		DATA DA EMISSÃO 11/12/2013 DATA DA SAÍDA/ENTRADA HORA DA SAÍDA/ENTRADA 81878218									
FATURA / DUPLICATA Nº 0000000001 Venc. 27/12/2013 Valor R\$ 365,39													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS ST	VALOR DO ICMS SUBT.	V. IMP. IMPORTAÇÃO	V. ICMS UF REMET.	VALOR DO FCP	VALOR DO PIS	V. TOTAL PRODUTOS					
155,59	29,34	157,57	0,00	0,00	0,00	0,00	4,05	365,39					
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR TOTAL IPI	V. ICMS UF DEST.	V. TOT. TRIB.	VALOR DA COFINS	V. TOTAL DA NOTA					
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	18,64	365,39					
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS													
NOME / RAZÃO SOCIAL COOP AGRO E TRANS REG. MONTENEGRO LT		FRETE POR CONTA (0) Emitente		CÓDIGO ANTT GKX8683	PLACA DO VEÍCULO MG	CNPJ / CPF 03.103.436/0001-02							
ENDEREÇO RUA DIOGO BRAGA 64		MUNICÍPIO VISCONDE DO RIO BRANCO		UF MG	INSCRIÇÃO ESTADUAL 7200247610086								
QUANTIDADE	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO								
75	UN												
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS													
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	OCST	CFOP	UN	QUANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	B.CÁLC. ICMS	VALOR ICMS	VALOR IPI	ALÍQ. ICMS	ALÍQ. IPI
00000000000000000000	AGUA SANIT BRILH 2L (6) CST 070: ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS-ST CALCULADOS CONFORME DECRETO Nº 40.016/2006 REGIME TRIBUT. DIFERENCIADO N E-34/023.318/2006 pRdeBC=36,84% pIcmsSt=12,00% BdIcmsSt=33,29 vIcmsSt=0,00	28289011	070	5403	UN	6,0000	6,4500	38,70	24,44	4,64	19,00		
00000000000000000000	DES ROL DOVE 500ML (12) CST 060: ICMS RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DECRETO Nº 27.427 DE 17/11/2000 - LIVRO II - ANEXO I - RICMS/RJ.	33072010	060	5405	UN	3,0000	7,0900	21,27	0,00	0,00	0,00		
00000000000000000000	DET PO OMO 1KG MACAO (20) CST 070: ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS-ST CALCULADOS CONFORME DECRETO Nº 40.016/2006 REGIME TRIBUT. DIFERENCIADO N E-34/023.318/2006 pRdeBC=36,84% pIcmsSt=12,00% BdIcmsSt=124,28 vIcmsSt=0,00	34022000	070	5403	UN	20,0000	6,2600	125,20	79,08	15,03	19,00		
00000000000000000000	DES ROL DOVE 500ML ENERGY DRY (12) CST 060: ICMS RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DECRETO Nº 27.427 DE 17/11/2000 - LIVRO II - ANEXO I - RICMS/RJ.	33072010	060	5405	UN	3,0000	7,0900	21,27	0,00	0,00	0,00		
00000000000000000000	DES ROL DOVE 500ML BEAUTY FINISH (12) CST 060: ICMS RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DECRETO Nº 27.427 DE 17/11/2000 - LIVRO II - ANEXO I - RICMS/RJ.	33072010	060	5405	UN	3,0000	7,0900	21,27	0,00	0,00	0,00		
DADOS ADICIONAIS									RESERVADO AO FISCO				
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES Inf. Contribuinte: Entrega fracionada em veículo do remanejo ou transportador (redespacho) 13548414000100 PL CHU3713 Vendedor: ZAMBONI 21 9341-5060 PREST. SERV. TRANSP. CONF. REGIME ESPECIAL DFUBAN.16000086299-57. ICMS RELATIVO A PREST. DE RESP. DO ALIENANTE/REMETENTE. Código do cliente: 0001007819 Pedido do cliente: 20131210-0932-0120-199826 Ordem de venda: 0000675163 Praça pagamento: Alcan Paraíba - MG / Condicao de pagamento: C003 NF-E (XML) DISPONIVEL NO ENDEREÇO www.zamboni.com.br/nfe . Consulta DANFE acesso: https://www.sefaz.rj.gov.br/NFE/NFE-RES.aspx CLIENTE: NÃO ACEITAMOS RECLAMAÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA MERCADORIA. MANTER SEUS DADOS ATUALIZADOS NA NOSSA EMPRESA POR MOTIVO DA NF-E. CST 070: ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS-ST CALCULADOS CONFORME DECRETO Nº 40.016/2006 REGIME TRIBUT. DIFERENCIADO N E-34/023.318/2006 pRdeBC=36,84% pIcmsSt=12,00% CONFORME DECRETO Nº 27.427 DE 17/11/2000 - LIVRO II - ANEXO I - RICMS/RJ. CST 020: BASE DE CÁLCULO ICMS REDUZIDA CONFORME CONVENIO ICMS 128/1994													

Impresso em 15/03/2018 às 23:11:37

Por DANFEOnline danfeonline.com.br e NFePHP - nfe.php.org

Mas para que a diferença de arrecadação fique ainda mais clara, exemplificaremos com o produto "detergente em pó OMO Multiação 1 Kg":

1) Revenda com o regime diferenciado de tributação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Preço de entrada (aferido através pela base de cálculo de saída) por 20 unidades: R\$ 105,32

Base de cálculo ST (preço de entrada, R\$ 105,32, acrescido de 18% = MVA): R\$ 124,28¹⁴

Preço de venda (descrito na nota): R\$ 125,20

ICMS de operação própria (12%): R\$ 15,02

ICMS ST a recolher de = R\$ 0,00¹⁵

2) Hipótese sem o regime normal de tributação:

Preço de entrada (aferido através pela base de cálculo de saída) por 20 unidades: R\$ 105,32

Base de cálculo ST (preço de entrada, R\$ 105,32, acrescido de 53% = MVA): R\$ 161,19

Alíquota de ICMS ST (19%): R\$ 30,62 de ICMS ST

Abatimento do ICMS Interestadual do preço sobre compra (12%): R\$ 12,64

Compensação do ICMS Interestadual já pago (R\$ 12,64) com o ICMS ST devido (R\$ 30,62), gerando **um ICMS a recolher de R\$ 17,99.**

Como essa mesma operação se repete nos demais itens dessa mesma nota fiscal e como a sociedade empresarial ré emitia centenas de milhares de notas fiscais por mês, é possível se ter uma ideia do quanto a mesma deixou de recolher aos cofres públicos estaduais, em virtude do tratamento tributário especial que lhe foi ilegalmente deferido e mantido.

Essa diferença de recolhimento pontualmente exemplificada acima, se reflete diretamente nos números apresentados pela própria empresa ré, quando da declaração dos valores de renúncia fiscal decorrentes desse tratamento diferenciado, descritos na Declaração de Utilização de Benefício – DUB-ICMS, por exercício:

CNPJ	Razão Social	Diploma Legal	Ano Diploma Legal	Num Diploma Legal	Tipo de Benefício	ANO 2008	ANO 2009	ANO 2010	ANO 2011	ANO 2012	ANO 2013	ANO 2014	ANO 2015	ANO 2016
5103939000529	ZAMBONI COMERCIAL LTDA	Decreto	2004	36.453	Redução de									11.213.091,6
			2006	40.016	Base de	8.673.226,02	7.935.013,85	11.247.803,75	12.843.200,94	15.698.042,53	19.188.718,53			
			2013	44.498	Cálculo							24.999.364,86	24.078.631,32	19.438.193,9
						8.673.226,02	7.935.013,85	11.247.803,75	12.843.200,94	15.698.042,53	19.188.718,53	24.999.364,86	24.078.631,32	30.651.285,6

¹⁴ Os R\$ 124,28 é a estimativa de preço de venda no varejo, contido no art. 4 do Decreto Estadual nº 40.016/06, sobre o qual se estaria cobrando o imposto de forma antecipada.

¹⁵ Como o valor da venda real é superior à estimativa de preço de venda no varejo, não há ICMS ST a recolher nessa hipótese. Por isso, consta nessa nota fiscal que o valor do ICMS ST = R\$ 0,00 para esse item.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Como a referida declaração oficial de benefícios só passou a computar dados a partir de 2008 (sendo certo, no entanto, que a empresa ré aderiu ao tratamento diferenciado em novembro de 2006), temos que, a partir desse exercício, até o exercício de 2013 (quando o regime tributário diferenciado do Decreto 40.016/06 foi substituído pelo do Decreto 44.498/13), a Zamboni deixou de recolher mais de R\$ 75 milhões de reais, em valores não atualizados, conforme números apresentados por ela mesma.

Assim, quando comparado o total de benefícios concedidos com o histórico evolutivo de funcionários entre 2008 e 2016, teremos o seguinte cenário:

ANO	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
DUB-ICMS	8.673.226,02	7.935.013,85	11.247.803,75	12.843.200,94	15.698.042,53	19.188.718,53	24.999.364,86	24.078.631,32	19.438.193,96	144.102.195,76
Funcionários	4	5	4	4	3	5	4	5	150	150

Fonte: CAGED e DUB - ICMS

Ou seja, o custo para o Estado do Rio de Janeiro para manter um empregado na empresa ré, só na filial em questão e enquanto perdurou o benefício fiscal instituído pelo Decreto Estadual n. 40.016/06, ou seja, até 2013, foi na média de R\$ 3 milhões de reais, por ano. Esse é o preço arcado pelo Estado (leia-se, por nós, contribuintes) para manter a Zamboni do jeito que ela operava.

Convém agora destacar que, de acordo com a cláusula décima segunda e seu parágrafo primeiro, do Termo de Tratamento Tributário Diferenciado firmado entre o Estado e a Zamboni, tal documento tinha prazo originário de validade de 2 (dois) meses, prorrogáveis pela antiga Secretaria de Estado de Receita (atual Subsecretaria de Receita da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento). Mas desde que o cumprimento das condições estabelecidas fossem comunicados e comprovados através de monitoramento constante desse mesmo órgão fazendário.

Como já destacado ao longo dessa petição inicial, nenhuma das 5 condições que foram estabelecidas nesse TARE foram cumpridas ao longo de todo o seu período de vigência, pela Zamboni. Portanto, era de se presumir que, pelo menos após o terceiro mês de vigência desse regime diferenciado (após findo o período de vigência originário), o tratamento concedido à ré fosse suspenso. O que não aconteceu.

Pelo contrário, ele foi se perpetuando na mesma toada em que as regras instituidoras foram também se mantendo; qual seja, sem o menor



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

comprometimento com a fiscalização de suas metas e, menos ainda, com a obtenção resultados pretendidos. Resultados esses que, repita-se, eram as condições de validade de sua própria subsistência.

A começar pela simples análise dos atos que prorrogaram a validade do Decreto instituidor (Decreto Estadual n. 40.016/06), verificamos que todos os atos editados pela então Secretaria de Receita e pela posteriormente instituída Secretaria de Fazenda, referentes ao Regime Tributário Diferenciado ora em questão, não tinham base de sustentação em nenhum processo administrativo, menos ainda levavam em consideração as condições individuais e especiais de cada contribuinte.

Simplesmente eram editadas Resoluções em sequência, prorrogando indistintamente a aplicação desse regime fiscal especial para toda e qualquer sociedade comercial atacadista, então usufrutuária desse tratamento tributário especial.

Já na primeira prorrogação, feita mediante da edição da Resolução 337/06, de 27/11/06, ficou estabelecida uma prorrogação genérica de todos os enquadramentos – dentre os quais, o da Zamboni, obviamente – até 31/03/07. Depois esse prazo foi prorrogado até 31/07/07, pela Resolução 28/07, de 02/04/07. E assim, sequencialmente, foram sendo editadas as Resoluções nº56/07, 62/07, 64/07, 84/07, 123/08, 140/08 e 156/08 (essa ainda retroagiu seus efeitos a 01/08/08). Até que foram editados o Decreto nº 41.557/08 e, por fim, o Decreto nº 42642/10, sendo que esse último prorrogou o Decreto nº 40.016, até 31 de outubro de 2014.

Em nenhuma dessas Resoluções, ou mesmo nos Decretos, há qualquer justificativa ou motivação que nos remetesse a eventual crescimento de empregos, ou aumento de arrecadação no setor, ou ainda qualquer índice, ou meta, que fossem aptos a motivar, à luz das próprias finalidades do Decreto 40.016/06, a prorrogação desse Regime Diferenciado por tantos anos – **sendo que sua previsão originária era só, repita-se, de 2 (dois) meses.**

Pelo contrário; ao longo dessa extensa e desmotivada prorrogação de prazos, algumas outras ilegalidades foram sendo cometidas.

O maior exemplo foi a edição da **Portaria SAF n. 435/09, de 27 de janeiro de 2009, do então Subsecretário-Adjunto de Fiscalização, João Matos**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Marinho¹⁶, que, em seu art. 2A, § 2º, dispensou os beneficiários do Tratamento Tributário Diferenciado de apresentar à Receita o relatório da evolução da arrecadação. Ou seja, os **dispensou de cumprir uma das principais obrigações previstas no Regime Diferenciado ora em questão, dando margem à que as ilegalidades cometidas não pudessem ser percebidas pelas demais autoridades fiscais.**

Pela edição dessa norma, João Marinho quis que a ADERJ (Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro) se responsabilizasse pela evolução da arrecadação do ICMS desse ramo de atividade com um todo, bem como de, em substituição a seus associados, dentre as quais a sociedade empresarial ré, emitir o referido relatório de arrecadação desse segmento comercial, a ser entregue na Secretaria de Receita, como prova de cumprimento das medidas instituídas, tanto no Decreto 40.016/06, quanto nos respectivos TAREs.

Ou seja, colocou uma associação privada, diretamente interessada no assunto (já que representa justamente o ramo de atividades que se pretende ver beneficiada com esse Tratamento Tributário tão especial) para fiscalizar, em nome do Estado (Fisco), o desempenho de suas associadas; o que dispensa comentários.

E a participação da ADERJ, nesse caso, não para por aí. Foi ela própria quem solicitou a edição de um decreto, já minutado, que, dois meses após, se transformou nesse já tantas vezes mencionado Decreto Estadual n. 40.016/06 (vide f. 02/07, do Anexo V, do inquérito civil n. 2016.01195588) sem qualquer alteração ao minutado.

No processo administrativo n. E-34/000243/2006¹⁷, há expressa menção à ADERJ como a responsável pela provocação do poder público, então representado pelo Sr. Alberto da Silva Lopes, ora Superintendente de Tributação da antiga Secretaria de Receita, para editar uma norma, com vistas a melhorar a carga tributária do setor atacadista. Provocação essa que não sofreu qualquer espécie de modificação, ou adaptação, na sua redação originária, pelos diversos órgãos pelos quais passou (dentre eles, Assessoria Jurídica Fazendária, Chefia de Gabinete, Gabinete Civil, Secretarias de Estado

¹⁶ Deixamos de incluí-lo no pólo passivo desse demanda, por já ter sido alcançada, para ele, a prescrição de pretensão acusatória da Lei de improbidade administrativa, a teor do art. 24, I da Lei 8.429/92. Haja vista ter sido ele exonerado desse cargo de Subsecretário Adjunto de Fiscalização, em 4 de novembro de 2009, através de um ato publicado no DOERJ do dia 5 de novembro de 2009;

¹⁷ Que é o anexo V, do inquérito civil MPRJ nº 2016.01195588.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

de Receita, de Assuntos Institucionais, dentre outros órgãos estaduais). Até se tornar, definitivamente (e em apenas 2 meses), o Decreto Estadual ora em referência.

E até os dias atuais, a ADERJ ainda ocupa um local de destaque no cenário regional, ditando as regras sobre a concessão de incentivos fiscais do ramo atacadista, conforme noticiam a mídia escrita e falada:



Secretário de Pezão, Christino Áureo (Casa Civil) posa ao lado de dirigentes do ramo atacadista: o presidente da Aderj, Hélió Castor Maciel (à esquerda); e o presidente da Abad, Carlos Eduardo Severini (à direita)¹⁸

Por sua vez, Alencar Zamboni, Diretor Presidente e Financeiro da Zamboni Comercial S/A e, depois, Ltda., sempre ocupou cargos de chefia junto à ADERJ. Já foi Vice-Presidente do Conselho Deliberativo, Vice-Presidente da Diretoria Executiva, Presidente do Conselho Consultivo e está ocupando agora cargo de segundo Vice-Presidente do seu Conselho Consultivo.

Tudo isso fez com que a força da Zamboni Comercial Ltda. nos meios comercial e político fosse sentida não somente quando da edição do Decreto Estadual nº 40.016/06, mas também, e principalmente, quando da edição do ato que o substituiu: o Decreto Estadual n. 44.498/13.

Se não todo o Decreto, certamente o seu art. 5º foi textual ao salvar as pretensões da Zamboni em ver garantido para si esse regime tributário especial tão importante para o desempenho de suas atividades:

¹⁸ Obtido em "<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/06/19/rj-da-beneficio-fiscal-a-atacadistas-que-ajudaram-a-derrubar-proibicao-de-incentivos.htm>", consultado no dia 28 de março de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

"Art. 5º - O processo que verse, no todo ou em parte, sobre desenquadramento do Regime de Tributação Diferenciado instituído pelo Decreto n.º 40016/06, e que não tenha sido definitivamente julgado até a publicação deste Decreto, perderá o objeto".

Relembremos que o processo administrativo n. E-04/106525/2009, aberto pela Zamboni com o objetivo de tentar livrar-se da obrigação de emitir notas fiscais eletrônicas, estava derivando para um pedido de desenquadramento, após as manifestações dos auditores fiscais José Carlos Martins Olímpio, Bruno Velloso Durão, Wander Rodrigues de Magalhães e Waldyr Costa de Vilhena.

O que só não foi feito em virtude desse mesmo processo ter perdurado de julho de 2009 até agosto de 2014 (quando se findou), sem que houvesse uma definição sobre a sua efetiva condição de atacadista, a despeito de tudo que foi observado pelos mencionados auditores.

Conforme se observa pelas promoções lançadas às f. 193, 196/197, 199, 201 e 207 do processo administrativo supracitado, o pedido de desenquadramento da Zamboni só não foi admitido em virtude da superveniência da edição desse mesmo art. 5º, do Decreto Estadual n. 44.498/13; que, por outro lado, ao que tudo indica, não encontrou eco em outra hipótese fática em todo o Estado do Rio de Janeiro.

Mas não somente o mencionado artigo regulamentar fora redigido em atendimento aos interesses da Zamboni, com também o art. 4º, § 4º, desse mesmo Decreto (esse, introduzido pelo Decreto Estadual n. 44.937/14, de 1 de setembro de 2014):

"§ 4.º Na hipótese do contribuinte ter um projeto de expansão da sua atividade econômica, considerado de relevante interesse público, com significativo investimento, gerando emprego e renda, e desenvolvimento socioeconômico na região que se localizar neste Estado, este poderá pleitear a prorrogação do prazo referido nos §§ 1.º a 3.º deste artigo por até 02 (dois) anos, a fim de que possa concluir as obras e iniciar as atividades da nova instalação".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Sem adentrar na análise específica do descumprimento, pela Zamboni, das condicionantes de mais esse decreto, mas apenas para reafirmar a hipótese antes destacada, verificamos que a única empresa, em todo o Estado do Rio de Janeiro, que pediu e teve deferido o pedido de enquadramento nessas modalidade e condições foi a Zamboni.

Nem poderia ser diferente, porque foi ela quem pediu (e teve atendido seu pedido, em tempo *record*) a alteração do Decreto Estadual nº 44.498/13 (que, repita-se, já fora editado em seu benefício), para fins de conceder esse prazo especial – conforme se verá melhor adiante.

Mas para que essa assertiva reste incontroversa, **o art. 2º, da Portaria SSER nº 76, de 20 de outubro de 2014, que dispõe sobre o enquadramento de contribuintes no benefício do Decreto Estadual nº 44.498/13** o qual, por sua vez, se remete ao **seu Anexo II, demonstra que somente a Zamboni teve deferido o enquadramento da sua atividade no modelo de tratamento tributário diferenciado, modelado pelo seu art. 4º, § 4º.** O qual, dentre outros benefícios, lhe concedeu a prerrogativa de um prazo de dois anos para se instalar e começar funcionar uma nova central de distribuição.

Portanto, a despeito de ter ficado de 2006 a 2013 sem apresentar o indispensável crescimento do número de empregados, sem contribuir com aumento da arrecadação e, sobretudo, sem ter apresentado condições mínimas de funcionamento da sua suposta central de distribuição de Sapucaia, a Zamboni ganhou um mais prêmio do poder público: prosseguir usufruindo livremente dos benefícios atribuídos aos comerciantes atacadistas por mais dois anos, sem precisar sequer apresentar provas da efetiva operação no local que planejava desenvolver suas atividades.

Relembremos que, para que essa filial da Zamboni se mantivesse (irregularmente) instalada de 2006 até 2013, foi necessário que ela contasse com o apoio de diversos agentes públicos e políticos, ao longo de todos esses anos.

Como já salientado anteriormente, tanto o Decreto Estadual nº 40.016/06, quanto próprio Termo de Adesão firmado entre a Zamboni e a então Secretaria de Estado de Receita dispunham que, a critério do fisco estadual, os benefícios fiscais provenientes desse ato normativo **poderiam ser renovados, desde que houvesse um desempenho positivo por parte da beneficiária.** Supunha-se, portanto, que deveria haver uma rotina de monitoramento (termo usado na cláusula décima segunda do acordo) por parte da Receita Estadual,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

como forma de atestar o cumprimento das condicionantes estabelecidas no acordo para, somente após isso, se permitir a sua renovação. Mas não foi isso o que ocorreu.

Desde que firmado o Termo de Acordo, sob a assinatura do então Secretário de Receita, Antônio Francisco Neto, em novembro de 2006, até a edição do Decreto Estadual 44.498/13 (em novembro de 2013), outros 4 (quatro) servidores públicos foram nomeados para o cargo de Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado de Fazenda¹⁹; quais sejam: Alexandre da Cunha Ribeiro Filho (de 1 de janeiro de 2007 a 15 de outubro de 2007), Ricardo José de Souza Pinheiro (de 15 de outubro de 2007 a 8 de setembro de 2011), Luiz Henrique Casemiro (de 8 de setembro de 2011 a 1 de agosto de 2013) e **George André Palermo Santoro** (de 1 de agosto de 2013 a 1 de janeiro de 2015). Todos eles seriam os responsáveis originários por acompanhar bimestralmente o cumprimento das condições estabelecidas nos respectivos Termos de Acordo.

No entanto, ante ao transcurso do tempo desde a exoneração dos mesmos dos respectivos cargos de Subsecretários de Receita até a presente data, somente os dois últimos se encontram em condições de responder à presente demanda na condição de réus, à luz do art. 23, I da Lei 8.429/92.

E com relação à Luiz Henrique Casemiro, não conseguimos verificar nas provas anexadas nos autos dos dois inquéritos civis nenhuma ação voltada ao propósito de garantir a concessão ou a manutenção dos incentivos fiscais aqui analisados, em proveito da sociedade empresária ré, por todo o período em que ele esteve a frente desse cargo na Receita estadual. O que não justificaria a inserção do seu nome no pólo passivo dessa demanda, por faltar provas acerca do elemento subjetivo presente no tipo da lei de improbidade administrativa. Diferentemente de George Santoro, que, conforme se verá adiante, usou do seu cargo em proveito da Zamboni Comercial Ltda. e, por conseguinte, em prejuízo do tesouro estadual.

¹⁹ O Decreto Estadual nº 32.661/03 dividiu a Fazenda entre Receita e Finanças. Após, o Decreto Estadual nº 4.0617/07 unificou essas duas pastas em uma só, denominada Secretaria de Fazenda, transformando o assunto outrora relevado à Secretaria de Receita à Subsecretaria de Receita da Secretaria de Estado de Fazenda.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Há de se destacar, noutra ponta, que desde a edição do Decreto Estadual nº 11.140/88, ficou incorporado à Secretaria de Estado de Fazenda o Comitê de Incentivos Fiscais (CIB), a qual, dentre outras funções, competia a de:

"Art. 18. Compete ao Comitê de Incentivos e Benefícios Fiscais (CIB/RJ):

(...)

