

Número interno do documento:

AC-772-11/16-P

Número do Acórdão:

772

Ano do Acórdão:

2016

Colegiado:

Plenário

Processo:

1658520090

Tipo do processo:

REPRESENTAÇÃO (REPR)

Interessado:

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG), Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Município de Belo Horizonte, Município de Nova Iguaçu e Distrito Federal.

Relator:

RAIMUNDO CARREIRO

Representante do Ministério Público:

Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

Unidade técnica:

Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

Representante Legal:

8.1. Márcia Aparecida Fadigatti Calarezi (OAB/SP 213.087), Vilmon Malcorra Villagran (OAB/PE 860-B e OAB/DF 43.481) e outros, representando Banco do Brasil S.A. (peças 78, 81, 87)

Assunto:

Representação de unidade técnica a respeito da natureza jurídica das operações realizadas por entes da federação para captar recursos financeiros junto ao mercado, mediante a cessão de direitos creditórios lastreados na receita futura de títulos das respectivas dívidas ativas decorrentes de créditos tributários vencidos e não pagos, realizadas por meio de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados.

Sumário:

REPRESENTAÇÃO. CVM. PGFN. STN. QUESTIONAMENTOS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR ENTES DA FEDERAÇÃO (MUNICÍPIOS DE BELO HORIZONTE E NOVA IGUAÇU E DISTRITO FEDERAL) PARA CAPTAR RECURSOS FINANCEIROS JUNTO AO MERCADO, MEDIANTE A CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS LASTREADOS NA RECEITA FUTURA DE TÍTULOS DAS RESPECTIVAS DÍVIDAS ATIVAS DECORRENTES DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS, REALIZADAS POR MEIO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS (FIDC-NP). OITIVA DA COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS DO SENADO NOS TERMOS DO ART. 113, I, DO RITCU. ATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DA PR-RJ.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) desta Corte de Contas, aditada pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público junto a este Tribunal, em que se questiona a natureza jurídica das operações realizadas por alguns entes da federação para captar recursos financeiros junto ao mercado, mediante a cessão de direitos creditórios lastreados na receita futura de títulos das respectivas dívidas ativas decorrentes de créditos tributários vencidos e não pagos, realizadas por meio de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1 nos termos do art. 113, I, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1.1 promover a oitiva da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, para que, assim desejando, apresente a este Tribunal os esclarecimentos e informações que julgar pertinentes acerca da presente representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal e pelo representante do Ministério Público de Contas, consoante o Relatório que integra este Acórdão, especialmente no que tange à parte dispositiva da Resolução SF 43/2001,

com redação dada pela Resolução SF 17/2015, em face dos objetivos declarados no Parecer CAE 1019, de 2015, relativo ao PRS 50/2015, que fundamentou a referida norma de alteração;

9.1.2 fixar o prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da ciência, para o atendimento à oitiva franqueada no subitem 9.1.1;

9.2 determinar à Semag que monitore a medida ora determinada, submetendo seus resultados ao Relator;

9.3 encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 ao Presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal;

9.3.2 ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, em complemento às informações encaminhadas por este Tribunal mediante o Ofício 0261/2015-TCU/SEMAG, de 9/11/2015, e para fins de subsídio ao Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ 1.16.000.004833/2014-38, nos termos solicitados no Ofício PR/RJ/CG n° 12537, de 27/08/2015, e no Ofício PR/RJ/GAB/MC n° 2.865/2016, de 3/3/2016.

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Atencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Relatório:

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) desta Corte de Contas, aditada pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público junto a este Tribunal, em que se questiona a natureza jurídica das operações realizadas por alguns entes da federação para captar recursos financeiros junto ao mercado, mediante a cessão de direitos creditórios lastreados na receita futura de títulos das respectivas dívidas ativas decorrentes de créditos tributários vencidos e não pagos, realizadas por meio de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP).

2. Adoto como Relatório o parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, que inclui, de forma resumida, as análises e conclusões da unidade técnica (peça 130):

Trata-se de representação oferecida pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag, em julho de 2009 (peça 1, pp. 2/14 e 22/3), com vistas a avaliar o enquadramento da operação realizada entre o município de Belo Horizonte/MG e o "Tributos BH Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados" - **FIDC-NP BH**, CNPJ 10.369.218/0001-71, estruturado sob a forma de condomínio fechado, no conceito de operação de crédito estabelecido no artigo 29, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar 101/2000).