II - **acompanhar o desempenho dos beneficiários de incentivos fiscais**, de modo a fiscalizar e controlar o cumprimento de obrigações vinculadas à sua concessão;
III - efetuar o acompanhamento global de cada incentivo, **de forma a possibilitar a reavaliação dos critérios de concessão, mantendo-os ajustados aos objetivos que motivaram sua instituição...**"

Tal órgão colegiado é composto por integrantes da Secretaria de Estado de Fazenda, da Secretaria de Estado de Indústria e Comércio, da Secretaria de Ciência e Tecnologia, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento e da Secretaria de Planejamento e Coordenação (art. 20 do referido Decreto). Sendo certo que, pela Secretaria de Fazenda, os indicados eram os ocupantes dos cargos de Chefe de Gabinete, de Subsecretário-Adjunto da Receita Estadual, de Superintendente Estadual de Tributação, de Superintendente Estadual de Arrecadação e de Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica (a teor do art. 1º da Resolução SEF nº 2.745 de 29 de outubro de 1996).

Assim, verificamos que, além dos ocupantes do cargo de Subsecretário de Receita, os que ocuparam os cargos supracitados estão também diretamente ligados à função de fiscalizar o cumprimento das condições instituídas no Decreto Estadual nº 40.016/06 e, mais especificamente ao caso, as condições estipuladas no Termo de Acordo da Zamboni.

No entanto, essa comissão nunca funcionou, na prática, desde que foi instituída, seja pelo desconhecimento da existência do Decreto nº 11.140/88 por parte dos ocupantes dos cargos referidos anteriormente, seja por omissão por parte de quem deveria acioná-la. Portanto, não teríamos como impor responsabilidades por tantos descumprimentos de condicionantes pela Zamboni a nenhum de seus componentes.

Mas, por outro lado, como não houve, durante todo esse período, nenhum ato de delegação das funções de fiscalizar os TARES pelo Subsecretário de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Receita, o ora réu George André Palermo Santoro merece constar no pólo passivo da presente demanda.

Ele era, repita-se, responsável direto e originário pelo dever de fiscalizar as condicionantes impostas genericamente pelo Decreto Estadual nº 40.016/06 e as impostas especificamente no Termo de Acordo firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e a sociedade empresarial ré. Mas, como não cumpriu com esse dever, tal omissão gerou uma renúncia injustificada de receita na casa dos 75 milhões de reais (em valores não atualizados), computados no DUB-ICMS relativo aos exercícios 2008 a 2013.

Com a edição do Decreto Estadual nº 44.498/13, que surgiu em substituição ao Decreto Estadual nº 40.016/06, ao contrário do que se poderia imaginar, as irregularidades praticadas pela Zamboni Comercial Ltda. não só se mantiveram, como ainda se tornaram ainda mais gravosas aos cofres públicos estaduais.

Como já tivemos a oportunidade de mencionar antes, o Decreto Estadual nº 44.498/13 foi editado com o objetivo de resolver uma série de inconsistências e dúvidas acerca da aplicabilidade, em certas operações, sobre as quais incidiam os tratamentos tributários diferenciados, instituídos em benefício de sociedades empresariais do ramo atacadista. Por isso que dispôs expressamente que "*O estabelecimento atacadista enquadrado no Regime de Tributação Diferenciado instituído pelo Decreto n.º 40.016, de 28 de setembro de 2006, fica automaticamente enquadrado nos benefícios previstos neste Decreto*" (art. 4º).

E como o §§ 2º e 3º, do mesmo art. 4º, desse Decreto estabeleceu prazos para que as empresas já beneficiadas demonstrassem a sua real condição de atacadista, bem como o cumprimento dos demais requisitos então instituídos nesse novo Decreto, a Zamboni se viu obrigada a pleitear junto à Secretaria de Estado de Fazenda a sua manutenção nesse regime. Fazendo-o através de um processo administrativo, o qual tomou o número E-11/003/448/2014.

O supracitado procedimento administrativo foi inaugurado com a formulação de uma Carta Consulta (f. 5/15 do processo E-11/003/448/2014)²⁰, informando, já de início, que **estava de acordo com as regras estipuladas na resolução SEFAZ n.º 728, de 07 de março de 2014** (a qual "*Estabelece normas para fruição dos benefícios previstos no Decreto n.º 44.498/2013*").

²⁰ Vide f. 32 do inquérito civil ora em referência;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Informou também que estava em processo de expansão de suas atividades, já que tinha "**adquirido um terreno no Município de Sapucaia²¹**, destinado à construção de um **novo e moderno centro de distribuição**". Aduz ainda que é a **maior geradora de empregos no Estado** e que o **número de empregos ainda iria aumentar em Sapucaia**.

Para tentar justificar o seu pedido de manutenção no enquadramento do Tratamento Tributário Especial aqui referido por longos 2 (dois) anos – período permitido pelo art. 4º, § 4º do Decreto Estadual 44.498/13 – a Zamboni se comprometeu a investir mais de R\$ 15 milhões na construção de um Centro de Distribuição, além de gastar outros R\$ 300.000,00 anuais na manutenção desse mesmo Centro de Distribuição, conforme planilha abaixo:

ZAMBONI COMERCIAL LTDA		
Investimentos		
Área construída CD - 7.500m2	R\$	9.000.000,00
Terreno	R\$	187.500,00
Área construída (Facilities)	R\$	693.750,00
Picking by light	R\$	581.250,00
Máquinas e Equipamentos	R\$	555.000,00
Linha de separação (esteira)	R\$	58.125,00
Coletores	R\$	34.875,00
Veículo	R\$	28.875,00
Infraestrutura de TI	R\$	57.750,00
Acessos	R\$	4.200.000,00
Total	R\$	15.397.125,00

Stamp: SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL, Processo nº. E - 11/003/448, Data: 30/03/14, Rubrica: [assinatura], Id. Funcional: 1981784-4

(planilha contida à f. 09 do processo E-11/003/448/2014)

Por fim, comprometeu-se também a gerar 150 empregos diretos e outros 200 empregos indiretos com esse novo CD.

Todos esses compromissos foram dirigidos à Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN, em setembro de 2014, na forma e no prazo estabelecido pelos §§ 5º e 6º, do art. 4º, do Decreto Estadual 44.498/13.

²¹ Conforme veremos adiante, a Zamboni não adquiriu o terreno prometido. Pelo contrário, recebeu em doação condicionada uma Fazenda e, após, arrendou um pátio pré-existente, de propriedade do Município de Sapucaia para tentar dar início à sua operação nesse município.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Junto com esse pedido, foram anexados:

- 1) Uma planta apócrifa e pouco descritiva de um terreno onde a mesma afirma que iria implantar os seus 7.500 m² de CD (f. 10 e 11 do Processo E-11/003/448/2014);
- 2) Uma espécie de cronograma físico-financeiro, também apócrifo e desprovidos de plantas de engenharia, relativa à suposta obra que a mesma faria no terreno antes referido (f. 15 e 16 do Processo E-11/003/448/2014);
- 3) Cópia de contrato de prestação de serviços de elaboração de Projeto de Engenharia, firmado com a empresa CCY Consultoria de Engenharia Ltda., visando à futura e eventual **construção de um "Novo Centro de Distribuição"**, no endereço **BR 116, km 12, Sapucaia/RJ** (f. 17 a 21 do Processo E-11/003/448/2014);
- 4) Cópia de um "Protocolo de Intenções", através do qual a Zamboni Comercial Ltda. demonstra ao Município de Sapucaia o seu interesse em **instalar um Centro de Distribuição de mercadorias, na localidade conhecida como "Fazenda do Cortiço"**, com área aproximada de 75 hectares. Nesse mesmo documento, a Zamboni se compromete a, caso venha a ganhar tal terreno por doação, **construir uma estrutura de 15.000 m², esperando gerar 205 empregos diretos** e 100 indiretos (f. 22 a 24 do Processo E-11/003/448/2014)

Cumpre-nos salientar que esse protocolo de intenções, firmado em 11 de novembro de 2013, justificou a desapropriação, pelo Município de Sapucaia, de um terreno localizado na tal Fazenda do Cortiço, o qual foi posteriormente destinado à empresa ré, para lá poder construir o prometido Centro de Distribuição (que, conforme veremos a seguir, nunca saiu do papel).

Para convencer o Município de Sapucaia de lhe doar esse terreno, a Zamboni lhe prometeu construir um Centro de Distribuição de 15.000 m² (já não mais de 7.500 m², prometidos ao Estado), de investir mais de R\$ 27 milhões de reais (não mais R\$ 15 milhões, prometidos ao Estado) e de gerar 205 empregos diretos em Sapucaia (e não mais 150 empregos diretos, no Estado do Rio de Janeiro):

O investimento inicial e imediato na área em questão é da ordem de R\$ 27.029.000,00 (vinte e sete milhões e vinte e nove mil reais) na nova estrutura do CD:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Área construída CD - 15.000m2	R\$ 25.000.000,00
Terreno	R\$ 0,00
Picking by light	R\$ 1.550.000,00
Linha de separação (esteira)	R\$ 155.000,00
Coletores	R\$ 93.000,00
Veículo	R\$ 77.000,00
Infraestrutura de TI	R\$ 154.000,00
Total	R\$ 27.029.000,00

vale salientar que esses são os investimentos iniciais e que o Centro de Distribuição será ampliado, a médio e longo prazo; construção essa que pode ser acelerada tendo em vista os incentivos fiscais que o Estado do Rio de Janeiro vem concedendo ao setor atacadista.

(Informações extraídas das f. 23 e 24 do Processo E-11/003/448/2014)

5) Laudo de Avaliação do Imóvel, denominado **Fazenda Cortiço**, situado na Rodovia BR 116, Km 12, na zona Rural do 4º Distrito de Sapucaia, que mede 75 h, 6.941,00 m², que **foi avaliado em R\$ 317.915,22** (f. 25 e 26 do Processo E-11/003/448/2014)

6) Cópia da ação de desapropriação movida pelo Município de Sapucaia, em face dos antigos proprietários da Fazenda Cortiço, visando à transferência da propriedade desse terreno à municipalidade, "(...) tendo em vista a necessidade de implantação de empresas ou grupo de empresas (...)" (f. 27 e 29 do Processo E-11/003/448/2014), seguida do despacho de imissão provisória na posse (f. 31 e 32 do Processo E-11/003/448/2014) e;

7) Contrato de transferência de posse da Fazenda do Cortiço, tendo como cedente o Município de Sapucaia e cessionária a Zamboni Comercial Ltda., destinada à implantação "(...) de instalações objetivando a distribuição de mercadorias"²² (f. 33 a 35 do Processo E-11/003/448/2014).

Não satisfeita com a documentação acima referida, a empresa ré protocolou, em 13 de outubro de 2014, uma nova petição dirigida ao Presidente da CODIN, apresentando informações complementares, onde reafirma a intenção de construir um empreendimento de 15 mil metros quadrados, sendo 7.500 m² num primeiro momento, bem como de realizar um investimento de R\$ 15 milhões (e não R\$ 27 milhões).

²² Contrato firmado no dia 3 de setembro de 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Diante de uma inverossímil promessa de crescimento de quase todos os números²³ – faturamento, recolhimento de imposto, tamanho do pátio empresarial e do número de empregos – esse processo administrativo seguiu à Diretoria de Competitividade Econômico-Tributária da CODIN, com sugestão de encaminhamento à Comissão Permanente de Políticas para o Desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro – CPPDE, **no dia 19 de novembro de 2014**, pela aprovação do pleito da Zamboni *"de prorrogação, por dois anos, do prazo para firmar novo Termo de Acordo, conforme estabelece o Decreto 44.498/13" (f. 46 do PA em referência) "(...) **uma vez que a empresa está construindo, no Município de Sapucaia, um novo centro de distribuição, que ficará pronto em março de 2016** (...)"*

Nesse mesmo dia 19 de novembro de 2014, o então Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Rio de Janeiro e Presidente da CPPDE, Sr. Júlio César Carmo Bueno, informou que a CPPDE teria se reunido e aprovado a solicitação de prorrogação da Zamboni.

Em resumo, tudo ocorrera no mesmo dia: a análise da Diretoria de Competitividade Econômico-Tributária da CODIN, a reunião da CPPDE, sua aprovação e a divulgação do resultado. Algo objetivamente inverossímil (vide f. 40 a 46 do Processo E-11/003/448/2014).

O simples fato de um processo, com tantas filigranas e documentos, ter sido analisado e aprovado por dois órgãos colegiados distintos, no mesmo dia, já denota, no mínimo, o pouco zelo com as informações e provas ali constantes, por parte de quem deveria tê-lo analisado.

Custa-nos crer que nenhuma das autoridades que participavam, àquela época, tanto da Diretoria de Competitividade Econômico-Tributária da CODIN, quanto da Comissão Permanente de Políticas para o Desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro – CPPDE, não tenham percebido as inúmeras discrepâncias apresentadas pela própria requerente, em seu pedido de prorrogação de prazo.

Pelos próprios documentos que Zamboni juntou aos autos que lhes foram encaminhados, constava que:

- 1) Ela garantiu ao Município de Sapucaia que iria contratar 205 empregados, mas afirmou ao Estado que iria criar apenas 150 empregos;
- 2) Ela garantiu ao Estado que iria construir um novo Centro de Distribuição, num terreno que seria por ela adquirido no Município de Sapucaia e ao mesmo

²³ À exceção do número da frota de veículos emplacados, que a mesma atesta terceirizar todos os seus veículos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

tempo pleiteou e obteve, gratuitamente, uma cessão de um terreno que foi desapropriado pelo próprio Município de Sapucaia, para que ela se instalasse no mesmo;

3) Ela se comprometeu com o Município de Sapucaia em investir mais de R\$ 27 milhões em seu próprio Centro de Distribuição, ao passo que seu compromisso com o Estado se subsumiu a algo em torno de R\$ 15 milhões

Tamanha era a pressa do Sr. George André Palermo Santoro (repita-se, então Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado de Fazenda, ora réu) em conceder logo à Zamboni o Tratamento Tributário previsto no Decreto Estadual nº 44.498/13, que mesmo antes de ter sido analisado o seu pleito no órgão competente (leia-se, a CPPDE), a Secretaria de Estado de Fazenda já havia editado a Portaria SSER nº 76, **datada de 16.10.2014**, onde em seu Anexo II, enquadrou a Zamboni Comercial Ltda. no modelo de Tratamento Tributário Diferenciado previsto no art. 4º, § 4º do referido decreto (Portaria às f. 10/15 do inquérito civil nº 2016.01195588):

"Art. 1.º Os estabelecimentos atacadistas relacionados no Anexo I desta Portaria, enquadrados nos termos do caput dos arts. 4.º e 6.º do Decreto n.º 44.498, de 29 de novembro de 2013, **demonstraram o cumprimento dos pré-requisitos de conformidade com as normas editadas pela Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ, com a interveniência da Associação de Atacadistas e Distribuidores do Rio de Janeiro - ADERJ** (grifo não original), referentes à sua condição de atacadista, devendo preencher os demais requisitos necessários à fruição do citado Decreto, e firmar novo termo de acordo até 31 de dezembro de 2014.

§ 1.º Os contribuintes de que trata o caput deste artigo estão autorizados a utilizar o benefício fiscal estabelecido pelo Decreto n.º 44.498/2013, observados os termos e condições previstas, respectivamente, pelo § 2.º do art. 4.º e pelo § 1.º do art. 6.º do referido Decreto.

(...)

Art. 2.º Os contribuintes relacionados no Anexo II estão enquadrados na hipótese prevista pelo § 4.º do art. 4.º do Decreto n.º 44.498/2013.

(...)

Art. 3.º As autorizações de utilização de benefício fiscal



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

nos termos desta Portaria não exime o contribuinte de atender o disposto no art. 3.º da Resolução SEFAZ n.º 728/2014, bem como as demais verificações pertinentes realizadas no âmbito desta SEFAZ.

Art. 4.º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2014

(...)

ANEXO II

EMPRESAS DE COMÉRCIO ATACADIST A	CNPJ	PROCESSO	DATA DE ABERTUR A
ZAMBONI COMERCIAL LTDA	05.103.939/000 1-03	<u>E-</u> <u>11/003/448/201</u> <u>4</u>	5-set-14



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

COMISSÃO PERMANENTE DE POLÍTICAS PARA O
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CPPDE

DELIBERAÇÃO CPPDE nº 111/2014

ASSUNTO: Solicitação da empresa **ZAMBONI COMERCIAL LTDA.** para a prorrogação do prazo, para celebrar um novo Termo de Acordo, para efeitos de fruição do regime especial de tributação e recolhimento do ICMS previsto no Decreto nº 44.498/13,

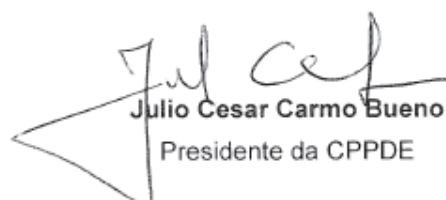
PROCESSO: E-11/003/448/14

REFERÊNCIA: Pleito para Deliberação nº 112/2014

DECISÃO: No dia 19/11/2014, a Comissão Permanente de Políticas para o Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro – CPPDE **APROVOU** a solicitação de prorrogação, por dois anos, do prazo para o estabelecimento acima mencionado celebrar um novo Termo de Acordo, para efeitos de fruição do regime especial de tributação e recolhimento do ICMS previsto no Decreto nº 44.498/13.

A referida prorrogação está condicionada a assinatura por parte da ZAMBONI COMERCIAL LTDA. do Termo de Compromisso anexo, parte integrante desta deliberação, conforme disposto no § 8º do Art.4 do Decreto 44.498/13.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2014.


Julio Cesar Carmo Bueno
Presidente da CPPDE

Outro detalhe: esse mesmo Subsecretário não aguardou nem o prazo previsto no art. 4º, § 6º do mesmo Decreto nº 44.498/13 para já conceder somente à Zamboni esse tratamento tributário especial.

"Art. 4.º O estabelecimento atacadista enquadrado no Regime de Tributação Diferenciado instituído pelo Decreto n.º 40.016, de 28 de setembro de 2006, fica automaticamente enquadrado nos benefícios previstos neste Decreto.

(...)

§ 6.º A referida Carta Consulta deverá ser protocolada na CODIN **até 31 de dezembro de 2014**"



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Sendo certo até que, por força o próprio Decreto Estadual nº 44.498/13, a Subsecretaria de Estado de Receita nem era o órgão competente para apreciar tal pleito:

"Art. 4.º (...)

§ 4.º Na hipótese do contribuinte ter um projeto de expansão da sua atividade econômica, considerado de relevante interesse público, com significativo investimento, gerando emprego e renda, e desenvolvimento socioeconômico na região que se localizar neste Estado, este poderá pleitear a prorrogação do prazo referido nos §§ 1.º a 3.º deste artigo por até 02 (dois) anos, a fim de que possa concluir as obras e iniciar as atividades da nova instalação.

§ 5.º Para apresentação do pleito, o contribuinte mencionado no § 4.º deste artigo **deverá protocolar Carta Consulta na Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro - CODIN**, de acordo com modelo fornecido por este órgão, devendo ser descrito o projeto de expansão com informações de valor do investimento, geração de emprego, área de armazenagem, faturamento, cronograma de implementação previstos e demais informações que se fizerem necessárias.

(...)

§ 7.º **Após análise das informações apresentadas, a CODIN encaminhará o pleito à Comissão Permanente de Políticas para o Desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro - CPPDE que irá deliberar**, considerando a relevância do projeto de acordo com o disposto no § 4.º deste artigo.

§ 8.º **No caso do pleito ser deferido, deverá constar do documento de deliberação, um Termo de Compromisso** a ser assinado pelo contribuinte com as obrigações que deverá assumir para que tenha direito à prorrogação do prazo e conseqüente utilização dos benefícios fiscais deste Decreto"

Ademais, conforme podemos extrair do Anexo II da Portaria SSER nº 76, datada de 16.10.2014, o réu George André Palermo Santoro fundamentou a sua decisão de enquadramento num processo administrativo (o mesmo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Processo E-11/003/448/2014, já tantas vezes destacado) que não lhe foi dirigido e que cujo acesso formal aos autos nunca lhe foi sequer fornecido.

Para tanto, reportamo-nos às f. 36/47 desse processo, através das quais percebemos que, após a sociedade empresária ré se pronunciar nos autos – em 13 de outubro de 2014 – dirigindo-se à Presidência da CODIN, esses foram encaminhados à CODIN, com o pronunciamento antes referido, em 19 de novembro de 2014. Nem antes, nem depois de tais atos, a Fazenda Estadual se pronunciou nesse processo. Então como poderia o Sr. George fundamentar sua decisão nos autos que não conhecia?

Nem se olvide afirmar que a decisão do então Subsecretário de Receita, ora réu, em editar a Portaria SSER nº 76, datada de 16.10.2014, se deu em razão do disposto no processo E-04/067/351/2014 – através do qual a associação ré encaminha uma relação de sociedades empresariais por ela considera aptas a exercerem o comércio atacadista –, porque tal condição é apenas uma, dentre tantas outras exigências contidas no Decreto Estadual nº 44.498/13 (vide arts. 3º, parágrafo único e 4º, §§ 2º e 9º), visando ao definitivo enquadramento.

Sendo ainda certo que, para a hipótese específica da Zamboni – qual seja, a de prorrogação por dois anos da fruição do benefício, antes de comprovar a satisfação de todas as condições –, esse mesmo decreto é textual em condicionar a manutenção da fruição desse benefício a um Termo de Compromisso a ser firmado com a CODIN, mediante prévia aprovação da CPPDE. E não um enquadramento pela SEFAZ (que só ocorreria na hipótese de prorrogação por 180 meses, prevista no art. 4º, § 2º do Decreto nº 44.498/13).

Vale ainda destacar que, a teor do art. 4º, § 9º desse mesmo ato regulamentar, o contribuinte que quisesse fruir dos benefícios fiscais dispostos no art. 4º, § 4º deste Decreto deveria "(...) preencher a qualificação de atacadista, nos termos da Resolução SEFAZ n.º 728, de 7 de março de 2014". E não obter qualificação da ADERJ²⁴.

Em resumo, em vez de se provar junto à – aí sim – Secretaria de Estado de Fazenda, que a Zamboni preenchia os requisitos de:

²⁴ Valendo lembrar que o Sr. Alencar Zamboni, sócio presidente da Zamboni Comercial, sempre ocupou os mais altos escalões dessa associação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

"I - possuir área de armazenagem e estoque de produtos localizados no Estado do Rio de Janeiro de, no mínimo, 1.000 m² (mil metros quadrados);

II - apresentar movimentação de carga no local;

III - gerar empregos diretos no Estado do Rio de Janeiro;

IV - comprovar que, no trimestre imediatamente anterior à protocolização do pedido de enquadramento, comercializou mercadorias para pelo menos 1.000 (mil) estabelecimentos inscritos no Cadastro do Estado do Rio de Janeiro - CADICMS, todos situados neste Estado e não interdependentes do beneficiário.

V - não possuir como principal ou secundária qualquer atividade econômica (CNAE) de comércio varejista.

VI - nas hipóteses envolvendo a comercialização de mercadorias por atacadistas para lojas de conveniência, estabelecidas em postos de serviços e abastecimento de combustíveis, comprovar que, a cada período de 90 (noventa) dias, comercializou mercadorias para pelo menos 100 (cem) outras empresas não interdependentes.

§ 1.º A ADERJ - Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro confirmará se essas condições foram cumpridas pelo requerente para fazer jus aos benefícios previstos no Decreto n.º 44.498/2013.

§ 2.º Para efeitos do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, não se considera movimentação de carga o transbordo de mercadorias.

§ 3.º Para cumprimento do disposto no inciso III do *caput* deste artigo será exigida a contratação de profissionais das seguintes especializações:

I - vendedores externos;

II - encarregado de logística;

III - conferente;

IV - separador;

V - motorista;

VI - ajudante de caminhão" (art. 1º da Resolução SEFAZ nº 728, de 7 de março de 2014)

o réu George Santoro simplesmente pegou a confirmação emitida pela ADERJ (previsto no § 1º) de que a Zamboni – dentre outras tantas empresas – teria cumprido as condições impostas nos incisos do *caput* do art. 1º da Resolução



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

SEFAZ nº 728/14 e a enquadrar no Regime do Decreto 44.498/13, sem atentar para os demais fatores e condicionantes previstos nos parágrafos e artigos regulamentares dessa Portaria e, repita-se, do próprio Decreto nº 44.498/13.

Tanto isso é verdade que, entre a data da abertura do Processo Administrativo nº E-04/067/351/2014²⁵ (15/10/2014) e a efetiva edição da Portaria SSER nº 76, passou-se apenas um dia (já que ela é datada de 16.10.2014):

Consulta a Processos e Documentos

Informações			
Processo:	E-04/067 / 351	/	/ 2014
Doc. Gerador:	0	-	/ / 0 / 0
Data de Abertura:	15/10/2014		
Interessado:	SUBSECRETARIA ADJUNTA DE FISCALIZAÇÃO		
Matrícula:	0		
Observações		Assunto 0.6.3.3	
RELAÇÃO DE EMPRESAS ATACADISTAS/DISTRIBUIDORAS QUE RECEBEM O ATESTADO DA ADERJ E PROTOCOLIZARAM PROCE SSO JUNTO À SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA.		PROTOCOLO. RECEPCAO. DISTRIBUICAO. TRAMITACAO DE DOCUMENTOS	
Complemento		Tramitação SEFAZ	
		DARQDPSE -DIVISAO DE ARQUIVO	
		Data:	22/12/2014
		Hora:	14:34
		Num Guia:	11090
		Órgão Gerador:	PROTSAF
Despacho: Não existem anexos			

ATENÇÃO: Em caso de dúvida quanto às informações do processo ou documento consultado, compareça ao Órgão de origem do processo.

Processo consultado.

[Retorna](#)

Tecnologia Proderj - Todos os direitos reservados

E para que não haja qualquer dúvida com relação ao interesse pessoal de George Santoro em resolver essa celeuma em favor da Zamboni, o mais rápido possível, convém agora destacar os autos do processo administrativo nº E-11/001/384/14, no qual a empresa ré formaliza ao então Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Rio de Janeiro a sua vontade de prosseguir usufruindo esse Tratamento Tributário Especial, por mais 2 anos.

Nesse processo²⁶, a Zamboni começa apresentando ao então Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços uma terceira proposta de construção de um novo CD, diversa das outras duas anteriores, para justificar a manutenção de seu regime especial:

²⁵ Que fundamentou a edição da Portaria SSER nº 76;

²⁶ Instaurado em 27 de agosto de 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Investimentos		
Área construída CD - 15.000m ²	R\$	18.000.000,00
Terreno	R\$	375.000,00
Área construída (Facilities)	R\$	1.387.500,00
Picking by light	R\$	1.162.500,00
Máquinas e Equipamentos	R\$	1.110.000,00
Linha de separação (esteira)	R\$	116.250,00
Coletores	R\$	69.750,00
Veículo	R\$	57.750,00
Infraestrutura de TI	R\$	115.500,00
Total	R\$	22.394.250,00

(folha 06 do processo E-11/001/384/14)

Proposta essa que, além de conter valores de investimento totalmente diversos dos já apresentados (respectivamente, 15 e 27 milhões de reais, anteriormente) na sua proposta de enquadramento (processo E-11/003/448/14), contém também promessas ainda mais inverossímeis de geração de empregos diretos e indiretos e de incrementação de arrecadação:

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo n° E-11/001/384/2014
Data 27/08/14 fls. 07
ZAMBONI COMERCIAL LTDA
Rubrica 9
ID Funcional: 1613350


3 – Projeto Novo CD

Com o novo CD, com uma estrutura de 15.000 m² na primeira fase, localizado no município de Sapucaia no estado do Rio de Janeiro, a Zamboni espera gerar 300 empregos diretos e 400 indiretos.

Em um segundo momento, cuja fase de implementação está prevista para o ano de 2016, está planejado o aumento da estrutura que passará a contar com mais 15.000 m².

Temos a expectativa de arrecadar anualmente mais de R\$ 50.000.000,00 em impostos diretos para o estado do Rio de Janeiro.

Conforme veremos adiante, nunca foi a intenção de nenhuma autoridade da SEDEIS, da CODIN ou da CPPDE fiscalizar o cumprimento das promessas apresentadas pela Zamboni nesse, ou no processo E-11/003/448/14²⁷, mas sim viabilizar o quanto antes mais esse pleito dela.

²⁷ Tanto isso é verdade, que conseguimos, até com certa facilidade, comprovar que quase nenhuma das promessas, que viraram condições do Termo de Compromisso firmado pela Zamboni, foram efetivadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Desde o dia em que esse processo nº E-11/001/384/14 foi protocolado junto à SEDEIS, até o dia em que foi efetivamente editado o Decreto Estadual esperado, de nº 44.937/2014 (que introduziu o tão desejado § 4º, no art. 4º do Decreto Estadual nº 44.498/13), **passaram-se apenas dois dias**.

Mesmo tendo o mesmo tramitado perante o Chefe de Gabinete da SEDEIS, a Presidência da CODIN, a Diretoria de Competitividade Econômico Tributária da CODIN, dessa, de volta para a Presidência SEDEIS e daí para o Secretário de Estado Chefe da Casa Civil. Ou seja, cinco órgãos diversos, do mais alto escalão, em apenas 48 horas.

Por todas essas razões – e a despeito de todas as falhas antes apontadas – a autorização de prorrogação do prazo acabou sendo concedida à Zamboni, tendo o Estado do Rio de Janeiro firmado um Termo de Compromisso, em 23 de dezembro de 2014, com a sociedade empresária ora ré.

Por esse termo, restou viabilizada a prorrogação do prazo de fruição do Tratamento Tributário previsto no Decreto Estadual nº 44.498/13 por mais dois anos, até que sobreviesse o tão desejado Termo de Acordo (que nunca chegou a ser firmado).

Nesse Termo de Compromisso, a Zamboni se comprometeu a:

1. Investir R\$ 15,3 milhões na construção de um novo Centro de Distribuição, no município de Sapucaia;
2. Possuir no novo Centro de Distribuição uma área de armazenagem de 15.000 m², dividida em dois módulos de 7.500 m²;
3. Iniciar a operação no primeiro módulo até março de 2016;
4. Iniciar a operação de distribuição no segundo módulo até dezembro de 2018;
5. Gerar, no mínimo, 150 empregos diretos no novo Centro de Distribuição até dezembro de 2016.

(f. 40 a 46 do Processo E-11/003/448/2014)

De 23 de dezembro de 2014 (data de assinatura do Termo de Compromisso) até 18 de julho de 2016, o procedimento administrativo ficou paralisado. Só voltou a andar, quando da provocação de Hugo da Cunha, Assessor da CODIN, no sentido de instar os setores competentes para que a Zamboni enviasse os relatórios de acompanhamento semestrais devidos (f. 62 do processo administrativo em referência).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Relembremos que, por força do disposto no art. 4º, § 4º do Decreto Estadual 44.498/13, **o prazo que a empresa ré tinha para apresentar provas quanto ao cumprimento das medidas** que lhe foram impostas no termo de compromisso **se expirou em 23 de dezembro de 2016**. Mas **só no dia 23 de janeiro de 2017**, que o servidor responsável pelo acompanhamento dessa solicitação junto à SEDEIS, Sr. **Guillermo Gutierrez Hernandez²⁸**, **ora réu, resolveu solicitar à Zamboni a "comprovação documental dos compromissos"** (f. 63). E ainda assim, não lhe estipulou prazo para a remessa, nem tampouco cobrou resposta a tal solicitação.

Daí se percebe claramente que nunca foi a intenção de nenhuma autoridade fiscal cobrar qualquer espécie de compromisso com a sociedade empresarial ré. Mesmo já tendo descumprido tudo que fora acordado, por ocasião do benefício instituído pelo Decreto Estadual nº 40.016/06, o Estado manteve a sua posição de deixar a Zamboni bem a vontade para usufruir desse benefício, sem ser importunada. Fazendo com que a determinação contida no art. 4º, § 10, do Decreto Estadual nº 44.498/13 virasse letra morta.²⁹

Mas mesmo assim, mais de um mês após o termo final de apresentação dos documentos – já em 25 de janeiro de 2017 – a Zamboni se dirigiu oficialmente à CODIN (vide f. 71 e seguintes) para informar que teria cumprido todas as exigências descritas no seu Termo de Compromisso:

²⁸ Membro da Diretoria de Competitividade Econômico Tributária da CODIN.

²⁹ § 10. Perderá o direito à utilização dos benefícios fiscais constantes deste Decreto, com a consequente restauração do regime normal de apuração do imposto e a devolução aos cofres públicos do Estado dos valores não recolhidos devido aos referidos benefícios, com os acréscimos legais pertinentes, o contribuinte que apresentar qualquer desconformidade no cumprimento das condições a que se obriga no Termo de Compromisso a que se refere o § 8.º deste artigo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Zamboni Comercial Ltda., com estabelecimento em Sapucaia (RJ), na Rodovia BR 393, KM 141, s/n – Distrito de Anta – CEP: 25.882-000, com **Inscrição Estadual nº 77.758.925** e CNPJ nº 05.103.939/0005-29, neste ato representada por seu Diretor infra-assinado e identificado, vem apresentar os seguintes documentos abaixo que comprova o atendimento do Termo de Compromisso CODIN Deliberação CPPDE nº 111/2014 – Decreto 44.498/2013.

- 1) Planilha em Excel onde comprova o investimento no valor de R\$ 10.391.109,70 (Dez milhões, trezentos e noventa e um mil, cento e nove reais e setenta centavos). Observação: todas as notas fiscais referentes aos investimentos estão registradas na Escrituração Fiscal Digital.
- 2) Planta do imóvel Centro de Distribuição Anta, com área construída de 8.266,22 m²;
- 3) 6ª alteração do Contrato Social da Zamboni Comercial Ltda., que faz a alteração de endereço do estabelecimento atrás citado para o novo Centro de Distribuição Anta em novembro/2015.
- 4) Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), competência de dezembro de 2016, para fins de demonstração de atendimento das metas estabelecidas até 31.12.2016.

(vide f. 71 do processo administrativo nº E-11/003/448/2014)

Para tanto, juntou uma extensa documentação, quase toda ela apócrifa, sem fontes, sem dados de consulta e análise, a qual foi anexada às f. 72/129.

Com relação ao investimento, relembremos que a Zamboni **se comprometeu a investir**, através de documento oficial, **R\$ 15,3 milhões na construção** de um **novo Centro de Distribuição**. Mas afirma textualmente **ao réu Guilherme** que teria **comprovado o investimento de R\$ 10,3 milhões**. **Exatos R\$ 5 milhões se perderam no caminho**. Só diante de tal comprovação, já seria possível concluir pelo indeferimento do pleito de inclusão.

Isso, se os R\$ 10,3 milhões representassem, de fato, os valores reais dos supostos investimentos que a Zamboni teria feito na construção de um novo centro de distribuição em Sapucaia – tal como havia se comprometido a fazer – já que, de fato, nem construção houve.

Da documentação que foi anexada às f. 75/94 do processo E-04/033/448/2014, não há como aferir se os valores ali constantes foram efetivamente realizados, menos ainda se os mesmos se reverteram em investimentos nesse suposto novo centro de distribuição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Essas folhas são meras informações, corporificadas através em um corpo de texto corrido, sem sequer fazer referência a notas fiscais, recibos ou outros documentos quaisquer, que pudessem comprovar e confirmar a veracidade e o destino dos gastos:

Ordem	Período	Exercício	Valor/MR	Nº documento	Texto breve material	SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
						Processo nº	Empresa referência
						6-11003/008114	
						Data 10/09/14	115 25
500107	10	2015	110.164,16	103380867	Imobil.Andamento	Rubrica: 35	ZAMB
500107	11	2015	61.220,00	103547523	Imobil.Andamento	Id. Funcional 443833	ZAMB
500107	12	2015	75.457,50	103737766	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	165,00	105566137	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	74,45	105566138	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	5,57	105575749	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	114,32	105610355	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	824,08	105610364	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	11	2015	54,45	105626848	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	197,25	105648484	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	50,00	105648485	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	140,25	105648487	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	292,70	105668787	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	66,55	105695435	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	235,52	105695436	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	46,75	105695437	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	366,00	105719569	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	46,75	105739351	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	421,86	105739418	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	114,40	105739734	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	46,75	105774223	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	31,87	105774224	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	168,50	105801355	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	181,17	105739746	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	265,63	105739747	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	510,07	105739748	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	217,80	105696241	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	653,40	105696242	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	980,10	105729869	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	490,05	105804005	SERV. FRETE S/ COMPRAS - TRANSPORTADORA		ZAMB
500242	12	2015	10,54	105677387	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	23,90	105763792	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	12	2015	414,55	105729642	Imobil.Andamento		ZAMB
500107	1	2015	28.927,50	103880413	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	1	2015	17.368,85	103880416	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	1	2015	40.600,00	103880579	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	2	2015	2.250,00	104023218	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	2	2015	15.200,00	104023224	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	2	2015	24.070,00	104033444	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	41,80	104105855	Imobil.Andamento		ZAMB
500107	3	2015	12.410,00	104169800	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	3.000,00	104232113	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	29.580,00	104232114	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	16.280,00	104232115	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	15.600,00	104232116	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	25.520,00	104232117	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	16.197,50	104232119	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	8.160,00	104232120	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB
500107	3	2015	5.850,00	104232123	AQUISIÇÃO SOFTWARE P/ CONF SAP NOVO CD		ZAMB



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Elas se constituem em uma mera relação, de 20 páginas, contendo cada uma delas dezenas de linhas, sendo que cada uma dessa linha contém uma informação de um suposto gasto, que a Zamboni afirma ter sido feito na suposta obra de construção de um Centro de Distribuição. São, portanto, gastos aleatórios, não atrelados a nenhum documento comprobatório, cuja descrição, de per si, geraria dúvidas sobre a sua efetiva aplicação no destino que teria, em tese, a justificado.

Mais especificamente à f. 80, encontramos um único gasto que destoa de toda sequência de pequenos gastos relacionados nessa planilha apócrifa:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

						SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Ordem	Período	Exercício	Valor/MR	Nº documento	Texto breve material	Processo nº	Empresa referência
						10.109.114	Fls. 80
500242	12	2015	12.870,00	105739744	PLATAFORMA CHAPA XADREZ 2X1 MT		ZAMB
500242	12	2015	1.280,00	105739744	PORTAO SOCIAL COM FECHADURA ELETRONICA		ZAMB
500242	12	2015	18.202,00	105747558	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	1.700,00	105747588	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	590,00	105752559	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	7.600,01	105753086	BATERIA PARA MOTOROLA MC3100		ZAMB
500242	12	2015	377,22	105761594	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	2.300,00	105761595	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	3.870,00	105763527	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	1.275,17	105763550	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	837,40	105763866	IMPRESSORA HP LASER P1102		ZAMB
500242	12	2015	147.696,40	105763867	KIT CAMARA FRIA 7 HP COMPLETO 3F		ZAMB
500242	12	2015	381,50	105763868	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	2.335,18	105763908	MESA SECRETARIA COM GAVETA		ZAMB
500242	12	2015	315,36	105773766	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	2.121,00	105778518	BOMBA TRIFASICA 220V DANCOR		ZAMB
500242	12	2015	5.062,00	105780210	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	1.133,87	105780799	MATERIAIS DE BENFEITORIAS OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	450,00	105789905	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	2.560,00	105789947	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	12	2015	3.890,00	105791444	SERV. OUTROS SERVICOS PJ OBRA ANDAMENTO		ZAMB
500242	1	2015	6.360.783,80	105802334	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	76,04	105843694	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	111,13	105843821	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	2	2016	129,80	106068051	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	2	2016	7,50	106068051	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	2	2016	14,00	106068051	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	2	2016	21,60	106068051	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	2	2016	1.822,80	106068051	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	8,00	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	19,99	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	19,99	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	19,99	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	9,50	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	60,35	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	43,44	106299043	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	120,45	106305323	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	7,50	106305323	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	14,00	106305323	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	1.813,00	106305323	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	4	2016	26,17	106364881	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	5	2016	580,50	106513666	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	5	2016	256,85	106513666	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	5	2016	853,00	106513666	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	46,75	105813481	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	66,00	105851775	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	235,20	105890533	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	40,00	105890535	Imobil.Andamento		ZAMB
500242	1	2016	20,40	105906147	Imobil.Andamento		ZAMB

O valor de R\$ 6.360.783,80 encontra sinonímia com o valor contido no laudo de avaliação que a mesma Zamboni acosta às f. 97/98 dos autos do processo administrativo ora em exame, para nos fazer crer que teria ele sido fruto de uma eventual compra de um imóvel de 16.412,28 m², situada na área urbana



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

de Sapucaia, contendo 8.266 m² de área construída (galpão). No entanto, o próprio documento apresentado nos deixa prova de sua infidedignidade.

A começar pelas datas de emissão de um e do outro documentos, temos que o laudo de avaliação que embasaria a futura compra do terreno é de 23 de janeiro de 2017, sendo certo que a anotação de responsabilidade técnica – ART que supostamente faria referência ao início de um processo de edificação nesse terreno é datada de 19 de novembro de 2016. E, o que é pior: o custo descrito na planilha apócrifa de f. 75/94, referente ao gasto de R\$ 6.3 milhões, que supostamente justificaria o valor investido na compra desse imóvel (contendo um terreno de 16 mil m², com mais de 8 mil m² de área construída com um galpão) é do ano de 2015. Ou seja, se todos esses documentos juntados pela empresa ré fossem verdadeiros, eles seriam no mínimo ilógicos.

Essa ART a que nos referimos está acostada às f. 99 do processo E-11/003/448/2014. Ela, por sua vez, comprova o pagamento de uma taxa devida ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura referente a um projeto de "as built" de área construída existente na Rodovia BR 393, Km 141, distrito de Anta, Sapucaia/RJ.

As *built* é uma expressão inglesa que significa "como construído", isto é, a situação ou o estado como foi construído o projeto. Na arquitetura e na engenharia, "as built" se refere a um levantamento das medidas existentes, transformando em desenhos técnicos todas as informações encontradas relacionadas. A revisão final nos desenhos de projeto, incorporando todas as adaptações feitas no canteiro de obras, para espelharem fielmente o que foi efetivamente construído se constitui num projeto de "as built".

Portanto, todo projeto de "as built" pressupõe que (1) já tem uma edificação no local e (2) que quem o contrata já tem a propriedade ou a posse da área projetada. Sendo, portanto, inverossímil ou ilógico realizar uma avaliação imobiliária *a posteriori* de um terreno que já está sob a posse ou propriedade. E, pior: que supostamente já havia sido pago para tanto.

Em resumo, como pôde ter sido gasto, em 2015, mais de seis milhões de reais na compra de um terreno onde se planejava construir algo que, pelo laudo de avaliação, já continha uma construção?

Mas a falsidade material dos documentos que justificaram a manutenção do regime tributário benéfico à Zamboni se torna ainda mais incontestável quando os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

confrontamos com o processo administrativo municipal de Sapucaia, nº 024/2015 e com o relatório de vistoria realizado pela equipe técnica do GAESF.

A começar por esses últimos (relatório de vistoria), informamos, inicialmente, que a equipe técnica do GAESF, nos dias 14/11/2017, 16/11/2017 e 05/02/2018 esteve nos diversos endereços onde supostamente a Zamboni Comercial Ltda., de CNPJ nº 05.103.939/0005-29 informava o funcionamento de sua suposta filial, em Sapucaia (f. 338/357 do inquérito civil):

- 1** – Período: 09/04/2007 a 08/06/2011 - Rua Jaime dos Santos, nº 11– Jamapará - Sapucaia – RJ;
 - 2**–Período: 09/06/2011 a 17/08/2014 - BR 393 Km 70,5 – Jamapará -Sapucaia – RJ;
 - 3** – Período: 18/08/2014 a 09/11/2015 -BR 393, Km 72 S/N - Jamapará – Sapucaia – RJ;
 - 4** – Período: 10/11/2015 a 16/10/2017 - BR 393, Km 141 -Anta – Sapucaia – RJ;
 - 5** – Período: a partir de 17/10/2017-Rua Dezesseis, nº 200 módulos F e G - Xerém – Duque de Caxias – RJ; e
- FC** – Rodovia BR-116, km 12 – Fazenda Cortiço (desapropriada).

Para o caso, importa-nos destacar o local e período em que a Zamboni teria se instalado na BR 393, Km 141 – Anta – Sapucaia – RJ. Ao mesmo passo em que merecerá também destaque o fato de ter sido prometido à municipalidade construir um Centro de Distribuição em uma Fazenda (denominada Fazenda Cortiço) especialmente desapropriada pelo Município de Sapucaia para tanto:

"Rodovia BR 393, km 143:

Esta equipe dirigiu-se ao logradouro informado pela empresa, via Cadastro de CNPJ à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, desde 21 de dezembro de 2015- Rodovia BR 393 km 141, município de Sapucaia RJ (Distrito de Anta) - todavia não foi localizada na área de coordenadas -22.030430,-42.982066 (via Google Maps) nenhuma Central de Distribuição conforme imagens a seguir:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)



Imagens 2017 CNES / Airbus, Digital Globe, Dado do
mapa 2017 Google -
<https://www.google.com.br/maps/place/22%C2%B001'49.6%22S+42%C2%B058'55.4%22W/@-22.030425,->



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

42.9842547,928m/data=!3m2!1e3!4b1!4m5!3m4!1s0x0:0x0!8m2!3d-22.03043!4d-42.982066

Nesta localidade, fomos informados que a **ZAMBONI COMERCIAL LTDA.** estava localizada no Km 143. Além disso, foi comunicada a esta equipe que a empresa utiliza o galpão desde 2016, sendo que este já existia há anos, tendo como locatária anterior, desde 2011, informação esta comprovada através do deferimento de abertura de filial no mesmo endereço (ANEXO IV) para a empresa **CR ZONGSHEN**, cujo **CNPJ 00.704.722/0006-31** foi baixado em 05 de outubro de 2016, vide ANEXO V.

Ou seja, a **ZAMBONI COMERCIAL LTDA** utilizou o galpão já existente no endereço BR 393 – Km 143 – Distrito de Anta – Sapucaia RJ entre 2016 e 2017 sem que houvesse a construção de uma Central de Distribuição, seja no endereço projetado inicialmente, vide ANEXO I, seja no endereço registrado como logradouro, conforme fls. 33 a 39 do Processo E-11/003/448/2014.

A seguir, os registros para o endereço Rodovia BR 393 km 143, município de Sapucaia RJ (Distrito de Anta):





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)



Importante realçar, como mostra a imagem abaixo, feita em 2011, acessada através do Google Maps, que a edificação em questão já existia pelo menos desde 2011, quando lá funcionou a **CR ZONGSHEN (E-Power)**



Mas, para que não parem quaisquer dúvidas sobre o fato de a Zamboni nunca ter construído em Sapucaia nenhuma Central de Distribuição, destacamos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

agora o processo administrativo nº 024/2015³⁰, instaurado pela Prefeitura Municipal de Sapucaia, visando à realização de um processo licitatório (modalidade de leilão presencial) para alienar um imóvel de propriedade do Município de Sapucaia, este situado na BR - 393, na Vila de Anta, com área total de 16.412,28 m² e área construída de 5.248,48 m².

Segundo informa o processo administrativo em referência, esse imóvel:

"(...) foi desapropriado em 2006, com o objetivo de promover o desenvolvimento daquele Distrito, com a implantação de um Condomínio Industrial. No mesmo ano a municipalidade firmou um Termo de Concessão de Direito Real de Uso com promessa de compra e venda com a empresa Polwax Indústria Química Ltda. (...)Essa mesma empresa Polwax realizou as benfeitorias hoje existentes, sem, entretanto, dar início as suas atividades.... Em abril de 2008, a empresa Polwax comunicou ao município através do processo nº 00850/2008 a transferência do imóvel para a empresa CarreteiroAlimentos Ltda. Em fevereiro de 2011, o município impetrou ação de desapropriação em face das empresas Polwax Indústria Química Ltda. e Carreteiro Alimentos Ltda., por não cumprirem as obrigações assumidas no Termo de Concessão... Em maio de 2011, o município firmou o Termo de Concessão de Uso com a empresa CR Zongshen Fabricadora de Veículos S.A., que também não cumpriu as obrigações pactuadas, o que culminou com a ação de reversão, sendo deferida a posse no imóvel em setembro de 2014..." (f. 02 do referido processo administrativo).