A esse respeito, por meio da Lei Municipal 7.932/1999 (artigo 7º), foi o "*Executivo autorizado a efetuar cessão, a título oneroso, de crédito tributário, parcelado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, mediante prévia avaliação e procedimento de alienação legalmente previsto, inclusive leilão em bolsa de valores*" (peça 1, p. 4, item 12).

Nos termos do Contrato de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças, de 29.12.2008, celebrado entre o município de Belo Horizonte/MG (parte), a Tributos BH FIDC-NP (parte), a Oliveira Trust DTVM (interveniente: instituição administradora) e o Banco do Brasil S. A. (interveniente: custodiante ou agente arrecadador), "*(...) o município cede e transfere ao Fundo, que adquire de acordo com os termos, condições e limitações previstos neste Contrato, todos os direitos decorrentes dos créditos tributários de titularidade do município, de sua competência e inscritos em sua Dívida Ativa, inclusive seus acessórios, parcelados ou não, descritos no Anexo II deste Contrato [R\$ 4.886.507.469,00] e existentes na data-base [estoque em 30/4/2008] ('Direitos Creditórios')*" (peça 11, pp. 27/81).

Em relação a Belo Horizonte/MG, a cessão envolveu, portanto, os "*direitos creditórios decorrentes do fluxo de caixa do adimplemento dos parcelamentos de dívidas, inscritas ou não em dívida ativa, confessadas pelos contribuintes*" (peça 10, p. 4).

Ao longo da instrução processual, o exame da matéria passou a tratar também das operações envolvendo:

a) o **FIDC-NP Nova Iguaçu** (TC-043.416/2012-8, apenso);

b) o **Fundo Especial da Dívida Ativa do Distrito Federal - Fedat/DF**, consoante Lei Distrital 5.424/2014 (peças 58/9);

c) o **FIDC Saneamento Ambiental e Infraestrutura São Paulo**, atual **Fundo Municipal de Saneamento Ambiental e Infraestrutura - FMSAI** (peças 92/3);

d) a possível cessão, pelo estado de Goiás, de direitos creditórios autônomos originados de créditos tributários ou não, parcelados, nos termos da Lei Estadual 18.873/2015 (peça 105).

A questão controvertida é extremamente relevante porque, se reconhecida a natureza de

operação de crédito, faz-se necessária a prévia autorização do Ministério da Fazenda, a quem cabe verificar o cumprimento dos limites e das condições relativos ao endividamento de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

Em tempos de recessão, a controvérsia assume ainda maior relevo, considerando que “os FIDCs têm sido cada vez mais utilizados pelos entes federados e suas entidades como instrumento de captação de recursos, principalmente para aplicação em despesas com investimentos” (peça 1, item 2, do TC-043.416/2012-8).

O Pleno desta Corte referendou as cautelares relativas ao FIDC-NP Nova Iguaçu (peças 47, 48 e 70 do TC-043.416/2012-8) e ao Fedat/DF (peças 62 e 85/6 do TC-016.585/2009-0), concedidas pelos relatores em, respectivamente, 25.11.2014 e 11.12.2014, e ora reproduzidas, em parte:

“25.1. com fundamento no art. 276, *caput*, do RI/TCU, adotar medida cautelar determinando à Comissão de Valores Mobiliários que suspenda o registro do FIDC-NP Dívida Ativa de Nova Iguaçu, bem como o registro de qualquer fundo que tenha em sua constituição direitos creditórios que se enquadrem na hipótese prevista no art. 1º, § 1º, inciso II, da Instrução-CVM 444/2006, caracterizados como operações de crédito pela análise da CVM e que não contenham autorização expressa do Ministério da Fazenda, emitida nos termos do art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal, até que esta Corte delibere sobre o mérito desta representação;” (Ministro-Relator Bruno Dantas)

“19. (...)”

1) nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, determinar cautelarmente à Comissão de Valores Mobiliários que não proceda, ou suspenda, caso já tenha sido realizado, o registro do Fundo Especial da Dívida Ativa do Distrito Federal- FEDAT-DF, até que esta Corte delibere sobre o mérito desta representação;” (Ministro-Relator Raimundo Carreiro)

Quanto à operação do estado de Goiás, Vossa Excelência decidiu que o pedido de cautelar do Ministério Público de Contas seria apreciado após este pronunciamento (peça 128).