Do relato extraído do processo administrativo em referência, verificamos que o espaço mencionado pela Zamboni como tendo sido a sua filial em Sapucaia nunca foi construído pela mesma (a despeito de ter sido informado à Codin que teria gasto R\$ 10,3 milhões de reais – menos que o pactuado – na construção de uma Central de Distribuição). Pelo contrário, ela teria adquirido do Município de Sapucaia um espaço, com uma área total de 16.412,28 m² e uma outra área, já construída, de 5.248,48 m² (e não 8 mil m², com pactuado), onde já havia um Condomínio Industrial previamente instalado (tendo nele sido instaladas

³⁰ Que é o Anexo IV, do inquérito civil nº 2016.01195588



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

anteriormente as sociedades empresárias Polwax Indústria Química Ltda., Carreteiro Alimentos Ltda. e CR Zongshen Fabricadora de Veículos S.A.³¹).

E mais: diferentemente do que fora informado, ou induzido, o valor dessa compra não foi de R\$ 15,3 milhões (como pactuado), R\$ 10,3 milhões (como informado à Condin) ou mesmo R\$ 6,3 milhões (como planilhado), mas apenas R\$ 1.143.082,62 (um milhões, cento e quarenta e três mil e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos) - vide f. 142/144 do processo administrativo.

Em virtude dessa suposta aquisição, a Zamboni Comercial Ltda. firmou, em 28 de outubro de 2015 um termo de concessão de posse com o Município de Sapucaia, através do qual a mesma teria ingressado na posse do imóvel leilado. Por esse documento, firmado e acostado à f. 79 do Anexo IV do inquérito civil nº 2016.01195588, a Zamboni atesta que recebeu do Município de Sapucaia um imóvel, sito à Rodovia BR - 393, Km 141, margem esquerda, Vila de Anta, com área total de 16.412,28 m² e uma **área construída de 5.248,48 m²**, contendo um "(...) *galpão com estrutura metálica, 9 (nove) docas, piso em concreto estrutural, instalações elétricas, hidro sanitária, telefônica, repartições administrativas, sanitários, estacionamento, etc., **tudo em perfeito estado de conservação** (...)*".

Assim, se ela de fato teve algum custo com a implantação de seu centro de distribuição em Sapucaia (conforme nos faz induzir a listagem de 75/94 do processo E-04/033/448/2014), certamente não foi com essa filial. Ainda que se cogitasse de fazer obras de adaptação, a Zamboni certamente não teria gasto R\$ 6,3 milhões, R\$ 10,3 milhões ou, menos ainda a R\$ 15,3 milhões de reais. Portanto, mais uma razão de confirmarmos a total inadequação do documento antes referido como meio hábil a comprovar o cumprimento das condicionantes impostas à adesão ao incentivo fiscal previsto no Decreto Estadual nº 44.498/13.

Curioso é que, mesmo com tantos benefícios concedidos pelo Município à Zamboni (relembremos que uma fazenda também foi desapropriada para que a mesma se instalasse no local) a mesma ainda os recusa, abandonando todos os projetos e comprometimentos firmados, não só com o Município, mas também com o Estado, para vir a se instalar agora no Município de Duque de Caxias.

³¹ Ver foto anterior



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Pela notificação extrajudicial que a mesma dirige ao Município de Sapucaia, a Zamboni Comercial Ltda. afirma que:

"(...) por razões alheias à nossa vontade e, em verdade, **por força de expressas condições legais impostas pelo Estado do Rio de Janeiro para o gozo e fruição de incentivos fiscais**, a Notificante se vê obrigada a encerrar suas atividades no imóvel em tela, transferindo-as, como está em curso, para Duque de Caxias, em local que atenderá às mencionadas condicionantes (...)" (f. 81 do Anexo IV do inquérito civil 2016.01195588)

Essa mesma Notificação, datada de 3 de novembro de 2017, ainda busca justificar a sua inacreditável decisão de sair de Sapucaia afirmando que:

"(...) a ação de desapropriação movida pela notificada permanece em tramitação, passados muitos anos, e ainda em fase inicial, **deixando a Notificante sem qualquer perspectiva** quanto à data e que o Município poderá, enfim, outorgar-lhe a escritura definitiva visando à **aquisição da plena propriedade o imóvel**, situação de fato e de mera expectativa de direito que também inviabiliza o prosseguimento de suas atividades no local (...)"

Vale destacar que em **15 de maio de 2017, ou seja, quase seis meses antes de emitir a referida notificação**, a vereadora Regina Alípio, indignada com a **paralisação das atividades da Zamboni**, emite o Requerimento nº 118/2017, dirigida à Presidência da Câmara Municipal de Sapucaia, para obter acesso a informações detalhadas sobre o contrato firmado com a Prefeitura de Sapucaia, mais especificamente sobre o número de empregos prometidos (f. 83 do Anexo IV do inquérito civil 2016.01195588).

Já naquela ocasião (maio de 2017), portanto, fora constatado por munícipes o descumprimento das cláusulas de investimento e geração de empregos por parte da Zamboni, tendo sido ainda questionado num outro requerimento formal (Requerimento nº 228/2017), por essa mesma vereadora:

"A empresa Zamboni cumpriu rigorosamente os termos da Lei do incentivo, bem como o plano de investimento e os empregos aos cidadãos sapucaenses?"



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Houve pagamentos referentes à aquisição onde a Empresa Zamboni se encontra instalada? Informar se o valor foi quitado em sua totalidade.

Quanto que o Município deixou de arrecadar para que a Empresa estivesse aqui?" (f. 84 do Anexo IV do inquérito civil 2016.01195588).

Essas perguntas, que aparentemente ficaram sem uma resposta formal, por parte da Municipalidade, podem ser facilmente constatadas. Diante de todas as provas até então colacionadas, fica fácil perceber que a empresa Zamboni não cumpriu as condições impostas por lei para a concessão e manutenção dos incentivos, não investiu nada no terreno que supostamente teria adquirido do Município, não gerou nem a metade dos empregos a qual se comprometera a criar em benefício dos cidadãos sapucaenses. E, como se manteve mais tempo inativa do que ativa, muito provavelmente não cumpriu as metas de arrecadação prometidas a ambos os entes públicos.

E segundo informado pela própria vereadora, nem sequer os R\$ 1.143.082,62 (um milhões, cento e quarenta e três mil e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos) dados pela Zamboni para a aquisição desse Centro de Distribuição foi de fato transferido para a municipalidade, pois nem o cheque dado em pagamento havia sido descontado pela chefia do executivo local. Em resumo, a Zamboni passou todos esses meses em que usufruiu do espaço cedido pela prefeitura sem realizar quase nenhuma contrapartida.

E ainda tem a coragem de informar ao Município que "(...) *por força de expressas condições legais impostas pelo Estado do Rio de Janeiro para o gozo e fruição de incentivos fiscais, a Notificante se vê obrigada a encerrar suas atividades no imóvel em tela (...)*".

Retornando ao processo administrativo nº E-11/003/448/2014, através do qual a empresa ré solicita o seu enquadramento na hipótese do art. 4º, § 4º, do Decreto Estadual nº 44.498/13, apesar de a Zamboni ter expressamente informado ao réu Guilherme que teria investido R\$ 5 milhões de reais a menos do que havia se comprometido a investir, o mesmo, em 10 de março de 2017, proferiu o seguinte despacho(f. 131 do Processo E-11/003/448/2014):



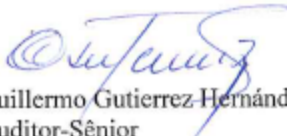
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Conclusão:

De acordo com a documentação apresentada pode-se concluir que a empresa Zamboni Comercial Ltda. deu cumprimento às obrigações constantes nas alíneas a), b), c) e e) da Cláusula Primeira do TARE.

Em, 10 de março de 2017




Guillermo Gutierrez Hernández
Auditor-Sênior
ID 2706474

Algumas análises sobre as impropriedades desse despacho já estão sendo feitas ao longo dessa peça processual, mas gostaríamos de chamar atenção agora à data em que tal despacho foi proferido: **10 de março de 2017**, três meses após o termo final de apresentação dos documentos por parte da demandante. E, o que é ainda mais grave: **dois meses antes de a Zamboni ter paralisado de fato as suas atividades no Centro de Distribuição cedido pelo Município**, segundo informado pela vereadora antes referida.

Depois desse despacho, esse mesmo processo tramitou por diversos outros setores da Codin, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Rio de Janeiro – SEDEIS e da Secretaria de Estado de Fazenda, sem que nenhuma exigência adicional lhe fosse imposta, por quem quer que seja. O que desmente, por completo, a assertiva da empresa ré de que estaria saindo da Sapucaia por imposição do Estado.

Para ser ainda mais explícito quanto a tal constatação, destacamos agora que, em junho de 2017 (vide f. 148), a SEDEIS – Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Rio de Janeiro fez juntar aos autos do processo administrativo ora em referência (vide f. 146/147) uma minuta de um Termo Acordo (não temos cópia desse documento assinado pelas partes interessadas), que refaz as mesmas exigências contidas no Termo de Compromisso (documento diverso) firmado em novembro de 2014. Sem, portanto, acrescentar uma única vírgula ao que já lhe havia sido imposto desde 2014 e que a mesma insiste em dizer ter cumprido. Mais uma prova de que o Estado fez de tudo para que a sociedade empresária ré, a despeito de tudo, prosseguisse usufruindo ilegalmente de seu benefício fiscal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

No entanto, de outubro de 2016 a 31 de maio de 2017, o Estado do Rio de Janeiro se viu proibido de conceder, ampliar ou renovar incentivos ou benefícios fiscais incidentes sobre o ICMS Fluminense, em virtude de uma decisão liminar proferida nos autos da ação civil pública nº0334903-24.2016.8.19.0001. Ou seja, nem a Zamboni, nem nenhuma outra sociedade empresária pôde prorrogar o seu benefício durante esses quase sete meses de vigência da decisão liminar.

Justamente no período em que a ora ré protocolou o seu pedido de *"renovação no tratamento tributário diferenciado da sistemática introduzida pelo Decreto nº 44.498/13, nos termos do parágrafo único, do art. 12 da Resolução SEFAZ nº 728/2014 (...)"*, (f. 3 do processo E-04/079/6116/2016³²).

A Resolução SEFAZ nº 728/2014, que *"Estabelece normas para fruição dos benefícios previstos no Decreto nº 44.498/2013"*, no período em que o requerimento da Zamboni foi protocolado junto à SEFAZ, previa que:

Redação anterior: (ceap de 01/06/15 a 31/08/17)

□ Art. 12 - O tratamento tributário diferenciado previsto no Decreto nº 44498/13 será concedido individualmente ao estabelecimento do contribuinte que requerer o benefício e vigorará pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir do início de sua fruição, conforme previsto no artigo 5º desta Resolução.

Parágrafo único - O tratamento tributário diferenciado de que trata esta Resolução poderá ser renovado, observando-se os mesmos dispositivos desta Resolução, devendo o pedido de renovação ser protocolado até 90 (noventa) dias antes da data prevista para o término da vigência. *(redação do artigo 12, e parágrafo único, dada pela Resolução 896/15, ceap de 01/06/15)*

Ou seja, a própria regra invocada pelo autor do requerimento já o desqualifica a solicitar a prorrogação pretendida, haja vista que a Zamboni não chegou a firmar um Termo de Acordo com o Estado. Documento esse que, à luz do mencionado art. 5º da Resolução SEFAZ nº 728/2014 e do art. 4º, §§ 4º a 10 do Decreto Estadual nº 44.498/13, lhe transfere a condição de usufrutuário do regime fiscal diferenciado introduzido pelo decreto *sub examinem*.

Conforme já salientado e demonstrado anteriormente, a Zamboni simplesmente não assinou a minuta de termo de acordo apresentado pela SEDEIS. Sendo

³² Processo administrativo que corresponde ao Anexo I, do inquérito civil nº 201601195588.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

ainda certo que o Termo de Compromisso firmado em 13 de dezembro de 2014 é textual ao afirmar que esse documento servirá por dois anos, após o qual será formado um Termo de Acordo:


GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, ENERGIA, INDÚSTRIA E SERVIÇOS

Serviço Público Estadual
Processo nº: 2-11609488/1
Data: 10/09/14 Fls. 48
Rubrica: 
Id. Funcional: 9323171

ANEXO A DELIBERAÇÃO CPPDE nº 111/2014

TERMO DE COMPROMISSO - DECRETO Nº 44.498/13

A empresa **ZAMBONI COMERCIAL LTDA.**, CNPJ: 05.103.939/0005-29 e I.E: 77.758.925, neste ato representada na forma de seu Contrato Social, pelo Diretor Alencar César Martins Zamboni, para fazer jus a prorrogação, por dois anos, para celebrar um novo Termo de Acordo, pela Deliberação CPPDE nº 111/2014, compromete-se a:

1. Investir R\$ 15,3 milhões na construção de um novo Centro de Distribuição, no município de Sapucaia;
2. Possuir no novo Centro de Distribuição uma área de armazenagem de 15.000 m2, dividida em dois módulos de 7.500 m2;
3. Iniciar a operação no primeiro módulo até março de 2016;
4. Iniciar a operação de distribuição no segundo módulo até dezembro de 2018;
5. Gerar, no mínimo, 150 empregos diretos no novo Centro de Distribuição até dezembro de 2016.

A referida empresa fica ciente que o descumprimento de qualquer um dos compromissos previstos acima acarretará no imediato desenquadramento da ZAMBONI no Tratamento Tributário Especial previsto no Decreto 44.498/13, com a consequente restauração da sistemática normal da cobrança de ICMS e a imediata devolução aos cofres públicos estaduais de todos os valores não recolhidos, devido a fruição do referido Tratamento Tributário Especial, acrescidos de juros e correção monetária, desde a revogação do Decreto 40.016/06, ocorrida em 29 de novembro de 2013.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2014.


ZAMBONI COMERCIAL LTDA

Marcelo Cabrera De Luca – Procurador



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Portanto, não há previsão normativa ou regulamentar a justificar o pleito de prorrogação de um Termo de Compromisso. Quando muito, e se cumpridas todas as exigências desse, ele poderá ser convolado em um Termo de Acordo. O que não ocorreu. Mas nem tanto porque o Estado comprovou as falsidades aqui documentadas, praticadas pela Zamboni, mas porque esse período casou com a proibição imposta pela ação civil pública antes mencionada que, após ter sido revogada, pegou um período em que a Zamboni não mais operava de fato em Sapucaia, não podendo jamais pleitear o gozo de um benefício que minimamente lhe impunha funcionar nesse Município.

Conforme comprova o documento acima destacado, a sociedade empresarial ré sabia disso a todo momento. Mas preferiu continuar no seu intento de não mais operar em Sapucaia – onde a sociedade e a Câmara Municipal já questionavam o descumprimento das obrigações assumidas – e, ainda assim, seguir pleiteando o benefício do art. 4º, § 4º do Decreto Estadual nº 44.498/13, que lhe impunha se instalar nesse mesmo Município.

Tanto assim que o benefício que vinha gozando desde janeiro de 2014 só veio a ser indeferido pela autoridade fazendária (vide f. 61/64 do processo administrativo E-04/079/6116/2016) em julho de 2017, ao argumento de que a Zamboni não teria logrado **êxito em cumprir no prazo os requisitos de enquadramento**. Quando comprovamos que a mesma, muito além disso, falsificou documentos e contou com o apoio incondicional de autoridades estaduais e municipais, para prorrogar a concessão desse regime diferenciado por um período muito além do que se poderia imaginar.

O mais curioso é que **em 8 de novembro de 2017, cinco dias após notificar formalmente o Município de Sapucaia de que não mais exerceria suas atividades nessa cidade, a sociedade empresarial ré interpõe** "Recurso Hierárquico, com pedido de Efeito suspensivo" (f. 75/81 do processo E-04/079/6116/2016³³) **aludindo, obviamente, que teria cumprido as condições estabelecidas no Termo de Compromisso**. Dentre elas, obviamente, a de estar funcionando em Sapucaia:

"Portanto, não há que se falar em perda do objeto do pedido de RENOVAÇÃO de regime especial instituído pelo Decreto nº 44.498/13, haja vista que a recorrente cumpriu dentro do prazo previsto na Deliberação CPPDE

³³ Repita-se, o qual faz parte integrante do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

nº 111/2014 todos os requisitos de enquadramento" (f. 80 do aludido processo).

Conforme salientado ao longo de toda peça exordial, desde 2006 a Zamboni nunca cumpriu todas as condições de seus respectivos acordos ou termos de compromisso. Valendo ainda destacar que, na data em que protocolou esse recurso administrativo, ela já tinha protocolado uma notificação, afirmando que não estava mais funcionando em Sapucaia. Ou seja, que **estava formalmente descumprindo o principal requisito do termo de compromisso** a que faz alusão, como *causa petendi*, nesse mesmo recurso.

No entanto, não por essa razão, mas firme na questão do descumprimento dos prazos de apresentação de comprovação dos documentos hábeis à manutenção do benefício, o Ilmo. Sr. Subsecretário de Receita, Adilson Zegur indeferiu o pleito recursal, para fins de não mais reconhecer o direito de enquadramento da Zamboni Comercial Ltda. no tratamento diferenciado previsto pelo Decreto Estadual nº 44.498/13, negando, por conseguinte, a sua renovação (f. 102/103 do processo E-04/079/6116/2016).

Vale, no entanto, destacar que não há qualquer menção quanto à eventual retroatividade de tal decisão, seja para alcançar todo o período de vigência do Decreto Estadual nº 44.498/13, seja para açambarcar períodos ainda anteriores, quando lhe vigiam os benefícios fiscais do Decreto Estadual nº 40.016/06.

Sendo certo ainda que, em que pese a decisão administrativa originária, proferida nos autos do processo acima referido, ter sido prolatada em 5 de julho de 2017, pelos dados extraídos do sistema DUB-ICMS, a Zamboni Comercial Ltda. continuou usufruindo do tratamento tributário especial previsto no Decreto supracitado durante todo o exercício de 2017. Não sendo possível para o Ministério Público Estadual informar se porventura ainda não o faz até datas presentes, sem que o seu sigilo fiscal seja transferido ao *Parquet*.

Relembremos que não só pela ausência dos investimentos prometidos, mas também pela não geração de empregos no seu local de instalação, que entendemos que a sociedade empresarial ré jamais poderia ter se beneficiado da redução do pagamento de tributos, prevista no Decreto Estadual nº 44.498/13.

Conforme já salientado nessa mesma peça exordial, a sociedade empresária ré, quando do deferimento do pleito de fruição do regime tributário previsto no



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Decreto Estadual nº 40.016/06, possuía um único empregado, mantendo essa condição de empregabilidade até julho de 2007, quando então admitiu mais três empregados. Mas em novembro de 2007, um dos 4 empregados existentes foi desligado, restando apenas três no seu "centro de distribuição" (geração de empregos negativa ao longo do período de fruição do benefício, portanto). No mês seguinte (dezembro de 2007), desligou outro empregado e em maio de 2008 desligou mais um empregado, permanecendo com apenas um (provocando nova curva descendente de geração de empregos, durante a vigência de seu termo de adesão) até novembro desse mesmo ano, quando então três "empregados" foram admitidos³⁴. E assim foi se estabelecendo, com no máximo 4 ou 5 empregados até janeiro de 2016.

A partir de então, a Zamboni Comercial Ltda. de CNPJ nº 05.103.939/0005-29 passou a operar com cerca de 24 funcionários até maio desse mesmo ano, quando o seu patamar passou para cerca de 60 (sessenta) funcionários, perdurando desse forma até novembro de 2016, último mês de fruição do Termo de Compromisso já destacado.

Nesse mês (novembro de 2016), às vésperas do prazo final do Termo de Compromisso, a Zamboni Comercial Ltda. teria empregado, segundo registro oficial do Ministério do Trabalho e Emprego, noventa e sete funcionários, de forma a que seu plantel atingisse os 150 empregados exigidos no referido Termo:

³⁴Entre aspas, porque as suas respectivas remunerações só são compatíveis com os de um alto diretor de uma empresa de grande porte. Jamais com os de um "assalariado" de um centro de distribuição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
Secretaria de Políticas Públicas de Emprego
Coordenação Geral de Estatísticas do Trabalho



CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS - CAGED
Histórico de Declarações do Estabelecimento

DADOS CADASTRAIS

CNPJ/CEI	Razão Social	
05.103.939/0005-29	ZAMBONI COMERCIAL LTDA	
Endereço	UF	Bairro/Distrito
ROD BR 393 KM 141	RJ	DISTRITO DE ANTA
Telefone	CEP	Atividade Econômica (CNAE)
	25.882-000	4646-0/01 - COMERCIO ATACADISTA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE PERFUMARIA

HISTÓRICO DAS DECLARAÇÕES

Competência	1º Dia	Admissões	Desligamentos	Último Dia	Varição Absoluta	Certificado
4/2017	150	1	0	151	1	Sim
3/2017	150	3	0	153	3	Sim
3/2017	152	4	6	150	-2	Sim
2/2017	148	2	0	148	2	Sim
2/2017	148	3	0	151	3	Sim
2/2017	153	5	8	150	-3	Sim
1/2017	150	0	4	146	-4	Sim
12/2016	151	1	0	152	1	Sim
12/2016	153	2	5	150	-3	Sim
12/2016	152	1	0	153	1	Sim
11/2016	148	97	4	151	93	Sim
10/2016	53	4	0	57	4	Sim
10/2016	57	0	1	56	-1	Sim
9/2016	54	0	1	53	-1	Sim
8/2016	54	2	2	54	0	Sim
8/2016	54	1	0	55	1	Sim
8/2016	52	2	0	54	2	Sim
7/2016	59	2	9	52	-7	Sim
6/2016	63	0	4	59	-4	Sim
6/2016	60	2	0	62	2	Sim
6/2016	62	1	0	63	1	Sim
5/2016	52	1	0	53	1	Sim
5/2016	53	10	3	60	7	Sim
4/2016	24	29	1	52	28	Sim
4/2016	22	1	0	23	1	Sim
4/2016	23	1	0	24	1	Sim
3/2016	15	7	0	22	7	Sim
2/2016	14	1	0	15	1	Não
1/2016	6	10	2	14	8	Não
12/2015	4	1	0	5	1	Não
12/2015	4	0	0	4	0	Não
12/2015	4	1	0	5	1	Não
12/2015	5	1	0	6	1	Não
11/2015	4	1	1	4	0	Não
9/2015	4	0	2	2	-2	Não
8/2015	6	0	2	4	-2	Não
7/2015	5	1	0	6	1	Não
6/2015	5	2	2	5	0	Não
4/2015	0	0	0	0	0	Não
1/2015	3	2	0	5	2	Não
9/2014	13	0	9	4	-9	Não
8/2014	5	9	1	13	8	Não
5/2014	5	0	1	4	-1	Não
2/2014	5	1	1	5	0	Sim
12/2013	5	1	1	5	0	Não
7/2013	5	1	1	5	0	Não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Foi exatamente essa a informação que a ré prestou no processo E-04/033/448/2014: de que ela, em dezembro de 2016, contava com 151 empregados – de forma a eventualmente comprovar o cumprimento do estabelecido no Termo de Compromisso.

O primeiro destaque que deve ser feito, à luz do que foi mencionado nos parágrafos anteriores, é que, dos 2 (dois) anos que perdurou o Termo de Compromisso, no primeiro deles, a Zamboni se manteve com apenas 4 ou 5 funcionários. No segundo ano, o patamar de geração de empregos foi aumentando aos poucos, até que, somente no último mês de vigência do Termo, a Zamboni "teria atingido" a meta. Por outro lado, ao longo de todo o período em que ela usufruiu inteiramente de todas as reduções de carga tributária previstas na regulamentação correlata, ela manteve a sua meta de empregos em números muito inferiores ao que lhe foi exigido.

Falamos em "teria atingido a meta" – e não "atingiu a meta" –, a despeito da certidão do CAGED porque, se aprofundarmos um pouco mais nas informações apresentadas por esse cadastro, comprovaremos mais essa fraude implementada pela sociedade ré, com vistas prosseguir usufruindo irregularmente desse benefício fiscal.

Quando consultamos a mesma base de dados do Ministério de Trabalho e Emprego (CAGED – Histórico de Declarações do Estabelecimento) relativa a outras filiais da Zamboni Comercial Ltda., **verificamos que a sua sede, cadastrada no CNPJ nº 05.103.939/0001-03, que se localizava na Av. Franklin Roosevelt, Centro, Rio de Janeiro/RJ, desligou 98 (noventa e oito) empregados no mesmo mês de novembro de 2016:**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
Secretaria de Políticas Públicas de Emprego
Coordenação Geral de Estatísticas do Trabalho

CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS - CAGED
Histórico de Declarações do Estabelecimento



DADOS CADASTRAIS

CNPJ/CEI	Razão Social	
05.103.939/0001-03	ZAMBONI COMERCIAL LTDA	
Endereço	UF	Bairro/Distrito
	RJ	CENTRO
AV FRANKLIN ROOSEVELT		
Telefone	CEP	Atividade Econômica (CNAE)
	20.021-120	4646-0/01 - COMERCIO ATACADISTA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE PERFUMARIA

HISTÓRICO DAS DECLARAÇÕES

Competência	1º Dia	Admissões	Desligamentos	Último Dia	Varição Absoluta	Certificado
4/2017	54	2	0	56	2	Sim
3/2017	55	1	2	54	-1	Sim
3/2017	53	2	0	55	2	Sim
2/2017	56	1	0	57	1	Sim
2/2017	57	1	0	58	1	Sim
2/2017	54	3	0	57	3	Sim
2/2017	57	2	6	53	-4	Sim
1/2017	56	1	0	57	1	Sim
1/2017	56	1	0	57	1	Sim
1/2017	55	1	0	56	1	Sim
1/2017	58	2	6	54	-4	Sim
12/2016	58	0	3	55	-3	Sim
12/2016	60	1	0	61	1	Sim
11/2016	155	2	0	157	2	Sim
11/2016	157	1	98	60	-97	Sim
10/2016	180	1	0	181	1	Sim
10/2016	179	1	0	180	1	Sim
10/2016	175	0	20	155	-20	Sim
9/2016	187	1	0	188	1	Sim
9/2016	183	4	0	187	4	Sim
9/2016	187	3	11	179	-8	Sim
8/2016	98	4	0	102	4	Sim
8/2016	102	1	0	103	1	Sim
8/2016	190	6	13	183	-7	Sim
7/2016	105	2	0	107	2	Sim
7/2016	107	0	9	98	-9	Sim
6/2016	105	3	0	108	3	Sim
6/2016	108	0	3	105	-3	Sim
5/2016	109	1	0	110	1	Sim
5/2016	108	0	3	105	-3	Sim
5/2016	106	1	0	107	1	Sim
4/2016	106	3	0	109	3	Sim
3/2016	110	0	4	106	-4	Sim
3/2016	108	2	0	110	2	Sim
2/2016	106	5	3	108	2	Sim
2/2016	104	1	0	105	1	Não
2/2016	105	1	0	106	1	Sim
1/2016	112	0	8	104	-8	Não
1/2016	109	3	0	112	3	Não
12/2015	112	0	3	109	-3	Não
11/2015	114	0	2	112	-2	Não
11/2015	111	3	0	114	3	Não
10/2015	113	1	0	114	1	Não
10/2015	114	1	4	111	-3	Não
9/2015	113	1	0	114	1	Não
9/2015	108	5	0	113	5	Não

1

Mas para que tivéssemos certeza de que os funcionários da sede se transformaram nos empregados da filial ora ré, esmiuçamos o nome, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

qualificação e o endereço de cada um deles. De onde extraímos que **97 dos 98 empregados desligados da sede, foram cadastrados no CAGED da filial no mesmo mês, somente para fins de fazer números junto à CODIN**.³⁵

³⁵ Quadro demonstrativo, elaborado a partir das informações contidas no Apenso IV do Inquérito Civil nº 10/2017 - MPRJ nº 2016.01195588, as quais foram extraídas do portal de empregos do Ministério do Trabalho e Renda.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

N.º	PIS/PASEP	Nome	Empresa	Desligamento	Admissão	Empresa
1	161.05814.20-9	ADILCIMAR ALMEIDA CLAUDINO				
2	127.53369.56-0	ADRIANA CONCEICAO AMADO				
3	135.47084.34-1	ADRIANO PASSOS LOPES ANTUNES				
4	181.11054.64-0	AFONSO CLECIO FARIAS DE SOUSA				
5	126.83740.60-5	ALCIONE DE OLIVEIRA DA SILVA RAMOS				
6	127.29281.62-4	ALEXANDRE FERREIRA				
7	170.45619.06-3	ALEXANDRE MARCOS RIBEIRO				
8	209.15534.06-6	AMANDA PEREIRA DOS SANTOS				
9	132.54603.93-0	ANA PAULA DE SOUZA				
10	130.11222.56-7	ANDERSON LUIZ DA CRUZ				
11	135.14557.34-8	ANDERSON SCHUTZ ESTEVES				
12	126.55673.62-1	ANDRE MEDEIROS LORDELO				
13	127.10727.58-9	ANDREA REGINA NEVES				
14	204.70240.66-5	BRUNO FERREIRA DE ASSIS				
15	125.37065.31-1	CELSO DE OLIVEIRA CORREA				
16	206.11839.78-9	CHRISTIAN DE OLIVEIRA SILVA				
17	124.78655.73-1	DANIEL PEREIRA ROCHA				
18	132.73117.89-2	DANIELA GOULART PORTUGUEZ				
19	129.11192.54-2	DANIELE FERNANDES ALDEIA				
20	160.25303.55-0	DEBORA DO ESPIRITO S V M ORTEGA				
21	128.74356.54-0	DIEGO RIBEIRO ROCHA				
22	121.74002.30-4	EDILBERTO DAVY PEREIRA ERDY				
23	131.50952.62-9	ELISA CRISTINA BARROS DE OLIVEIRA				
24	124.49725.32-8	ELISABETE COPPE ROCHA				
25	125.60362.62-9	FABIANO FERNANDES FLORO				
26	126.22298.62-7	FABIANO FERREIRA DE CARVALHO				
27	170.62790.74-3	FABIANO MENEZES NASCIMENTO				
28	127.79795.54-0	FABIO CARDOSO LOUZAO				
29	132.29956.60-4	FELIPE MARQUES DA SILVA				
30	134.37154.34-5	FELIPE MICHEL CARVALHO DE SANTANA				
31	133.40606.62-4	FERNANDA GOMES DE OLIVEIRA				
32	204.70137.34-1	FERNANDA GUIMARAES CHAGAS				
33	160.20091.05-9	FERNANDA LEITE DA SILVA				
34	200.11480.19-4	GEISILA SAMARA ARAUJO LOPES				
35	127.47096.58-2	GLEISE CANDIDA DE OLIVEIRA				
36	130.38805.60-1	HERMINIA DOS SANTOS BONFIM				
37	108.52046.91-7	IARA PIRES DA CONCEICAO SALES DE ASSIS				
38	125.80147.96-0	ITALA FERNANDES BIANCHI				
39	125.59991.29-4	JEFFERSON TEIXEIRA JARDIM				
40	122.79480.71-0	JOAO LUIZ DE SOUZA GOMES				
41	203.12195.75-8	JOICE DA MATTA DIAS				
42	162.69638.96-9	JORDANA SILVA DO NASCIMENTO				
43	120.83368.07-1	JORGE LUIZ RIBEIRO LAVINAS				
44	203.94358.11-7	JOSIANE MOREIRA SAMPAIO				
45	130.36275.54-0	JULIANA DE QUEIROZ COUTINHO				
46	130.64390.56-1	KAMILA DE MATOS COELHO				
47	163.28620.84-6	KARINNY VASCONCELOS REIS				
48	127.89066.62-2	KATIA REGINA ARAUJO FERNANDES				
49	125.84058.62-8	LEANDRO SOUZA DA SILVA				
50	163.82418.98-7	LUANA PEREIRA DA SILVA				
51	163.83502.09-4	LUCIAN MEDEIROS DE OLIVEIRA				
52	170.22908.43-3	LUIZ FABIANO NETTO LITTIERE				
53	125.95270.62-3	MARCELE PEREIRA DE OLIVEIRA				
54	207.66769.54-7	MARCELO GOMES RAMOS				
55	129.06843.60-3	MARCIA CRISTINA DOS SANTOS DUARTE				
56	127.11380.60-4	MARCIO THADEU RODRIGUES DA FONSECA				
57	123.86325.81-6	MARCO ANTONIO MOREIRA CARVALHO				
58	127.86487.34-1	MARCUEBER CRISTOVAM DOS SANTOS				
59	125.05566.26-9	MARCUS MACHADO DOS SANTOS				
60	126.89003.54-8	MARIA LUCILENE BEZERRA				
61	122.82701.84-6	MARTA CARVALHO RIBEIRO				
62	121.69934.32-6	MICHEL RIBEIRO BOUHID				
63	164.80637.55-1	MICHELLE LUIZA STALL LOPES				
64	120.14927.71-7	MONICA PASSOS LOPES FAE				
65	127.23673.08-3	MURIEL DOS SANTOS MACHADO				
66	132.96792.81-2	NATALIA MEDEIROS DE ANDRADE				
67	126.54834.56-7	NICOLLE ROCHA DE SOUZA				
68	129.51098.60-1	PATRICIA FREITAS DA CUNHA				
69	125.48109.46-3	PATRICIA SEBASTIANA DO NASCIMENTO				
70	129.06332.56-0	PAULA DA CONCEICAO FERREIRA				
71	165.51915.53-2	PAULO GEOVANE DA SILVA				
72	121.57665.86-4	PEDRO DE OLIVEIRA MARIANO				
73	203.63727.53-6	RAFAEL CANCELA DE OLIVEIRA				
74	165.51928.52-9	RAFAEL DE OLIVEIRA VIEIRA				
75	129.09805.60-5	RAFAEL MARCHIOTE GUIMARAES				
76	126.65240.58-2	RAFAEL SOARES PIRES				
77	129.64114.62-7	RAFAELA MONTEIRO RIBEIRO DE SOUZA				
78	131.58299.58-4	RAQUELLE PARENTE RAMOS				
79	206.12083.44-0	REGIS FERNANDO PEREIRA DE CASTRO				
80	166.07135.79-0	RHUAN FELIPE GABRIEL DE SOUZA GERALDO				
81	129.13253.54-9	ROBERTA DO AMARAL SILVA				
82	129.84240.56-3	ROBERTA RODRIGUES CONDE				
83	123.28132.88-1	ROGER CARVALHO DA COSTA				
84	123.26167.77-7	ROSANGELA APARECIDA				
85	129.67873.62-6	ROSEMARY AZEVEDO DOS SANTOS				
86	129.40364.62-3	ROSILENE AUGUSTO DA SILVA MATTOS				
87	201.92463.18-1	RUBENS BARBOSA DIAS				
88	200.22240.14-9	SIMONE ARAUJO PEREIRA				
89	165.53608.28-9	THAIS ANGELO FIDELIS				
90	210.49875.91-7	THIAGO DA SILVA VIEIRA				
91	165.53631.44-2	VANESSA CARLA DOS SANTOS				
92	207.72776.08-8	VINICIUS GONCALVES GOMES				
93	204.66497.58-4	VITOR FERREIRA VIEIRA				
94	130.32367.60-2	VIVIANE FERREIRA GIANIZELI				
95	130.25026.60-9	WALACE JULIO CUSTODIO				
96	134.18058.34-4	WALTER ANTONIO ROCHA DA SILVA				
97	212.81908.13-6	YANDRA VIEIRA MENDONCA				

ZAMBONI COMERCIAL LTDA
05.103.939/0001-03

22/11/2016

22/11/2016

ZAMBONI COMERCIAL LTDA
05.103.939/0005-29



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Diante de tal comprovação, já podemos verificar o quão fraudulenta foi a informação prestada pela Zamboni de que teria gerado 150 empregos em Sapucaia. Mas convém ainda destacar que, desses 97 funcionários inscritos no CAGED da filial em novembro de 2016, advindos da sede, 89 (oitenta e nove) são promotores, gerentes ou supervisores de venda. Ou seja, funcionários que, para exercerem as suas respectivas funções, não necessitam se estabelecer fisicamente no local onde estão cadastrados. **Por isso que foram formalmente remanejados do Centro do Rio de Janeiro, para o distrito de Anta, em Sapucaia, no mesmo dia 22 de novembro de 2016**, sem que nenhum óbice, dificuldade ou esforço maior lhes fossem impingidos.

Gerar empregos não é sinônimo de remanejar empregados. Se ainda fossem verdadeiramente admitidos funcionários da filial de outro estado, para uma existente no Rio de Janeiro, poder-se-ia dizer que, para fins de fazer prova do cumprimento de uma condição instituída pelo Estado do Rio de Janeiro, isso serviria. Mas não é o caso, não só porque (1) os mesmos já estavam cadastrados em outra filial (tanto que tiveram que ser desligados de uma, para serem admitidos na outra) existente no Rio de Janeiro, mas também porque (2) promotores de venda em geral trabalham em qualquer município, não estando vinculados, na prática, ao local onde estão cadastrados; ou seja, a nenhuma dessas filiais.

Tanto isso é verdade que não houve alteração de endereço residencial de nenhum deles, sendo certo ainda que muitos moravam, e ainda moram, em municípios distantes, tanto do Rio de Janeiro, quanto de Sapucaia.

Assim, restando inconteste o descumprimento das condições estabelecidas no Termo de Compromisso, conclui-se que **a Zamboni Comercial Ltda. terá que perder o direito à utilização dos benefícios fiscais** constantes do Decreto Estadual nº 44.498/13, **com a consequente restauração do regime normal de apuração** do imposto, **devolvendo, ainda, aos cofres públicos do Estado tudo que não fora recolhido de ICMS** enquanto perdurou seu benefício, desde a edição do Decreto Estadual nº 40.016/06, **com os acréscimos legais pertinentes**, não só a teor do que dispõem a norma instituidora e o próprio acordo fiscal anteriormente firmado³⁶, mas principalmente diante do disposto nos arts. 10, VII e 12, II, ambos da Lei de improbidade Administrativa.

³⁶ art. 4º, § 10 do Decreto Estadual nº 44.498/13 e a cláusula décima primeira do TARE, firmado quando da vigência do Decreto Estadual nº 40.016/06.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Para fins de informar uma ordem de grandeza acerca do valor do imposto que lhe seria devido, reportamo-nos aos números extraídos do sistema oficial estadual, DUB-ICMS, segundo o qual:

ANO	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
DUB-ICMS	8.673.226,02	7.935.013,85	11.247.803,75	12.843.200,94	15.698.042,53	19.188.718,53	24.999.364,86	24.078.631,32	19.438.193,96	13.631.575,94	157.733.771,70
DUB-ICMS (R\$ em 2018)	15.647.244,60	13.492.226,99	18.356.607,43	19.812.766,76	22.726.697,56	26.263.492,05	32.326.544,93	29.246.138,76	21.326.138,99	14.032.016,00	213.229.874,07

Fontes: <http://www4.fazenda.rj.gov.br/ssa/http://www4.tjrj.jus.br/correcaoMonetaria/faces/correcaoMonetaria.jsp>

Mas como se trata de valores auto-declarados pela própria empresa ré, useira em lançar subterfúgios para não recolher o ICMS devido, faz-se necessária uma ressalva quanto ao valor ali lançado, o qual, por sua vez, poderá e deverá ser melhor apurado, após a realização de uma ação fiscal especificamente voltada para essa finalidade.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Incentivos Fiscais – Objetivos, Limites e Condições:

Como é do conhecimento geral, a Constituição Federal de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, estabeleceu os fins almejados e as necessidades públicas que devem ser por ele atendidas, tais como: a prestação de serviços públicos, o exercício do poder de política, as hipóteses e formas de intervenção no domínio econômico, a manutenção adequada de sua estrutura, entre outros. Para o bom desempenho desse conjunto de atribuições, a Constituição também previu os seus meios de financiamento, ao estabelecer princípios e regras sobre obtenção de receitas e a realização de despesas públicas que garantam uma gestão fiscal responsável e eficiente.

No que tange à ordem econômica, a carta constitucional consagrou os princípios da valorização do trabalho, da livre iniciativa e da livre concorrência com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170 da CF/88). Por ser algo preferencialmente desenvolvido pelos particulares, a CF/88 disciplinou que o Estado pode intervir no domínio econômico somente quando imprescindível à garantia da segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo (artigo 173 da CF/88).

Nesse ponto, estabelece o artigo 174 da Constituição Federal:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

“Art. 174. **Como agente normativo e regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Assim, com vistas a organizar, planejar e incrementar o seu desenvolvimento, o constituinte nacional previu para o Estado a possibilidade de intervir sobre o domínio econômico visando fomentar as atividades de determinados setores produtivos ou de certas regiões territoriais. E dentre os mais recorrentes atos de fomento à atividade econômica, estão os programas de incentivo, os quais, por sua vez, contêm duas facetas principais³⁷: o tratamento tributário diferenciado (ditos incentivos fiscais) e a concessão ou a abertura de linha de créditos especiais (financiamento a juros menores) para instalação e funcionamento de empresas (ditos incentivos financeiros).

No caso em questão, a sociedade empresarial ora demandada foi beneficiada com os incentivos fiscais previstos nos Decretos estaduais nº 40.016/06 e nº 44.498/13, que estabeleceram um tratamento tributário diferenciado quanto à incidência do ICMS sobre as atividades econômicas com a finalidade de desenvolver o setor atacadista no Estado do Rio de Janeiro. Por tal razão, na presente fundamentação nos ateremos a essa modalidade de intervenção estatal na economia, considerando os aspectos jurídicos dos incentivos fiscais, entre eles sua natureza, seus limites, requisitos e objetivos com o intuito de comprovar que os benefícios fruídos pela sociedade empresarial ZAMBONI COMERCIAL LTDA., da forma acima descrita, afrontaram gravemente o ordenamento jurídico e causaram um nefasto dano ao erário, merecendo, portanto, a aplicação das sanções previstas na Lei 8429/92.

No exercício de sua atividade normativa e reguladora, constitucionalmente prevista, o Estado usualmente se vale de normas tributárias para provocar modificações nas estruturas econômicas e sociais, buscando atingir os fins delineados na Constituição. Assim, além de arrecadar recursos financeiros para custeio de suas atividades, as normas tributárias podem ter uma finalidade extrafiscal, ou seja, podem ser utilizadas para estimular ou desestimular comportamentos dos agentes econômicos.

³⁷O fomento ao mercado não se resume apenas a essas duas linhas: crédito subsidiado e renúncia de receita. Há, também, as regras de incentivo às micro e pequenas empresas nas licitações, bem como à produção nacional. Há ainda as subvenções previstas na Lei 4320/1964, bem como as garantias e subsídios, dentre outros tipos de fomento. Vide, por exemplo, <http://www.direitodoestado.com/revista/redae-21-fevereiro-2010-rafael-munhoz-de-mello.pdf> e <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31101/DANIEL%20RIBAS%20GALVAO.pdf?sequence=1>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Nesse sentido, cita-se a lição da eminente jurista e Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa³⁸, segundo a qual:

“a extrafiscalidade, por sua vez, consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas sim, **incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores constitucionalmente contemplados**”.

De fato, através da extrafiscalidade e para atingir algum desiderato de ordem pública, o Estado pode estabelecer vantagens, prêmios ou atrativos para estimular setores produtivos a agir de determinada forma, com base na política econômica estabelecida, concedendo, por exemplo, incentivos fiscais (também chamados de tributários) que consistem nos mais diversos tipos de tratamento tributário diferenciado, tais como isenção de imposto, redução de alíquota, redução de base de cálculo, diferimento, entre outros.

Vale, ainda, lembrar as lições do prof. Kiyoshi Harada, segundo o qual:

“Incentivo fiscal é um conceito da Ciência das Finanças. Situa-se no campo da extrafiscalidade e implica redução da receita pública de natureza compulsória ou a supressão de sua exigibilidade. É um instrumento do dirigismo econômico; visa desenvolver economicamente determinada região ou certo setor de atividade(...) **Isenção tributária é um instrumento de Direito Tributário** significando, para a maioria dos doutrinadores, hipótese de não incidência legalmente qualificada. **Difere do incentivo fiscal, quer quanto ao seu campo de abrangência (campo de atuação maior), quer quanto à sua motivação**” (Incentivos fiscais. Limitações constitucionais e legais. In. Âmbito Jurídico).

Esse, aliás, é o entendimento pacífico da doutrina:

“(...) Na verdade, as normas indutoras estimulam (incentivam) ou desestimulam (ou desincentivam)

³⁸Em Curso de Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional, 3ed, pa 68. Ed Saraiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

comportamentos dos agentes econômicos. **Na indução por estímulos, o Estado proporciona vantagens adicionais, que não seriam obtidas na atuação regular do mercado (por exemplo, concedendo uma isenção ou uma redução de base de cálculo), àqueles que praticam uma conduta desejada.** Em contrapartida, os desincentivos atuam atribuindo custos, que não seriam imputados regularmente pelo mercado (por exemplo, tributando uma alíquota maior) aos agentes que praticam condutas que o estado deseja ver desestimuladas...” (Bonfim, Gilson. Incentivos Tributários: conceituação, limites e controle. Editora Lumen Juris. 1ª Ed. p. 31).

Na medida em que o Estado renuncia receitas tributárias fundamentais para o financiamento de suas atividades, com a finalidade constitucional de fomentar a economia, é inquestionável que também está realizando um gasto tributário e, por isso, deve atender às regras e princípios constitucionais e legais que estabelecem os limites e requisitos dessa renúncia. Por isso, é sua obrigação controlar a concessão e os resultados esperados, sob pena de comprometer gravemente suas metas fiscais, causando desequilíbrio nas finanças públicas e prejuízo aos serviços públicos essenciais.

Os incentivos fiscais, inserindo-se na macropolítica financeira do ente público, têm objetivos claros e específicos, previstos na sua norma instituidora, que devem ser atingidos a partir do comportamento adotado pelo agente econômico beneficiado.

De fato, a concessão de vantagens a determinados setores econômicos, colocando-os em situação privilegiada em relação aos demais, somente se justifica se efetivamente buscado e alcançado o objetivo econômico e social que fundamenta a norma indutora. Ou seja, o contribuinte somente fará jus ao benefício se adotar o comportamento previsto na norma e alcançar seus objetivos. Caso contrário, tal benefício trará drásticas consequências sociais, pois implicará na redução de receitas fundamentais para as atividades estatais e causará sério desequilíbrio entre os agentes econômicos, colocando os favorecidos em situação privilegiada em relação aos demais, violando assim os princípios constitucionais da isonomia, eficiência e da livre concorrência.

Para evitar indevidas distorções e efeitos deletérios sobre as finanças públicas, a Constituição Federal de 1988 contemplou, além dos princípios que regem a Administração Pública, normas destinadas a conferir maior transparência,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

equilíbrio fiscal, limites e controle na utilização dessa forma de desoneração tributária, tais como a necessidade de lei específica e exclusiva para a concessão de incentivos (artigo 150, §6º da CF/88), a obrigatoriedade de sua integração no planejamento orçamentário (art. 165, §6º), bem como o controle externo pelo Tribunal de Contas, conforme previsão em seu artigo 70. Vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

III - os orçamentos anuais.

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Saliente-se, ainda, que em se tratando de ICMS, a Constituição de 1988, em seu artigo 155, §2º, XII, "g" c/c artigos 1º e 2º da LC 24/75, exigiu a celebração e ratificação de convênio pelos estados integrantes da federação no Conselho de Política Fazendária – CONFAZ, *in verbis*:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII- Cabe à lei complementar:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”

Lei complementar 24/75:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.”