Após inúmeras medidas saneadoras, a Semag, em sua derradeira intervenção no feito, por meio de manifestações essencialmente convergentes (peças 124/6), oferece proposta no sentido de o Tribunal de Contas da União (peça 126, grifos nossos):

“a) preliminarmente, encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao TCU para manifestação, com base nos incisos I e II do art. 81 da Lei 8.443/1992, c/c os incisos I e III do art. 62 do Regimento Interno do TCU, e tendo em vista o manifesto interesse de agir do *Parquet* em relação à matéria tratada nestes autos, considerada paradigmática e de grande relevo para o controle da gestão das finanças públicas em todos os níveis da federação;

b) indeferir o pedido de habilitação do município de São Paulo para atuar como interessado nos presentes autos, ante a ausência de legitimidade, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU;

c) dar ciência, com fulcro no art. 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, ao Ministério da Fazenda, ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários de que a cessão a um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em dívida ativa tributária, como ocorreu no caso do FIDC-NP BH, e ocorreria no âmbito do FIDC-NP Nova Iguaçu, mesmo com a exclusão da Cláusula 11.7.1 do Regulamento do Fundo, e do Fedat-DF, enquadra-se no conceito de operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

d) determinar ao Banco Central do Brasil que:

d.1) no prazo de trinta dias, comunique às instituições financeiras em relação ao teor do item ‘c’ acima; e

d.2) no prazo de sessenta dias, informe a esta Corte de Contas o conteúdo e os destinatários do comunicado expedido como cumprimento da determinação contida no item ‘d.1.’;

e) dar ciência ao Senado Federal, ao Ministério da Fazenda, ao Banco do Brasil e ao município de Belo Horizonte/MG de que, por intermédio da integralização das cotas do FIDC-NP BH por parte do município de Belo Horizonte/MG, aperfeiçoou-se a contratação de uma operação de crédito, devendo ser tomadas as providências para que sejam atendidas as determinações exaradas pelo art. 33 da Lei Complementar 101/2000;

f) dar ciência ao município de Nova Iguaçu e à NSG Capital Serviços Financeiros DTVM S/A de que a operação que se realizaria no âmbito do FIDC-NP Nova Iguaçu, envolvendo direitos creditórios do município de Nova Iguaçu, ainda que com a exclusão da Cláusula 11.7.1 da razão de garantia, se caracteriza como operação de crédito, devendo submeter-se aos controles previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000;

g) dar ciência ao Distrito Federal de que eventuais operações de securitização que pudessem ter ocorrido no âmbito do Fedat-DF e envolvessem créditos inscritos em dívida ativa deveriam ser submetidas aos controles previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000;

h) determinar ao Ministério da Fazenda, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, que oriente os órgãos integrantes de sua estrutura para que comuniquem imediatamente ao Senado Federal, conforme determina o § 2º do art. 24 da Resolução 43/2001 do Senado Federal, a existência de eventual irregularidade em processo de contratação da operação de crédito;

i) cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno desta Corte de Contas, determinar à Comissão de Valores Mobiliários que não processe, ou suspenda, no caso de já ter sido realizado, o registro de valores mobiliários lastreados em direitos creditórios autônomos originados de créditos tributários ou não, parcelados, a serem cedidos pelo Governo do Estado de Goiás (Lei Estadual 18.873/2015), até que esta Corte delibere sobre o mérito da Representação do Ministério Público junto ao TCU (peça 105);

j) determinar a oitiva da Comissão de Valores Mobiliários, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria do Tesouro Nacional e do estado de Goiás acerca de todos os fatos tratados na Representação do Ministério Público junto ao TCU (peça 105);

k) constituir processo apartado ao TC 016.585/2009-0, para tratar da medida cautelar proposta na Representação do Ministério Público junto ao TCU contra a operação do estado de Goiás (peça 105);

l) encaminhar cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, com vistas à adoção das medidas que julgar convenientes e oportunas;

m) encaminhar cópia dos presentes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para ciência, em relação, respectivamente, ao FIDC-NP BH, ao FIDC-NP Nova Iguaçu e ao Fedat-DF, dos aspectos evidenciados nesta Representação;

n) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao presidente do Senado Federal, ao ministro da Fazenda, ao presidente do Banco Central do Brasil, ao secretário do Tesouro Nacional, ao procurador-geral da Fazenda Nacional, ao presidente do Banco do Brasil, ao Conselho de Administração do Banco do Brasil, ao Conselho Fiscal do Banco do Brasil, ao Ministério Público da União, ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ao Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União, ao presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ao presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal e ao presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

o) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

Em atenção à manifestação solicitada por Vossa Excelência (peça 128), o Ministério Público de Contas manifesta-se, em essência, de acordo com a proposição da Semag. Sugere, com as devidas vênias, entre outros ajustes, que seja deferido o pedido de habilitação do município de São Paulo/SP para atuar como interessado nos presentes autos (artigo 146 do Regimento Interno/TCU) e que, por conseguinte, não seja promovido o arquivamento do presente feito (alíneas “b” e “o”, *supra*).