Tal mecanismo tem por base o federalismo cooperativo para impedir que um ente adote conduta prejudicial a outros entes da federação, como acontece nas deletérias guerras fiscais. Assim, um estado somente poderia conceder benefício tributário a determinado agente econômico se todos os demais consentissem, garantindo o equilíbrio na tributação dos participantes.

Corroborando os preceitos constitucionais, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000 – considerou como requisito essencial para uma gestão fiscal responsável a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência de cada ente estatal (artigo 11 da LRF), de modo que as renúncias dessas receitas públicas – como é o caso de incentivos tributários - somente podem ocorrer nas hipóteses, limites e condições previstas expressamente no ordenamento jurídico (artigo 1º, §1º da LRF).

Para tanto, o gestor deve incluir na Lei de Diretrizes Orçamentárias um anexo de metas fiscais, contendo um demonstrativo da estimativa de renúncia de receitas decorrentes de incentivos tributários. Além disso, no esteio do art. 165, § 6º da CF/88, o artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal determina



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

expressamente que a concessão ou ampliação de benefícios de natureza tributária, do qual decorra renúncia de receita, deverá:

- (1) Vir acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito sobre receitas e despesas, decorrente de benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia;
- (2) Estar acompanhada de estimativa de impacto orçamentário, devendo ser previstos e demonstrados na LOA e nos anexos (nas metas dos resultados fiscais) da LDO, não só os resultados de tais isenções;
- (3) Prever medidas de compensação, por aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição;

Tais medidas, de natureza nitidamente financeira, visam a assegurar o equilíbrio das contas públicas e o respeito às metas fiscais estabelecidas na legislação orçamentária. Da mesma forma, são imprescindíveis para demonstrar a utilidade e eficiência dos incentivos fiscais para obtenção dos resultados esperados. Destarte, é imperioso que se verifique se a referida intervenção sobre o domínio econômico trouxe mais impactos positivos do que negativos. Se afetar as metas dos resultados fiscais, o Estado deverá estabelecer desde logo medidas de compensação no período, que poderão consistir em majoração ou criação de tributos, aumento de alíquotas e ampliação da base de cálculo.

No que tange ao necessário controle dos gastos tributários, esse conjunto normativo, no qual se incluem os princípios constitucionais e infraconstitucionais da transparência e da fiscalização, possibilita também avaliar se o ato de gestão que concede incentivos é adequado, necessário e proporcional à finalidade que se deseja alcançar. De fato, considerando que importam em desoneração de um grupo de contribuintes que não se submeterão à regra geral da tributação, é imprescindível que seu uso seja de extraordinária prudência para minimizar os riscos aos contribuintes não favorecidos.

Portanto, o Poder Legislativo, ao aprovar lei concessiva de incentivo fiscal, além de controlar os limites orçamentário-financeiros, deve aferir a compatibilidade com os fins pretendidos dentro da nossa ordem constitucional, de modo que a razoabilidade da discriminação deve estar fundada em diferenças reais entre os contribuintes, na existência de um objetivo a ser alcançado que justifique a desoneração e, principalmente, em um nexo lógico entre o objetivo que se pretende atingir e o incentivo tributário concedido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Já durante a fruição dos incentivos, o artigo 70 da Constituição Federal prevê expressamente a fiscalização contábil, financeira e orçamentária a fiscalização, pelo Tribunal e Contas, com base nos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade:

“(...) Os membros da sociedade não apenas consentem na estimação da receita, como também influenciam no direcionamento das despesas. Uma vez aprovado o orçamento pelo Parlamento Nacional segue-se que as receitas foram consentidas e as despesas fixadas foram aprovadas em bloco. Daí o direito de fiscalização e controle da execução orçamentária. De conformidade com o art. 70 da CF a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da união e das entidades da administração direta e indireta é feita sob vários ângulos: (...) e) **sob o prisma da renúncia de receitas para verificar se ela tem amparo legal, bem com para constatar a responsabilidade e eficiência na arrecadação de tributos instituídos...**” (HARADA, Kiyoshi. Fiscalização financeira e orçamentária e a atuação dos Tribunais de Contas. Controle Interno, controle externo e controle social do orçamento. In: CONTI. José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro, Ed. Revista dos Tribunais. 1ª Ed. p. 1258)

Acompanhar a macropolítica de isenção fiscal de um ente federativo significa, portanto, caminhar junto ao moderno sistema jurídico normativo de gestão orçamentária responsável, eficiente e transparente. Obrigação (de gestão responsável) que foi imposta constitucional (vide arts. 70 e 74 da CF/88) e legalmente (arts. 1º, § 1º³⁹; 4º, I, “a”; 5º, II da LRF) ao gestor público, em prol da boa governança e do desenvolvimento econômico do Estado Contemporâneo.

³⁹ A lei de responsabilidade fiscal é cristalina quanto a essa obrigação, ao aduzir, neste artigo de lei, que “...A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita...”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

É certo que, uma vez concedido o benefício tributário, após efetivo cumprimento das exigências legais, faz-se imprescindível a adequada fiscalização dos compromissos assumidos pelo beneficiado e acompanhamento de sua execução. Somente assim será possível avaliar se a finalidade socioeconômica do incentivo está sendo atingida e verificar até quando ele pode ser mantido. Isso porque a fiscalização e o controle dos incentivos não pode se restringir a aspectos de conformidade com a lei, mas sobretudo deve contemplar as metas e resultados obtidos.

O monitoramento e controle sobre a execução do incentivo fiscal, ou seja, a verificação de como o recurso está sendo utilizado, afigura-se como elemento da maior importância. Sobre essa questão, o Tribunal de Contas da União já firmou posicionamento, *in verbis*:

“O dispêndio de recursos públicos deve ser acompanhado, mesmo quando sua execução se dá indiretamente, como no caso do incentivo fiscal da Lei Rouanet. **Se essa avaliação for realizada apenas após o término do projeto, a efetividade do controle fica prejudicada, pois o retorno aos cofres públicos de recursos gastos indevidamente, em geral, é árduo. Por outro lado, se os projetos são devidamente acompanhados ao longo de sua execução, é possível corrigir os desvios em tempo hábil para que não haja maiores prejuízos ao Tesouro**”. (Acórdão 1385/2011-Processo n 018.011/2010-1, item 2.4.5)

Nesse aspecto, reforçando a necessidade de avaliar as políticas públicas alcançadas com o incentivo, posiciona-se a melhor doutrina:

“A garantia de liberdade de conformação do legislador e do administrador não pode ser vista desvinculada do resultado produzido pelo incentivo tributário, ou seja, constatada de forma irrefutável a ineficiência ou ineficácia da medida estabelecida, deverá o legislador ou administrador empreender os esforços necessários para superar o estado de inconstitucionalidade com a presteza necessária. Explica-se: conquanto seja reconhecido ao legislativo e ao executivo uma substancial liberdade de conformação nos casos de efeito futuro duvidoso (prognose) ou matéria estritamente técnica, **a ineficiência**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

ou ineficácia do incentivo tributário (que, por exemplo, não foi capaz de gerar os postos de trabalho previstos), constatada de forma irrefutável com passar do tempo, torna sua manutenção ilegítima, impondo-se sua revogação ou extirpação do sistema jurídico, inclusive por meio do Poder Judiciário. Com efeito, muito embora essa situação revele um hipótese de incentivo tributário concedido (em sua gênese) de forma legítima e constitucional, o transcurso do tempo demonstrou sua ineficiência ou ineficácia, impondo-se sua retirada do mundo jurídico, pois sua manutenção consagraria verdadeiro privilégio odioso.” (Gilson Pacheco Bonfim, Incentivos tributários: conceituação, limites e controle – Ed. Lumen Juris, pag 258).

No entanto, tal conjunto normativo, no todo ou em parte, tem sido reiteradamente descumprido pelo Estado do Rio de Janeiro. Tal fato já foi constatado pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Arrecadação, instituída pela Resolução nº 01/2007 da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e também já foi constatado pelo Tribunal de Contas do Estado no Processo TCE/RJ nº 102.203-6/16, bem como pelo MPRJ, ao mover a ação civil pública nº 0334903-24.2016.8.19.0001.

A referida CPI, que tinha por objeto apurar as perdas na arrecadação, principalmente do ICMS, durante o período de 2003 a 2007, foram constatadas as seguintes irregularidades: a) ausência de prévios estudos de impactos financeiros e orçamentários (em desobediência ao art. 14 da LRF; b) ausência de um órgão central para controle e acompanhamento dos incentivos fiscais e financeiros; c) outorga de incentivos fiscais não submetidos ao CONFAZ; d) outorga de incentivos fiscais sem comprovação do atendimento aos requisitos do art. 5º, § 1º e do art. 7º da Lei Estadual nº 4.321/04; e) não inclusão de incentivos fiscais nos “demonstrativos regionalizados” da lei orçamentária anual;

O Tribunal de Contas, por sua vez, ao examinar as contas de gestão anual de governo do poder executivo do Estado do Rio de Janeiro, referente ao exercício de 2015 (processo TCE/RJ nº 102.203-6/16), constatou, entre outras ilegalidades, a ausência de controle dos processos e procedimentos de concessão de isenção fiscal, por parte da Superintendência de Tributação, órgão vinculado à Subsecretaria de Receita, da Secretaria de Estado de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Fazenda⁴⁰ e competente para planejar, deliberar e avaliar os pedidos de concessão de tratamento tributário diferenciado.

Restou também detectada e comprovada a prática de concessão de incentivos fiscais, por meio de Decretos Estaduais, sem o necessário conhecimento da Superintendência, ou mesmo da Secretaria de Estado de Fazenda⁴¹, bem como concessões que, mesmo não sendo emitidas por decreto, não foram precedidas de qualquer análise por parte do referido órgão de controle, em flagrante descumprimento ao art. 14 da LRF.

Em virtude das inconstitucionalidades, ilegalidades e antieconomicidade dos programas de concessão de ampliação de benefícios fiscais, detectados pelos órgãos de controle, bem como da grave crise fiscal que assolou o estado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs a já citada ação civil pública nº 0334903-24.2016.8.19.0001, em curso na 3ª Vara de Fazenda Pública, requerendo a declaração da nulidade de todos os incentivos e benefícios fiscais concedidos ao arrepio da prévia avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária e/ou daqueles incentivos que tenham desrespeitado a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seus comandos específicos sobre o tema (notadamente os arts. 4º, §2º, V; 5º, II e 14). Para tanto, buscou uma tutela específica, no sentido de impedir que o Estado prosseguisse concedendo incentivos fiscais sem a prévia aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária e em descumprimento da legislação financeira e orçamentárias, aplicáveis à espécie.

A atuação dos órgãos de controle demonstram, na verdade, especialmente diante da grave crise fiscal que atinge o Estado do Rio de Janeiro, que o Estado, através de sucessivos governos, vem descumprindo gravemente as regras e princípios que regem as desonerações tributárias, fazendo uso abusivo e desarrazoado dessa renúncia de receita, o que compromete a transparência, o equilíbrio e a responsabilidade na gestão fiscal, como no caso ora em análise.

2. O decreto estadual nº 40.016/06:

Não é de se estranhar que esse mesmo panorama geral de ilicitudes e irresponsabilidade na gestão financeira dos incentivos fiscais, também ocorre no caso sob exame, pois, conforme se demonstrou acima, os decretos não

⁴⁰ A Resolução SEFAZ nº 45, de 29 de junho de 2007, regulamentando o Decreto Estadual nº 40.613, de 15 de fevereiro de 2007, prevê que cumpre à Superintendência de Tributação orientar, supervisionar, planejar, avaliar e deliberar sobre os pedidos de concessão de tratamento tributário especial e de reconhecimento de imunidades, não incidências, isenções e suspensões de tributo estadual.

⁴¹ Vide Decreto Estadual nº 43.603, de 18 de maio de 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

atenderam aos requisitos constitucionais e legais, não foram devidamente fiscalizados e controlados pelos setores responsáveis e tampouco atingiram a finalidade para o qual foram constituídos.

Com a edição dos Decretos estaduais 40.016/06 e 44.498/13, o Estado do Rio de Janeiro entendeu ser necessária a desoneração tributária do setor atacadista para fomentar seu desenvolvimento⁴². No entanto, não o fez por lei específica, conforme determina o artigo 150, §6º da Constituição Federal, e tampouco houve encaminhamento ou aprovação pelo Conselho de Política Fazendária - CONFAZ, nos termos do artigo 155, §2º, XII, "g", c/c artigos 1º e 2º da LC 24/75. Omissões essas que suprimiram, desde o início, o controle de sua motivação, adequação e razoabilidade pelo Poder Legislativo ou pelo aludido colegiado de política fazendária.

Ao contrário, o incentivo fiscal foi estabelecido por decisão unilateral e exclusiva da governadora à época, Rosinha Garotinho, sem atender, contudo, aos dispositivos legais da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que, no processo administrativo que lhe deu causa, não estão acostados o demonstrativo regionalizado do efeito sobre receitas e despesas, a estimativa de impacto na LOA e nas metas fiscais da LDO e tampouco as necessárias medidas de compensação pela renúncia da receita.

Assim, ao arrepio de referidas normas, em 28/09/2006, foi editado o Decreto Estadual nº 40.016/06, que criou o regime diferenciado na tributação do ICMS, reduzindo de 19% para 12% a base de cálculo para os atacadistas nas operações de saídas internas realizadas com as mercadorias previstas no artigo 1º. Em contrapartida, estabeleceu as seguintes condições:

"Art. 6.º O contribuinte deverá requerer sua inclusão no regime, mediante processo administrativo-tributário, à Secretaria de Estado da Receita, que editará os atos que se fizerem necessários para o cumprimento deste Decreto.

Art. 7.º Para usufruir o tratamento tributário previsto neste Decreto, o contribuinte deverá comprometer-se a recolher ao Estado do Rio de Janeiro, mensalmente,

⁴² Não há informação oficial sobre os fundamentos dessa decisão do Estado, posto que não consta do Processo administrativo que instituiu os referidos decretos qualquer estudo técnico, econômico, social ou financeiro, que tenha possibilitado chegar a conclusão de que o incentivo fiscal, na medida estabelecida, seria necessário e adequado para fomentar o setor atacadista.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

valor igual ou superior ao equivalente à média aritmética dos recolhimentos mensais (em UFIR-RJ) efetuados:

- I - nos doze meses anteriores à data do pleito, se estabelecido há a mais de 01 (um) ano da data de publicação deste Decreto;
- II - até a data do pleito, se estabelecido há menos de 01 (um) ano da data de publicação deste Decreto.

Na concepção do Estado, a desoneração tributária utilizada como recurso para fomentar o setor atacadista somente seria possível se a arrecadação de ICMS dessas atividades, considerado o ano anterior ao requerimento de inclusão no regime, fosse mantida ou aumentasse. E ainda concedeu à Secretaria de Estado da Receita a autoridade e competência para editar atos necessários ao cumprimento do Decreto, bem como a prorrogação de seus efeitos (art. 8), já que o prazo de vigência era de apenas dois meses.

Como dito anteriormente, o novo regime especial de tributação não era autoaplicável, mas dependia do requerimento do interessando e do prévio deferimento da autoridade fazendária estadual, a qual poderia apresentar certas condições para a obtenção e manutenção do benefício.

Extraí-se, portanto, que o contribuinte que requeresse a inclusão no regime diferenciado somente faria jus à benesse se adotasse o comportamento estabelecido na norma indutora, garantindo não só a manutenção de sua arrecadação como a execução de outras condições estabelecidas pela autoridade administrativa.

Nesses termos, a sociedade empresarial demandada Zamboni Comercial S.A. (hoje, Ltda.) requereu à Secretaria de Estado de Fazenda a sua adesão a esse regime tributário diferenciado, através do processo administrativo nº E-34/023318/06, firmando, na ocasião, um Termo de Adesão do Regime diferenciado instituído pelo referido, contendo as seguintes condições - dentre outras⁴³: 1) Manter estrutura física de distribuição mercantil compatível com o setor (cláusula primeira); 2) estar efetivamente instalada no Estado do Rio de Janeiro (cláusula primeira); 3) garantir a geração de empregos - subentende-se, por obviedade, no Estado do Rio de Janeiro (cláusula primeira); 4) garantir o real desenvolvimento das atividades econômicas decorrentes e de maneira sustentada e com vocação de continuidade (cláusula primeira); 5) enveredar

⁴³folhas 90/94 do processo administrativo E-04/106525/09, acostado às folhas 85/89 do Anexo II, do Inquérito Civil nº 2016.01195588.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

esforços para que o conjunto das empresas enquadradas no tratamento tributário previsto no Decreto 40.016/06 incremente o nível atual de recolhimento da arrecadação do ICMS próprio, apurado e recolhido na atividade atacadista (cláusula quarta).

Eis as condições do benefício. Para fazer jus a concessão e manutenção da isenção fiscal, a ZAMBONI deveria atender as condições estabelecidas no Decreto Estadual 40.016/06 e no TARE firmado com a Secretaria de Estado de Fazenda. Caso contrário, não poderia fruir do regime diferenciado e, por força de disposição expressamente contida na cláusula décima primeira do termo, o descumprimento dessas obrigações geraria a alteração, **suspensão ou mesmo o cancelamento da fruição desse benefício fiscal**.

Conforme detalhadamente narrado acima, a ZAMBONI não cumpriu nenhuma das condicionantes mencionadas, violando todo o sistema constitucional e legal que regulamenta a matéria, eis que não manteve estrutura física compatível com sua atividade, não gerou novos empregos, não garantiu o desenvolvimento de suas atividades no Município de Sapucaia, onde deveria ter funcionando regularmente, e, por fim, não melhorou sua arrecadação.

Com efeito, a precária estrutura física existente nos diversos endereços de Sapucaia era absolutamente incompatível com o setor de distribuição mercantil, pois desprovido de condições de estocagem, de guarda de operações comerciais ou logísticas com mercadorias. E, como apontou o auditor fiscal José Carlos Martins Olímpio, o local era apenas uma loja, com apenas um funcionário, cuja operação limitava-se a "*troca de notas fiscais*".

No que tange à obrigação de geração de emprego, identificou-se graves evidências de prática fraudulenta, já que no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED consta a contratação de poucos (variação de 01 a no máximo 05 empregados ao longo de todo o período) auxiliares de escritório com salários muito acima do padrão e que não residiam no local em que a empresa supostamente exercia sua atividade comercial. Por outro lado, a empresa em momento algum empregou os profissionais imprescindíveis para a operação e funcionamento de um Centro de Distribuição, conforme havia se comprometido com o Estado.

Por tais motivos, restou evidente que a empresa nunca esteve efetivamente instalada no local, descumprindo todas as condições do TARE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Não obstante, não foi minimamente fiscalizada pela Secretaria de Fazenda ou pela CODIN e, por isso, manteve por todos esses anos situação privilegiada frente aos demais contribuintes, pois deixou de recolher consideráveis valores decorrentes do ICMS incidente sobre suas atividades, sem atender ao comando normativo que deu origem à benesse.

Os gestores, por sua vez, se omitiram no efetivo controle de tais gastos tributários. Não realizaram sequer análises rudimentares quanto aos objetivos e resultados do incentivo tributário em questão. E mesmo cientes do não cumprimento das metas pela ZAMBONI, da não produção de resultados satisfatórios que justificasse a manutenção do benefício, nenhuma providência foi adotada para viabilizar seu desenquadramento. Especificamente os réus, mesmo cientes dos descumprimentos das condições instituídas no TARE, optaram por se posicionar favoravelmente à manutenção da fruição desse benefício à sociedade empresária ré.

Relembremos também que nunca foi feita qualquer avaliação específica sobre o objetivo e resultados dos incentivos concedidos, o benefício foi sendo sucessivamente prorrogado por diversas Resoluções expedidas pela Secretaria Estadual de Receita ou de Fazenda⁴⁴ e ainda pelos Decretos n. 41.557/2008 e n. 42.642/2010, e n. 44.498/2013.

Nesse período, é importante frisar, não houve qualquer justificativa ou demonstração de que o referido incentivo fiscal estivesse, de fato, desenvolvendo o setor atacadista, uma vez que não constam dos autos administrativos informações sobre geração de empregos, aumento de arrecadação ou qualquer índice apto a demonstrar o cumprimento das finalidades do benefício.

A má gestão dessa política ficou ainda mais evidente quando a Portaria SAF n. 435, de 27 de janeiro de 2009, em seu artigo 2º, §2º, dispensou os beneficiários do tratamento tributário diferenciado de apresentar o relatório da evolução da arrecadação, justificando em seu considerando que a Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro – ADERJ – por assinar o termo de adesão de suas afiliadas como interveniente- se

⁴⁴**Art. 8.º** O regime de tributação diferenciado de que trata este Decreto vigorará pelo período de 2 (dois) meses a contar da data de sua publicação, podendo ser prorrogado exclusivamente a critério do fisco, através de ato do Secretário de Estado da Receita;

{Prazo prorrogado pela Resolução SER n.º 337/2006, Resolução SEFAZ n.º 028/2007, Resolução SEFAZ n.º 056/2007, Resolução SEFAZ n.º 084/2007, Resolução SEFAZ n.º 123/2008, Resolução SEFAZ n.º 140/2008, Resolução SEFAZ n.º 156/2008 e pelo Decreto Estadual n.º 41.557/2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

responsabilizaria pela evolução da arrecadação desse segmento, apresentando relatórios periódicos que justifiquem a continuidade do regime.

3. Da irregularidade da delegação de atos de poder de polícia à ADERJ como interveniente no Decreto nº 44498/13 (regulado pela Resolução nº 728/14) e da violação ao princípio constitucional da impessoalidade:

A doutrina moderna aponta a existência de uma remodelação no conceito de poder de polícia, não sendo mais reconhecido como “poder administrativo”, mas como espécie de “função estatal” a ser exercida por quem receba a necessária competência da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Essa conceituação doutrinária já foi assimilada pela legislação pátria, em texto amplo e explicativo, no *caput* do art. 78 do Código Tributário Nacional:

“Art. 78 - Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

A par disso, percebe-se que a doutrina, de forma praticamente unânime, não admite a delegação do poder de polícia a particulares, ainda que prestadores de serviço de titularidade do Estado, considerando o fato de o poder de império ser próprio e privativo do Poder Público.

Conforme justifica José dos Santos Carvalho Filho, *“a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (iusimperii) necessária ao desempenho da atividade de polícia.”*⁴⁵

⁴⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 77.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Corroborando tal entendimento doutrinário, a lei 11.079/2004, em seu art. 4º, III, ao enumerar as diretrizes gerais das Parcerias Público-privadas (PPP's), é clara ao proibir a delegação do poder de polícia à pessoa jurídica de Direito Privado:

“Art. 4º. Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.” (grifos nossos)

Cabe ressaltar ainda que, tratando-se de excepcionalidade, as atividades passíveis de delegação devem consistir na aplicação e execução de atos normativos e administrativos, que não impliquem exercício de amplo poder decisório pelo particular. Margem decisória esta, que consiste em manifestação de poder de império, cujo exercício demanda a legitimação democrática do agente, sendo indelegável aos particulares.

Nesse diapasão, segue o ensinamento de Marçal Justen Filho:

“Veda-se a delegação do poder de polícia a particulares não por alguma qualidade essencial ou peculiar à figura, mas porque o Estado Democrático de Direito importa o monopólio estatal da violência. Não se admite que o Estado transfira, ainda que temporariamente, o poder de coerção jurídica ou física para a iniciativa privada. (...) O que não se admite é que a imposição coercitiva de deveres seja exercitada por terceiros, que não os agentes públicos.”⁴⁶

Na mesma direção leciona Celso Bandeira de Mello:

“Salvo hipóteses excepcionalíssimas (...), não há delegação de ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual. Pode haver, entretanto, habilitação do particular à prática

⁴⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 580.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

de ato material preparatório ou sucessivo a ato jurídico desta espécie.”⁴⁷

O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a temática no julgamento em 07/11/2002, da ADI 1.717, que discutia a constitucionalidade do artigo 58 e seus parágrafos da Lei Federal nº 9.649/98, inadmitindo a delegação pelo Poder Público a entidades de natureza privada do poder de polícia de fiscalização de profissões regulamentadas. Colecione-se a mencionada decisão:

“EMENTA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.” (ADI 1717/DF Rel. Min. Sydney Sanches. J. 07/11/2002-Tribunal Pleno)

Nessa esteira argumentativa, no presente caso, ocorreu temerária delegação à referida entidade particular da adoção de decisões estratégicas de política pública estatal. Tais decisões, em alguma medida, correspondem à “função política” ou aos “atos de governo”, função privativa do Executivo⁴⁸.

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO; Celso. Curso de direito administrativo. 2009, p. 832.

⁴⁸ Atos de governo “são aqueles em que os exercentes da função governamental imprimem fins à gestão pública, em face dos fins do Estado, as opções de políticas públicas e orçamentárias e a direção geral da política estatal” (PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*, p. 164).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Ademais, a referida delegação, prevista no Decreto nº 44498/13, conforme o disposto no § 1º do art. 1º da Resolução SEFAZ nº 728/14⁴⁹, importou, *in casu*, em violação ao princípio constitucional da impessoalidade, esculpido no art. 37 da CFRB.

Segundo a acepção deste princípio, a Administração Pública deve visar ao interesse público, de modo que se impeça que o ato administrativo seja praticado visando o benefício do agente ou de terceiros.

Com esse fundamento, ensina Alexandre Santos de Aragão acerca da supremacia do interesse público:

“(...) nos Estados de raiz germânico-latina é tendencialmente considerado superior à soma dos interesses individuais, sendo superior e mais perene que eles, razão pela qual é protegido e perseguido pelo Estado, constituindo o fundamento de um regime jurídico próprio, distinto do que rege as relações entre os particulares.”⁵⁰

Acresça-se a cátedra de Odete Medauar:

“Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poder atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais⁵¹”.

Alexandre dos Santos de Aragão assevera ainda que o princípio da impessoalidade *“costuma incidir de forma simultânea com os princípios da moralidade e da finalidade, havendo um fortalecimento recíproco”* e de acordo

⁴⁹ § 1º do art. 1º da Resolução 728/14-“ A ADERJ – Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro confirmará se essas condições foram cumpridas pelo requerente para fazer jusa os benefícios previstos no Decreto nº 44498/13”;

⁵⁰ Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro:Forense 2012, p. 151-152;

⁵¹ Direito Administrativo Moderno, 18ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2014 p. 144.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

com a jurisprudência, tem sido usado *“para impedir que recursos públicos sejam instrumentalizados por interesses privados.”*⁵²

Nesse contexto, emerge ainda a quebra do princípio da isonomia, como corolário do desrespeito à impessoalidade, o qual impõe à Administração Pública o dever de tratar igualmente a todos que estejam na mesma situação fática e jurídica. Entendimento reforçado por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual, o princípio da impessoalidade *“não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”* e nele está contida a ideia de que *“a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas”*⁵³.

Assim, não se admite, no ordenamento jurídico em vigor, o latente favorecimento verificado quando da delegação à pessoa jurídica de direito privado, qual seja, a ADERJ – Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro – que passa a se relacionar com os seus semelhantes, em uma relação de verticalidade, ao ser incumbida pelo Estado da confirmação de condicionantes para o exercício de benefício fiscal previsto no Decreto nº 44498/13, por seus associados, conforme o disposto no § 1º do art. 1º da Resolução 728/14⁵⁴, que regulou o referido decreto.

Acrescente-se que, conforme anteriormente relatado na presente inicial, Alencar Zamboni, sócio-diretor da Zamboni Comercial Ltda., exerceu diversos cargos na alta administração da referida associação interveniente, desde 2003 até os dias atuais, ou seja, em concomitância com o período de fruição de tratamento tributário especial pela sociedade empresária por ele administrada. Configurando de tal forma, evidente conflito de interesses, óbice à consecução do princípio da impessoalidade.

Relevante destacar o pensamento de Caio Tácito, que rechaça o supramencionado personalismo nos atos administrativos, violador do princípio da impessoalidade:

“O princípio da impessoalidade repele atos discriminatórios que importem favorecimento ou desapeço a membros da sociedade em detrimento da

⁵²Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro:Forense 2012, p. 70-71,

⁵³Curso de Direito Administrativo, p. 114;

⁵⁴§ 1º do art. 1º da Resolução 728/14-“ A ADERJ – Associação de Atacadistas e Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro confirmará se essas condições foram cumpridas pelo requerente para fazer jusa os benefícios previstos no Decreto nº 44498/13.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

finalidade objetiva da norma de Direito a ser aplicada. Não é indiferente, porém à Administração Pública, a *personalidade* do administrado. O que se veda é a *personificação* de seus atos, na medida em que abandonem o interesse público para conceder favores ou lesar pessoas ou instituições. Em síntese, a atividade administrativa pode, e em certos casos deve distinguir entre pessoas, em função de peculiaridades que a lei manda observar. Não poderá jamais *discriminar* entre elas, sobrepondo o juízo personalista à objetividade legal de tratamento.”⁵⁵

Por fim, em consonância com entendimento doutrinário exposto acima está a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na qual ocupa lugar destaque a defesa do princípio da impessoalidade quando da concessão de benefícios fiscais. Nesse sentido, seguem alguns julgados pertinentes ao presente feito:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. ESPORTES. AUTOMOBILISMO. IGUALDADE TRIBUTÁRIA. PRIVILÉGIO INJUSTIFICADO. IMPESSOALIDADE. LEI 8.736/09 DO ESTADO DA PARAÍBA. PROGRAMA “ACELERA PARAÍBA”. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. 1. **A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, o que representa evidente violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade.** 2. **A simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exime o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.** Doutrina. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. ADI 4259, RELATOR: MIN. EDSON FACHIN, 3/3/2016.”

“Ação direta de inconstitucionalidade. ‘Brasília Music Festival’. Lei Distrital n. 3.189/03. 2. Previsão de encargos

⁵⁵ O Princípio da legalidade: ponto e contraponto. In. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba 2- Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1987, p. 149.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

orçamentários às secretarias de Estado de Cultura e de Segurança Pública. Projeto de lei encaminhado por parlamentar. Vício de iniciativa. Violação aos arts. 61, § 1º, II, 'b', e 165, III, da Constituição Federal. 3. **Lei de roupagem supostamente genérica. Circunstâncias fático-jurídicas que permitem seja identificado um único favorecido. Violação à moralidade e à impessoalidade administrativas.** Precedente. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 3.189/03." (ADI 4180, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 07.10.2014)"

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI PARAENSE N. 6.489/2002. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O PODER EXECUTIVO CONCEDER, POR REGULAMENTO, OS BENEFÍCIOS FISCAIS DA REMISSÃO E DA ANISTIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI FORMAL. ART. 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. **A adoção do processo legislativo decorrente do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, tende a coibir o uso desses institutos de desoneração tributária como moeda de barganha para a obtenção de vantagem pessoal pela autoridade pública, pois a fixação, pelo mesmo Poder instituidor do tributo, de requisitos objetivos para a concessão do benefício tende a mitigar arbítrio do Chefe do Poder Executivo, garantindo que qualquer pessoa física ou jurídica enquadrada nas hipóteses legalmente previstas usufrua da benesse tributária, homenageando-se aos princípios constitucionais da impessoalidade, da legalidade e da moralidade administrativas (art. 37, caput, da Constituição da República).** 2. A autorização para a concessão de remissão e anistia, a ser feita "na forma prevista em regulamento" (art. 25 da Lei n. 6.489/2002), configura delegação ao Chefe do Poder Executivo em tema inafastável do Poder Legislativo. 3.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Ação julgada procedente. ADI 3462, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010.”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 356/97, ARTIGOS 1º E 2º. TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO AO TRANSPORTE ESCOLAR VINCULADO À COOPERATIVA DO MUNICÍPIO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DE MULTA E ISENÇÃO DO PAGAMENTO DO IPVA. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E À DO DISTRITO FEDERAL. TRATAMENTO DESIGUAL A CONTRIBUÍNTES QUE SE ENCONTRAM NA MESMA ATIVIDADE ECONÔMICA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma de efeitos concretos. Impossibilidade de conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade. Alegação improcedente. O fato de serem determináveis os destinatários da lei não significa, necessariamente, que se opera individualização suficiente para tê-la por norma de efeitos concretos. Preliminar rejeitada. 2. Lei Estadual 356/97. Cancelamento de multa e isenção do pagamento do IPVA. Matéria afeta à competência dos Estados e à do Distrito Federal. **Benefício fiscal concedido exclusivamente àqueles filiados à Cooperativa de Transportes Escolares do Município de Macapá. Inconstitucionalidade. A Constituição Federal outorga aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores e para conceder isenção, mas, ao mesmo tempo, proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem na mesma situação econômica. Observância aos princípios da igualdade, da isonomia e da liberdade de associação.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 1655, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 02.04.2004) (grifos nossos).

Ante todo o exposto, não pode mais ser admitida a delegação em análise, que conferiu ampla margem de liberdade para que a ADERJ, entidade de direito



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

privado, representante de um setor econômico, ateste os critérios de fruição de um benefício fiscal, a ser deferido e mantido a seus próprios associados. Atuando desta forma, suprimindo a função legalmente atribuída a órgão público do Executivo, sob pena de se admitir uma flagrante ruptura do princípio constitucional da impessoalidade.

4. Do direcionamento do decreto estadual nº 44.498/2013:

A essa altura, já era do conhecimento das autoridades fazendárias estaduais que a Zamboni estava descumprindo todas as condições estabelecidas para a fruição do benefício, pois conforme demonstrado anteriormente, no Processo Administrativo E-04/106.525/09, o fiscal de rendas (auditor fiscal) José Carlos Martins Olimpio já havia detectado que o estabelecimento da empresa ré, localizado na rua Jaime dos Santos, 11, Jamapará, Sapucaia, era absolutamente desprovido de condições de estocagem, de guarda ou operações comerciais ou logísticas, ou seja, que o estabelecimento era, na verdade, um escritório, com apenas um funcionário e que apenas *fazia operação burocrática de troca de notas fiscais*⁵⁶.

Diante da fraude perpetrada, o benefício deveria ser suspenso ou cancelado. No entanto, o referido processo administrativo perdurou por cerca de 05 anos sem que fosse determinado o desenquadramento da sociedade ré.

Sobreveio, então, com os mesmos vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade o Decreto n. 44.498/13, uma vez que não houve aprovação de lei específica e tampouco foi submetido ao CONFAZ.

O referido Decreto, que substituiu o anterior, enquadrava automaticamente todos os estabelecimentos atacadistas já beneficiados pelo Decreto 40.016/06 e, ainda, criou vantagem indevida exclusiva à empresa ZAMBONI, em seu artigo 5º, *in verbis*:

"Art. 5º- O processo que verse, no todo ou em parte, sobre desenquadramento do Regime de Tributação Diferenciado instituído pelo Decreto n. 40.016/06, e que não tenha sido definitivamente julgado até a publicação deste Decreto, perderá o objeto."

⁵⁶ Vide f.16.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Ou seja, não obstante todas as irregularidades praticadas pela empresa demandada e já constatadas pelos fiscais fazendários, o novo Decreto estendeu uma tábua de salvação à ZAMBONI, extinguindo o processo administrativo que havia detectado tais ilegalidades e que buscava seu desenquadramento da fruição do benefício. Importante salientar que não se tem conhecimento de outra empresa que tenha se beneficiado com esse dispositivo.

Além disso, em flagrante violação aos princípios da isonomia, eficiência e transparência, em 29/08/2014, foi editado o Decreto N. 44.937/14, que, acrescentando um parágrafo no artigo 4º do Decreto N. 44.498/13, direcionou outra vantagem lícita à empresa demandada, ao permitir que a ZAMBONI continuasse a fruir do benefício por mais dois anos sem qualquer fiscalização. É o que se extrai do art. 4º, § 4º, desse mesmo Decreto:

"Art. 4º O estabelecimento atacadista enquadrado no Regime de Tributação Diferenciado instituído pelo Decreto nº 40.016, de 28 de setembro de 2006, fica automaticamente enquadrado nos benefícios previstos neste Decreto.

"§ 4.º Na hipótese do contribuinte ter um projeto de expansão da sua atividade econômica, considerado de relevante interesse público, com significativo investimento, gerando emprego e renda, e desenvolvimento socioeconômico na região que se localizar neste Estado, este poderá pleitear a prorrogação do prazo referido nos §§ 1.º a 3.º deste artigo por até 02 (dois) anos, a fim de que possa concluir as obras e iniciar as atividades da nova instalação (introduzido pelo Decreto Estadual 44.937, de 29/08/2014)".

Mais uma vez, a ZAMBONI foi a única empresa, em todo o Estado do Rio de Janeiro, que pediu e teve deferido o pedido de enquadramento nessa modalidade e condições.

Subverteu-se, portanto, todo o sistema normativo que regulamenta a modalidade de intervenção do Estado sobre o domínio econômico, pois ao invés do beneficiado adequar sua conduta às normas indutoras, foi a norma que se adequou ao contribuinte, estabelecendo nefasta situação de direcionamento do benefício e odioso privilégio.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Resta-nos informar que a concessão e manutenção fraudulentas desse incentivo fiscal foram nefastas para o Estado do Rio de Janeiro e excessivamente lucrativas para a empresa demandada, uma vez que, em razão do Regime Tributário Diferenciado, a Zamboni Comercial Ltda. deixou de recolher aos cofres públicos a título de ICMS-ST, entre os exercícios de 2008 a 2017, mais de R\$157 milhões em valores não atualizados, os quais, trazidos a valores atuais, correspondem a mais de R\$213 milhões.

Tal como ocorreu quando da fruição do benefício instituído pelo Decreto n. 40.016/06, a Zamboni prosseguiu descumprindo as condições estabelecidas no Termo de Compromisso firmado com o Estado e conseguindo, a despeito disso, manter a fruição do benefício instituído pelo Decreto n. 44.498/13 por mais tempo do que a própria norma previa (dois anos). Isso porque, a despeito de nunca ter conseguido firmar um termo de acordo – TARE (instrumento através do qual é instituído o regime especial a uma dada empresa, definitivamente)⁵⁷, ela conseguiu manter o seu regime especial de tributação até março de 2018. Sendo certo ainda que o prazo final do Termo de Compromisso era dezembro de 2016.

Tudo isso, praticando as inúmeras fraudes já relatadas nessa peça exordial e conseguindo apoios incondicionais de autoridades públicas estaduais fiscais que contribuíram sobremaneira com a obtenção e manutenção dos privilégios fiscais da Zamboni.

Destaca-se também nesse contexto a posição da ADERJ, que atestou como regular o funcionamento da Zamboni, mesmo sem ter ela condição de operar como uma Central de Distribuição. Muito provavelmente se não fosse pela atestação da ADERJ, a Zamboni não teria fundamentos técnicos a justificar o deferimento e manutenção do tratamento tributário diferenciado instituído pelo Decreto n. 44.498/13 em seu benefício.

5. Da Improbidade Administrativa:

⁵⁷ TARE se distingue do Termo de Compromisso, a despeito de ambos serem previstos no Decreto estadual n. 44.498/13 e terem a mesma finalidade. Termo de Compromisso serve apenas para fixar um prazo para que a sociedade empresária pleiteante comprove ao Estado que tem condições de usufruir do benefício que pleiteia, segundo as condições estabelecidas na norma reguladora. Ao passo que o TARE pressupõe um acordo firmado entre o Estado e a sociedade pleiteante, através do qual a mesma já pode ser considerada como usufruidora do benefício ali instituído. Ou seja, o Termo de Compromisso é apenas um instrumento para que a sociedade comprove que tem condições de assinar o TARE. E somente com a assinatura desse último é que se pode afirmar que ela é usufruidora do benefício.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

A Constituição de 1988 atrelou os atos da Administração Pública aos princípios republicanos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, determinando, ainda que seus agentes públicos respondam pessoalmente quando da prática de atos de improbidade administrativa, os quais importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

Em nível infraconstitucional, cuidou a Lei nº 8.429/92 de disciplinar não só as sanções aplicáveis aos ímprobos como também, e principalmente, as hipóteses, *numerus apertus*, que caracterizam a denominada improbidade administrativa. Assim, no art. 9º cuida o legislador daqueles atos que importam enriquecimento ilícito do agente; no art. 10, dos que causam dano ao patrimônio público; e, finalmente, através do art. 11 descreve a lei as condutas que importam violação aos princípios da Administração Pública.

A estruturação da tipificação legal das condutas ímprobas se deu de maneira que um ato que importe em enriquecimento ilícito do agente público, na maior parte das vezes, será considerado como causador de prejuízo ao erário, além de atentar contra os princípios da administração pública. Toda conduta, por sua vez, que cause prejuízo ao erário também se subsumirá à hipótese de incidência das normas de tipificação das condutas que atentam contra os princípios da Administração. Assim, um ato mais grave também está previsto na hipótese de incidência dos mais leves, mas, por força da consunção, apenas dá ensejo à aplicação das penalidades previstas para a hipótese daquele.

Quanto à violação dos princípios da Administração Pública, ressalta o art. 4º da mencionada lei que *"Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos"*, o que significa que incorre em ato de improbidade administrativa, sujeitando-o às sanções previstas no art. 12, o agente público que transgredir os princípios explicitados no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Justifica-se a posição do legislador ao tipificar a violação aos princípios que regem a Administração Pública, erigindo-a à categoria de ato de improbidade administrativa (art. 11), na medida em que referidos princípios apresentam-se na condição de mandamentos normativos nucleares e superiores do sistema jurídico que orientam e direcionam a elaboração das regras jurídicas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a sua importância basilar ao asseverar que:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada” (“Elementos de Direito Administrativo”; editora Revista dos Tribunais).

Alinhando-se no mesmo sentido a doutrina de Wallace Paiva Martins Júnior, para quem:

“A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. Grande utilidade fornece a conceituação do atentado contra os princípios da Administração Pública como espécie de improbidade administrativa, na medida em que inaugura a perspectiva de punição do agente público pela simples violação de um princípio, para assegurar a primazia dos valores ontológicos da Administração Pública, que a experiência mostra tantas e tantas vezes ofendidos à míngua de qualquer sanção” (Probidade Administrativa. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224).

Na sistemática da referida Lei, todo agente público é obrigado a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (artigo 4º), sendo certo que o não atendimento aos referidos princípios constitucionais caracteriza ato de improbidade administrativa, conforme está definido em seu artigo 11, *ipsis litteris*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Ao comentar o referido inciso, o qual traz o enquadramento da conduta praticada pelos réus agentes públicos, o professor José Antônio Lisboa Neiva explica que:

“(...) a doutrina tem apontado que a caracterização da improbidade, na espécie, estaria relacionada a um desvio de finalidade por parte do agente, ressaltando Pedro Roberto Decomain que somente “quando o ato é praticado visando fim de índole privada, marcado pela quebra do princípio da impessoalidade, seja para prejudicar, seja para favorecer, é que se tem improbidade” **Buscar uma finalidade que não é a pública, para atender interesse próprio ou de terceiro, além de caracterizar uma ilegalidade, demonstra um atuar de modo desleal à própria instituição da qual faz parte o agente**⁵⁸. (grifo nosso).

No que tange à renúncia fiscal, é incontestável que tanto o administrador público quanto o agente econômico beneficiado devem seguir integralmente às determinações dos comandos normativos aplicáveis ao caso, atendendo ao princípio da legalidade. Portanto, os gestores devem estabelecer objetivos claros e factíveis a partir da criação de um incentivo fiscal, criar condições adequadas, respeitar os limites fiscais e, não menos importante, fiscalizar e controlar seus resultados. O agente econômico, por sua vez, ao aderir ao regime tributário diferenciado, deve se comportar exatamente como determina a norma indutora, alcançando as metas previstas.

⁵⁸ *In* Improbidade Administrativa – Legislação Comentada artigo por artigo, Editora Impetus, Niterói/RJ, 2013, pág. 174;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Deve o administrador atentar também para o princípio da moralidade, agindo com a devida boa fé, honestidade, probidade e cautela na gestão dos recursos públicos.

O professor Hely Lopes Meirelles, explicando em que consiste o princípio da moralidade administrativa escreve:

“Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licethonestum est”.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1993, pág. 83/84)

Sobre a boa fé no Direito Financeiro, leciona Régis Fernandes de Oliveira:

“A boa fé irradia nos mais diversos campos do direito financeiro, com destaque para os orçamentos públicos, os mecanismos de gestão fiscal responsável os empréstimos públicos, as subvenções e o federalismo fiscal...Se todos de todos os agentes do Estado é exigida a atuação em conformidade com a boa fé objetiva, pode ser considerada ainda mais relevante ao interesse público a observância dos valores da boa-fé por parte dos agentes responsáveis pela aplicação do dinheiro público. Este princípio, aliás, exercer relevante papel no controle da execução orçamentária.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Integrando-se com os princípios da legalidade e moralidade, estão os princípios da eficiência e da impessoalidade. O primeiro direciona o Poder Público na busca do melhor resultado para os administrados, sendo imperioso utilizar meios idôneos e adequados para a consecução dos fins de interesse público.

Nesse ponto, vale lembrar as lições de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

"O princípio da eficiência consagra a tese de que a atividade estatal será norteada por parâmetros da economia e de celeridade na gestão dos recursos, utilizará adequadamente os meios materiais ao seu dispor e que não será direcionada unicamente à busca de um bom resultado, mas sim, que deve visar, de forma incessante, ao melhor resultado para os administrados. Com isso, o próprio vetor da legalidade passa a ser valorado sob uma ótica material, deixando de ser analisado sob um prisma meramente formal. A inobservância do princípio da eficiência, além de comprometer a prestação dos serviços públicos ou a viabilidade do próprio erário, ainda produz efeitos extremamente deletérios ao organismo social, como é o caso do constante aumento da carga tributária." (Improbidade Administrativa, 6ª edição, 2011, Ed. Lumen Juris)

Ao conceder incentivos fiscais, o Estado e os agentes econômicos incentivados passam a ter uma obrigação de resultado, qual seja: atingir as metas socioeconômicas estabelecidas. Para tanto, deve monitorar e controlar os resultados desse gasto tributário a fim de avaliar se atende ao princípio da eficiência, ou seja, se os benefícios instituídos são aptos a causar o necessário impacto positivo na ordem econômica ou social. Caso contrário, observada sua ineficiência, deve ser imediatamente cancelado, sob pena de criar condições de extrema desiguais entre os contribuintes, subvertendo a ordem constitucional.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, torna cogente que a administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em situação similar, sendo vedada a prática de atos discriminatórios que busquem unicamente a implementação de um interesse particular, como ocorreu no presente caso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Com efeito, a empresa demandada, de 2006 a, pelo menos, março de 2018, fruiu de elevados benefícios tributários, mas não apresentou condições mínimas de instalação e funcionamento no Estado do Rio de Janeiro, não contribuiu para aumentar o número de empregos ou mesmo a arrecadação. E menos ainda, proporcionou o desenvolvimento da região de Sapucaia. Mas, apesar de tudo isso, ela não foi desenhada de tais benefícios. Ao contrário, foi beneficiada com a edição de sucessivos atos regulamentares a ela direcionados, para que pudesse continuar usufruindo livremente dos benefícios atribuídos aos comerciantes atacadistas por mais dois anos, mesmo sem realizar nenhuma contrapartida.

Além dos princípios já mencionados, os réus violaram também o princípio da livre concorrência, na medida em que a empresa demandada permaneceu por anos a fio em situação de excepcional privilégio frente à concorrência, permitindo que ela fizesse uso dos benefícios sem um mínimo de controle e fiscalização quanto à observância das metas que deveriam ser atingidas.

Posto isso, é fácil perceber que os réus violaram todos os princípios republicanos que regem a atividade administrativa.

A conduta dos demandados, por si só, já revela o dolo de violar princípios da administração pública e todo o sistema normativo de financiamento das atividades estatais, pois praticaram atos ilegais e concatenados que redundaram na renúncia de R\$213 milhões, sem haver a necessária contrapartida socioeconômica.

Socorremo-nos, agora, das lições da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, a qual tece considerações que guardam estreita relação com as ilicitudes aqui impugnadas. A sua lição sobre o tema merece destaque:

"Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos."