II

De início, vejamos os contornos jurídicos dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC e do conceito de “operação de crédito” de que trata a LRF.

A Resolução CMN 2.907/2001 autorizou a constituição e o funcionamento de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento em direitos creditórios.

Nos termos da Instrução CVM 356/2001 (artigo 2º, incisos I, II e III), que regulamentou a constituição e o funcionamento desses fundos de investimento, entre outros:

a) **direitos creditórios** são os direitos e títulos representativos de crédito, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, e os *warrants*, contratos e títulos referidos no § 8º do artigo 40 da referida ICVM 356/2001;

b) **cessão de direitos creditórios** é a transferência pelo cedente, credor originário ou não, de seus direitos creditórios para o FIDC, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional;

c) **Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC** são uma comunhão de recursos que destina parcela preponderante do respectivo patrimônio líquido para a aplicação em direitos creditórios.

A Instrução CVM 444/2006, ao dispor sobre a constituição e o funcionamento dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados - FIDC-NP, preceitua o seguinte:

“Art. 1º (...)

§ 1º Para efeito do disposto nesta Instrução, considera-se Não Padronizado o FIDC cuja política de investimento permita a realização de aplicações, em quaisquer percentuais de seu patrimônio líquido, em direitos creditórios:

I - que estejam vencidos e pendentes de pagamento quando de sua cessão para o fundo;

II - decorrentes de receitas públicas originárias ou derivadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações;

III - que resultem de ações judiciais em curso, constituam seu objeto de litígio, ou tenham sido judicialmente penhorados ou dados em garantia;

IV - cuja constituição ou validade jurídica da cessão para o FIDC seja considerada um fator preponderante de risco;

V - originados de empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial;

VI - de existência futura e montante desconhecido, desde que emergentes de relações já constituídas; e

VII - de natureza diversa, não enquadráveis no disposto no inciso I do art. 2º da Instrução CVM nº 356, de 17 de dezembro de 2001.

§ 2º Será igualmente considerado Não Padronizado:

I - o FIDC cuja carteira de direitos creditórios tenha seu rendimento exposto a ativos que não os créditos cedidos ao fundo, tais como derivativos de crédito, quando não utilizados para proteção ou mitigação de risco; ou

II - o Fundo de Investimento em Cotas de FIDC que realize aplicações em cotas de FIDC-NP.

(...)

Art. 7º O funcionamento dos fundos de que trata esta Instrução, abertos ou fechados, dependerá de prévio registro na CVM.

(...)

§ 9º Nos fundos que realizarem aplicações nos direitos creditórios referidos no inciso II do § 1º do art. 1º desta Instrução, ou em direitos creditórios cedidos ou originados por empresas controladas pelo poder público, deverá ser apresentada manifestação acerca da existência de compromisso financeiro que se caracterize como operação de crédito, para efeito do disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo, em caso positivo, ser anexada competente autorização do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 32 da referida Lei Complementar.

(...)” (grifou-se)

De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal:

“Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

(...)

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.”

Essa definição ganha relevância em razão do disposto no artigo 52 da Constituição Federal, que prevê a competência privativa do Senado Federal - SF para “VII - *dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal*”.

Em absoluta coerência com a louvável preocupação do legislador constitucional de zelar pela saúde financeira das unidades federadas e de evitar o endividamento desmedido, o artigo 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal determina ao Ministério da Fazenda a verificação do cumprimento dos limites e das condições referentes à realização de operações de crédito de cada um dos entes da Federação:

“Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

(...)

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

(...)

VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar.”

A Resolução SF 43/2001, por sua vez, dispôs que “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda os pedidos de verificação de limites e condições para a realização das operações de crédito de que trata esta Resolução, com a proposta do financiamento ou empréstimo e instruídos com: (...)” (artigo 21 com a redação dada pela Resolução SF 10, de 2010).

A Lei Complementar 101/2000, nos termos de seu artigo 1º, § 1º, almeja a responsabilidade na gestão fiscal, que “pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio atual e futuro 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, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em restos a pagar”.