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

No caso em análise, como amplamente demonstrado, além da violação aos princípios reitores da Administração Pública já destacados, os réus incorreram nas hipóteses tipificadas no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

“Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

De fato, as condutas dolosas dos réus, causaram enorme prejuízo aos cofres públicos e, conseqüentemente, ao financiamento das atividades estatais, caracterizando sério desvio das receitas renunciadas em prol de uma empresa inadimplente.

Sem atender aos comandos constitucionais e legais, imprescindíveis para a instituição de incentivos fiscais de forma responsável, e sem fiscalizar e controlar o alcance das benesses, os réus, na qualidade de gestores públicos, facilitaram e concorreram para que os tributos devidos a título de ICMS incidente sobre as atividades da ZAMBONI LTDA. fossem efetivamente desviados e incorporados ao patrimônio da empresa ré, deixando de ter sua destinação legal.

De fato, conforme minuciosamente demonstrado acima, verifica-se que a demandada descumpriu todas as condições dos Decretos n. 40.016/06 e n. 44.498/13, além do respectivo Termo de Adesão ao Regime Tributário Diferenciado, uma vez que não operou efetivamente nos diversos endereços de sua filial, manteve estabelecimento com estrutura física insuficiente e inadequada para suas atividades econômicas, não gerou empregos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

compatíveis com seu ramo comercial e tampouco contribuiu com o efetivo incremento de sua arrecadação.

Por isso, deverá também ela responder pelos atos ilícitos praticados dos quais se beneficiou diretamente, já que a Lei 8429/92 prevê expressamente, em seu artigo 3º, que não só os agentes públicos, como qualquer pessoa que tenha induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade, ou que dele tenha se beneficiado, direta ou indiretamente, é passível de sofrer as sanções típicas à Lei n. 8.429/92.

No caso ora em tela, a Zamboni Comercial Ltda. se locupletou de milhões de reais que deixaram de ser recolhidos ao tesouro estadual, além de ter utilizado toda a sua influência política e econômica para obter uma série de vantagens, que foram desde a manutenção de um regime de tributação sem o cumprimento de nenhuma das condicionantes, até o absurdo de se conferir pra sociedade ré normas excepcionalíssimas de tratamento tributário diferenciado.

Para tanto, usou e abusou do prestígio que tinha na ADERJ, a qual lhe concedeu sucessivos avais de funcionamento, mesmo tendo ciência que a Zamboni nunca operou de acordo com os regimes fiscais diferenciados que os Decretos n. 40.016/06 e n. 44.498/13 lhe exigiam.

Cabe também realçar que o fato de uma associação formada exclusivamente por sociedades do ramo atacadista fiscalizar os seus integrantes não trouxe a imparcialidade e a impessoalidade que as normas constitucionais e o sistema de combate à improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92 e outras) exigem. Em que pese a ilegalidade na delegação do poder de polícia para fiscalização dos resultados pretendidos pelo referido incentivo fiscal, a ADERJ aceitou o encargo previsto no TARE firmado pela empresa demandada, na condição de interveniente.

Dessa forma, era de se esperar, dessa associação, uma conduta mais profissional, quando da fiscalização de seus associados, especialmente para garantir e demonstrar o cumprimento de todas as metas estabelecidas pela norma indutora. Mas, o que ocorreu no presente caso, ao contrário, foi uma nítida defesa de interesses corporativos, em prejuízo dos cofres públicos estaduais.

Além do dever, atribuído à ADERJ, de intervir e fiscalizar as metas do incentivo, é importante relembrar que o sócio-diretor da Zamboni Comercial Ltda., Alencar Zamboni, exerceu diversos cargos na alta administração da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

ADERJ no mesmo período de fruição do regime tributário especial. Por isso, resta inquestionável que a ADERJ não tinha como desconhecer o fato de que a ZAMBONI não estava cumprindo as contrapartidas socioeconômicas estabelecidas, posto que referida empresa sequer possuía estrutura física com a mínima condição de funcionamento.

Não obstante, a ADERJ, com nítido interesse em proteger a ZAMBONI evitando o cancelamento do benefício, nada informou à Secretaria Estadual de Fazenda e tampouco adotou providências para que a empresa favorecida cumprisse suas metas. Ao invés, em tempo recorde, atestou, de forma inidônea, o cumprimento das condições, permitindo com isso o preenchimento de um requisito formal para que a Zamboni continuasse a fruir indevidamente dos benefícios tributários.

Em resumo, a ADERJ, sendo associação privada voltada aos interesses do setor atacadista, requereu e obteve o benefício fiscal estabelecido pelos decretos mencionados, aceitou função pública indelegável consistente na fiscalização das metas estabelecidas, não adotou as providências pertinentes para garantir o alcance dos objetivos esperados, não comunicou o Poder Público sobre o descumprimento das metas assumidas pela empresa ZAMBONI e, pior, atestou o cumprimento das condições, mesmo tendo conhecimento de que tal fato não correspondia a verdade. Daí a razão da ADERJ também constar no polo passivo dessa demanda.

DOS PEDIDOS

I - DOS PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA – SUSPENSÃO DA FRUIÇÃO DO INCENTIVO FISCAL:

A gravidade dos fatos até aqui narrados não pode deixar qualquer dúvida quanto à necessidade da concessão de medida liminar de antecipação parcial dos efeitos da tutela, com vistas a impedir a perpetuação dos danos aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, ao dever de responsabilidade fiscal e ao erário.

A probabilidade do direito, autorizadora da concessão da medida liminar, nos termos do art. 300, *caput* do novo CPC, decorre, *in casu*, dos argumentos desenvolvidos imediatamente acima, bem como do acervo probatório desde logo apresentado, constituindo provas cabais acerca das ilicitudes praticadas e do dano causado ao tesouro estadual. Ou seja, algo que até supera a mera



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

probabilidade, em especial quanto à ilegalidade e à inconstitucionalidade da manutenção do enquadramento da sociedade empresarial ZAMBONI LTDA. nos benefícios dos Decretos n. 40.016/06 e n. 44.498/13, que dispõem sobre operações realizadas por empresa comercial atacadista com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O perigo de dano, que no caso é aos cofres públicos e, por via de consequência, aos direitos constitucionalmente assegurados – despidos que estão de financiamento –, está flagrantemente consubstanciado nas renúncias ilegais de receitas, os quais, ante ao que o demandado vem praticando, irão progredir pelo próprio lapso temporal inerente à marcha processual aqui ofertada, piorando ainda mais as consequências destas ilegalidades.

É certo, pois, que, ante a tudo que foi até então exposto, se não forem imediatamente suspensos pela via judicial, a empresa ZAMBONI LTDA. continuará a fruir do benefício fiscal em questão, mesmo sem ter cumprido nenhuma de suas condicionantes desde o ano de 2006.

Referida benesse, concedida e mantida de forma ilegal, compromete sobremaneira a obtenção das receitas que minimamente garantem o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, bem como provoca a concorrência desleal dessa empresa frente a outras sociedades empresárias do setor que não gozam do referido incentivo ou que, estando enquadradas, cumprem com as condições estabelecidas.

Outrossim, *ad cautelam*, ressalte-se que o pedido de concessão da tutela de urgência liminar, tal como formulado adiante, além de estar embasado em provas inequívocas e ser dotado de alegações amplamente verossímeis, não prejudicará, nem tampouco colocará em risco uma eventual reversão dos efeitos da decisão que ora se pleiteia, nos termos do art. 300, § 3º do Código de Processo Civil em vigor, pois a empresa em questão já se capitalizou pelos recursos tributários que deixou de recolher ao longo de todos esses anos.

Quando se exigia a irreversibilidade do dano como pré-requisito à admissão de um provimento cautelar como o ora pleiteado, nos termos do art. 273, §2º, do antigo Código de Processo Civil (atualmente previsto no art. 300, § 3º), **já tínhamos consolidado o entendimento doutrinário de que** “(...) a pura e radical proibição de concessão da tutela diante de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado poderá significar, para o autor, o perecimento do seu próprio direito, ou seja, a perda do objeto da demanda” (Joel Dias Figueira Júnior. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, tomo 1. São Paulo:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

RT, 2001, p. 228), o que restaria por afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), pedra angular do acesso à Justiça.

Sobre o mesmo caminho andava a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *“A exigência de irreversibilidade inserta no §2º do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada a extremos, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina”* (STJ, REsp nº 144.656/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 06.10.97, DJU de 27.10.97, p. 54.778).

Retornando ao aspecto central de mérito desenvolvido nesta petição inicial, encerramos as fundamentações acerca da plausibilidade / necessidade deste provimento de urgência, lembrando que a Colenda 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da apelação cível/reexame necessário nº 0323933-67.2013.8.19.0001, em 04.10.16 declarou inconstitucional o tratamento tributário especial concedido à Sociedade Michelin de Participações Indústria e Comércio Ltda., concedido por forma diversa da prevista pela Lei Complementar nº 24/75.

Pelo exposto, sendo inescusável, legítimo, urgente e necessário, espera o Ministério Público de Vossa Excelência que **determine ao Estado do Rio de Janeiro que suspenda os benefícios fiscais concedidos e mantidos pela sociedade empresarial ZAMBONI LTDA em razão dos Decretos nº 40.016/06 e nº 44. 498/13 e demais atos normativos que regulamentam os incentivos fiscais para o setor atacadista, até o trânsito em julgado dessa ação.**

II - INDISPONIBILIDADE DE BENS:

A ilegalidade dos fatos expostos, independentemente de seus naturais e necessários desdobramentos na seara criminal, exigem a tomada de providências por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário estaduais também na esfera cível, isto em razão da existência não só de indícios, mas de contundentes provas de danos ao patrimônio público estadual, com o consequente enriquecimento ilícito por parte dos requeridos, todos beneficiados pelo esquema narrado.

Assim, para assegurar a reversão ao tesouro estadual dos valores tributários que não foram indevidamente recolhidos a título de ICMS incidente sobre as



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

atividades comerciais da empresa ZAMBONI LTDA., torna-se imprescindível a decretação da indisponibilidade de bens de todos os demandados, como uma das mais relevantes medidas, até que o *quantum* indevidamente pago e desviado seja integralmente ressarcido.

Tal medida cautelar de constrição patrimonial vem autorizada pelo art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92):

"Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento."

A relevância do pedido de indisponibilidade reside no fato de que os requeridos perdem o poder de livre disponibilidade material e jurídica sobre a coisa, o que se supõe ser suficiente para evitar a sua deterioração ou desvio, diante da clara situação de enriquecimento ilícito dos demandados.

Por se tratar de medida cautelar prevista da Lei de Improbidade Administrativa, a decretação da indisponibilidade de bens pressupõe somente a demonstração do *fumus boni iuris* – requisito aferido a partir da plausibilidade do direito alegado pelo autor e de suas probabilidades de êxito na ação principal. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, 4º), segundo a qual "*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*", e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, sua caracterização advém das contundentes provas em face dos demandados, que se encontram no bojo do inquérito civil anexo a exordial.

No que se refere ao *periculum in mora*, como dito, inclina-se a melhor doutrina e jurisprudência pela sua implicitude relativamente às condutas de improbidade administrativa, de sua presunção pelo art. 7º da Lei nº 8.429/92, o que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

dispensa o autor da demonstração da intenção de dilapidação ou desvio patrimonial por parte dos réus.

Nesta linha, pontifica Fábio Medina Osório que *“a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, §4º, da Constituição Federal”* (Improbidade administrativa – Observações sobre a Lei 8.429/92. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, pp. 240/241).

Do mesmo pensar é José Roberto dos Santos Bedaque, para quem *“(...) a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, tal como se dá com relação às medidas cautelares típicas de um modo geral (sequestro, arresto, etc.) e com relação às ações possessórias e aos embargos de terceiros”* (Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa. In Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001).

Nesse sentido, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves lecionam: (in Improbidade Administrativa, 6 ed., ver. e ampl. e atualizada. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 919/920):

“Quanto ao periculum in mora, parte da doutrina se inclina no sentido da sua implicitude, de sua presunção pelo art. 7º da Lei de Improbidade, o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. Neste sentido, argumenta Fábio Osório Medina que “O periculum in mora emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”, sustentando, outrossim, que “a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, §4º, da Constituição Federal”. De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal. Como muito bem percebido por José Roberto dos Santos Bedaque, a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano. Deste modo, em vista da redação imperativa adotada pela Constituição Federal (art. 37, par. 4º) e pela própria Lei de Improbidade (art. 7º), cremos acertada tal orientação, que se vê confirmada pela melhor jurisprudência.”

De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal, conclusão que se vê confirmada pela jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012. 2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada. Agravo regimental parcialmente provido.” (STJ - AgRg no REsp: 1414569 BA 2013/0358196-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Com efeito, quaisquer dos diversos elementos probantes dos autos, por si só, revelam a existência do cometimento de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, impondo-se, por via de consequência, a decretação da medida de indisponibilidade dos bens prevista no artigo 7º da Lei n. 8.429/92. Evitando-se, assim, a dissipação dos bens e permitindo, noutra ponta, que se efetivem o ressarcimento dos danos ao erário estadual.

Nem se olvide afirmar que tal medida constritiva poderia por em risco a continuidade da empresa ré, porque, segundo a mesma costuma informar, o seu faturamento por ano gira em torno de R\$1 bilhão⁵⁹. O que ultrapassa, em garantia, cerca decinco vezes o valor que se pretende tornar indisponibilizado (ou seja, não há o *periculum in mora* reverso nesse caso).

Assim, o *Parquet* requer seja decretado, liminarmente e *inaudita altera pars*, nos termos dos arts. 7º da Lei n. 8.429/92 c/c arts. 300 e 301 do Novo Código de Processo Civil, **a indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros, no Brasil e no exterior, do patrimônio de cada um dos demandados**, adotando-se as medidas de praxe para a sua regular e imediata efetivação, **até o limite de R\$213.229.874,07**.

a) A penhora *online*, via BACEN JUD, de todas e quaisquer contas bancárias existentes em nome dos demandados, inclusive contas de investimento e de aplicação em fundos e previdência privada;

⁵⁹2005 - <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=11820>– **R\$ 452 milhões**
2006 - <https://extra.globo.com/noticias/economia/comercio-atacadista-faturou-37-bilhoes-no-estado-do-rio-em-2007-514090.html>– **R\$ 460 milhões**
2007 - <https://extra.globo.com/noticias/economia/comercio-atacadista-faturou-37-bilhoes-no-estado-do-rio-em-2007-514090.html>– **R\$ 528 milhões**
2011 - <http://www.gironews.com/atacado-cash-carry/abad-divulga-ranking-de-2012-14455/>–**R\$ 713 milhões**
2012 - <http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,abad-profarma-lidera-ranking-de-faturamento-em-2012,152227e>– **R\$ 874 milhões**
2013 - <https://exame.abril.com.br/negocios/as-10-maiores-redes-de-atacado-do-pais-em-2014-segundo-abad/http://www.gironews.com/atacado-cash-carry/sem-grandes-do-cash-carry-abad-divulga-ranking-24638/>– **R\$ 904 milhões**
2014 - https://exame.abril.com.br/negocios/as-10-maiores-redes-de-atacado-do-pais-em-2014-segundo-abad/http://www.abad.com.br/imgs/2016/ranking/apresentacao_ranking_2016.pdf– **R\$ 1 bilhão**
2015 - <http://www.zamboni.com.br/clipping-dci-line/>– **R\$ 852 milhões**
http://www.abad.com.br/imgs/2016/ranking/apresentacao_ranking_2016.pdf– **R\$ 946 milhões**
2016 - <http://www.zamboni.com.br/clipping-dci-line/>– **R\$ 913 milhões**
<http://www.gironews.com/atacado-cash-carry/nova-divisao-41928/>– **R\$ 916 milhões**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

b) A expedição de ofícios para (a) a Delegacia da Receita Federal nesta Comarca; (b) Banco Central do Brasil; (c) Cartórios de Registro de Imóveis desse e dos demais Estados; (d) DETRAN-RJ; (e) ANAC; e (f) Capitania dos Portos; (g) Bolsa de Valores; (h) Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e demais Estados; (i) Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública – DRCI, determinando o registro, a averbação e/ou demais procedimentos necessários à imediata efetivação da indisponibilidade dos bens dos demandados, medidas que devem ser devidamente confirmadas para o Juízo, devendo informar ainda todos os bens e valores eventualmente ali registrados em nomes dos demandados;

III - QUEBRA DE SIGILO FISCAL:

Cumpre deixar consignado que a “quebra” do sigilo fiscal, em hipóteses tais como esta, não configura desrespeito ao direito à privacidade e à inviolabilidade de dados assegurados nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição da República.

Ao contrário, tal medida ora requerida servirá para minudenciar o cometimento dos atos de improbidade ora narrados e revelar a extensão do consequente enriquecimento ilícito dos réus, conforme reiteradamente assentado pela jurisprudência pátria.

Assim, quando colidente o direito ao sigilo fiscal com o também direito constitucional da sociedade à probidade na Administração Pública e à efetiva proteção ao patrimônio público e social, o interesse público sobrepuja-se ao particular, permite-se o afastamento do sigilo quando necessário para apurar a ocorrência de qualquer ilícito, como na presente hipótese de ato de improbidade administrativa.

Como já sobejamente demonstrado nesta inicial, são robustas as provas acerca do dano ao erário praticado pelos réus, face à constatação manifesta do não cumprimento das condições dos incentivos fiscais criados e mantidos pelos Decretos e atos normativos acima mencionados.

O legislador voltou a abranger a regra restritiva por primeiro mencionada, permitindo ao Ministério Público o acesso irrestrito aos dados sigilosos, norma ao depois reproduzida no Estatuto da criança e do Adolescente (art. 201) e nas já mencionadas Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 75/93. Estes últimos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

diplomas, de forma bastante esclarecedora, ressalta, a possibilidade de acesso direto a tais dados pelo Ministério Público ao preverem a responsabilização, civil e criminal, de seus membros *“pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo”* (art. 26, § 2º, da Lei nº 8.625/93 e art. 8º da Lei Complementar 75/93), parecendo óbvio que a previsão de tal sancionamento significa que o acesso a dados sigilosos, quaisquer que sejam, lhes foi permitido.

Conforme anotado por Mazzili, *“exceto em matéria em que a própria Constituição exija quebra do sigilo sob autorização judicial, no mais, autoridade alguma poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento”*. (MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001).

Com efeito, tendo em conta que a efetividade da persecução da improbidade passa, necessariamente, pela identificação dos meandros tomados pelos valores desviados dos cofres públicos – e é aqui que a discussão quanto ao sigilo bancário tem relevância – e tendo em vista, ainda, que a Constituição Federal comete ao *Parquet* a atribuição de instaurar o inquérito civil para a proteção do patrimônio público, não se poderia mesmo conceber que a sua atuação protetivo-reparadora se visse subordinada a uma decisão do Poder Judiciário, pois, como soa evidente, quem comete os fins (defesa do patrimônio público por intermédio do inquérito civil e da ação civil pública) deve, também, conferir os meios. Meios eficazes, que garantam a máxima potencialização dos preceitos constitucionais.

Bastaria, assim, a regra contida no art. 129, III, para que se concluísse pela acessibilidade dos dados bancários ao Parquet, conclusão que, inclusive, é a que melhor atende à diretriz constitucional consistente no integral ressarcimento do dano causado pela improbidade (art. 37 § 4º, CF). É dizer, a investigação da improbidade em busca da cabal reparação do dano sem a possibilidade de quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público significaria uma nonada, como que enviar um soldado à guerra sem confiar-lhe, ao menos, um cantil, *“(...) negando-lhe os necessários instrumentos à batalha da tutela do interesse público”*.

Portanto, diante de toda a narrativa supra e da farta documentação anexada, e estando presente o interesse público idôneo a autorizar a quebra do sigilo fiscal dos demandados, esta deve ser a solução adotada a fim de que, descortinando-se e aquilatando-se o real patrimônio dos envolvidos à época



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

dos fatos e de parte de seus efeitos possa ser resguardada a eficácia da responsabilização e do respectivo ressarcimento de danos, perquiridos nesta ação.

Servirá também esse provimento de quebra de sigilo como meio de garantir a indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros dos réus, pleiteada no item anterior, uma vez que só eles têm o condão de esclarecer a esse d. juízo sobre quais e quantos bens recairão essas indispensáveis medidas constritivas assecuratórias.

Para tanto, requer que esse d. Juízo que seja expedida ordem:

III.1) à Receita Federal, para que AFASTE O SIGILO FISCAL DOS DEMANDADOS, FORNECENDO CÓPIA DE TODAS AS DECLARAÇÕES DE RENDA DOS MESMOS, bem como para que forneça a esse d. juízo:

- a) Ações fiscais ou quaisquer informações relativas a operações de interesse fiscal compartilhadas com a Receita Federal;
- b) Análise de variação patrimonial dos réus e conexos;
- c) As Escriturações Contábeis Digitais (ECD) do contribuinte Zamboni, da ADERJ e de eventuais empresas das quais façam parte do quadro societário os demais réus.

III.2) à Secretaria de Estado de Fazenda, para que AFASTE O SIGILO FISCAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ZAMBONI COMERCIAL LTDA. (antiga SA), mais especificamente de sua filial número 05.103.939/0005-29, para fins de:

III.2.a. encaminhar todas as suas notas fiscais, as notas fiscais eletrônicas, as GIAs (Guias de Informação e Apuração do ICMS), os livros fiscais e os arquivos do Convênio nº 57/95 (SINTEGRA), **desde novembro de 2006 até os dias atuais**, para fins de verificar eventual discrepância entre os valores auto-declarados no sistema DUB-ICMS dessa sociedade empresarial e os valores que, de fato (através da apuração dos dados aqui solicitados), deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos;

III.2.b. realizar uma ação fiscal nessa filial, para fins de verificar todos os valores que foram efetivamente fruídos em função dos benefícios instituídos em favor da Zamboni pelos Decretos nº 40.016/06 e 44.498/13, elaborando a respectiva nota de lançamento em relação aos créditos tributários que a mesma usufruiu e que não foram alcançados pelo prazo decadencial, caso entenda cabível, informando também a este Juízo, através de documento



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

oficial cabível, todos os demais créditos usufruídos desde 2006 até o período alcançado pela decadência;

IV – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS:

Diante de tudo até então apresentado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, após a distribuição e o recebimento definitivo dessa peça exordial, requer a condenação definitiva dos réus da seguinte forma:

1. Em relação às sanções descritas no art. 12, II e III Lei 8.429/92:
 - 1.1. Sejam todos os réus condenados ao ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de outra pessoa jurídica ou de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
 - 1.2. Para efeitos do ressarcimento integral de dano, deverá ser considerado não só o valor autodeclarado no sistema DUB-ICMS, pela sociedade empresarial ré (R\$ 213.229.874,07), mas também acrescentados a esse os valores não lançados no sistema DUB-ICMS, relativos aos anos de 2006 a 2007 (quando nem existia o sistema, mas a Zamboni já usufruía do benefício fiscal ora em referência) e 2018 (ainda não apurado), bem como os eventualmente detectados na ação fiscal, ou nas avaliações técnicas acerca dos dados fiscais requisitados à Secretaria de Estado de Fazenda;
2. Que a ré ADERJ – Associação de Atacadistas Distribuidores do Estado do Rio de Janeiro seja também destituída da função de interveniente de todos os processos de concessão de benefícios e/ou incentivos fiscais, ou minimamente daqueles em que a sociedade empresarial ré, ou as empresas de seu grupo econômico, tenham interesse, direto ou indireto.

Ademais, protestamos por todos os meios de prova que se fizerem necessários no decorrer do processo, notadamente prova testemunhal, documental e pericial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal
e aos Ilícitos contra a Ordem Financeira, Tributária e Orçamentária
(GAESF)

Requer, ainda, a condenação dos réus ao pagamento das custas e honorários de sucumbência, estes a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98.

Dá-se à causa o valor de R\$ 213.229.874,07 (duzentos e treze milhões, duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e sete centavos).

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2018.

VINICIUS LEAL CAVALLEIRO

Promotor de Justiça
Coordenador do GAESF

KARINE SUSAN GOMES DE CUESTA

Promotora de Justiça
Subcoordenadora GAESF

EDUARDO RODRIGUES CAMPOS

Promotor de Justiça
Subcoordenador GAESF