De acordo com a Exposição de Motivos Interministerial 106/MPOG/MF/MPAS, de 13.4.1999, com a edição da LRF, buscou-se construir compromisso em favor de um regime fiscal capaz de assegurar o equilíbrio intertemporal das contas públicas, entendido como bem coletivo, do interesse geral da sociedade brasileira, por ser condição necessária para a consolidação da estabilidade de preços e a retomada do desenvolvimento sustentável.

Portanto, os princípios que regem a Lei de Responsabilidade Fiscal são todos convergentes e tendentes a que se disciplinem e se limitem os meios e os modos de comprometimento de receitas públicas futuras para satisfação de necessidades ou vontades políticas presentes. Ou seja, a LRF estabelece controles, freios e limites para o endividamento dos entes governamentais, com o fim, também, de evitar a inflação, pois esta é uma alternativa para o setor público se financiar quando gasta ou se endivida mais do que pode.

O Ministério Público de Contas tem perfeita ciência de que o endividamento público pode ser necessário e até conveniente para possibilitar a implementação de certas opções políticas, notadamente para grandes investimentos. Contudo, não pode ir a ponto de comprometer o equilíbrio intertemporal das contas públicas, alçado à condição de “bem coletivo, do interesse geral da sociedade brasileira”.

Na seara das finanças públicas e do Direito Financeiro, o cuidado no exame das normas há de ser redobrado, pois se está a zelar pela higidez financeira dos entes governamentais e, em última instância, pela própria estabilidade econômico-financeira do país.

Como visto, a LRF define operação de crédito como “compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros” (artigo 29, inciso III).

Por imperativo lógico, essa definição, incluída no capítulo “Da Dívida e do Endividamento”, deve ser interpretada no contexto da norma, que trata de responsabilidade na gestão fiscal, calcada no equilíbrio intertemporal das contas públicas.

A tipificação de operações de crédito na lei complementar, como se vê, não é taxativa, contém tipologia aberta, ou seja, sua enumeração é meramente exemplificativa. A essência do conteúdo legal, porém, é clara: compromisso financeiro.

O conteúdo dessa expressão “compromisso financeiro” deve ser interpretado de forma ampla, pois esta é a tônica da legislação ao disciplinar o endividamento dos entes públicos. Por isso mesmo, o mencionado inciso III faz alusão a “outras operações assemelhadas”, dada a absoluta impossibilidade de o legislador prever, em *numerus clausus*, todas as hipóteses do gênero.

Se a ideia do marco normativo fosse disciplinar apenas operações de crédito usuais, que valia a locução “outras operações assemelhadas” poderia nos proporcionar- Certamente, nenhuma.

A interpretação do direito, cumpre frisar, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e a seus conflitos (STF, RE 597.994).

III

Duas questões centrais permeiam este processo:

1 - A cessão a um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em dívida ativa, como ocorreu no caso do FIDC-NP BH, e ocorreria no âmbito do FIDC-NP Nova Iguaçu, mesmo com a exclusão da Cláusula 11.7.1 do Regulamento do Fundo, e do Fedat-DF, enquadra-se no conceito de operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal-

2 - A mera existência de antecipação de recursos caracteriza as operações como de crédito, no sentido adotado pelo artigo 29, III, da LRF-

Ao ver do Ministério Público de Contas, a resposta a ambas as perguntas é afirmativa.

Até recentemente, a Resolução 43/2001, do Senado Federal, no que interessa ao presente debate, tinha a seguinte redação:

“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

II - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de títulos de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

III - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços;

IV - realizar operação de crédito que represente violação dos acordos de refinanciamento firmados com a União;

V - conceder qualquer subsídio ou isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, incentivos, anistias, remissão, reduções de alíquotas e quaisquer outros benefícios tributários, fiscais ou financeiros, que não atendam ao disposto no § 6º do art. 150, e no inciso VI, e na alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

VI - em relação aos créditos decorrentes do direito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, de participação governamental obrigatória, nas modalidades de *royalties*, participações especiais e compensações financeiras, no resultado da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos para fins de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental ou zona econômica exclusiva:

a) ceder direitos relativos a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo, exceto para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União;

b) dar em garantia ou captar recursos a título de adiantamento ou antecipação, cujas obrigações contratuais respectivas ultrapassem o mandato do chefe do Poder Executivo.

§ 1º Constatando-se infração ao disposto no *caput*, e enquanto não promovido o cancelamento ou amortização total do débito, as dívidas serão consideradas vencidas para efeito do cômputo dos limites dos arts. 6º e 7º e a entidade mutuária ficará impedida de realizar operação sujeita a esta Resolução.

§ 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de *royalties* será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

§ 3º Nas operações a que se refere o inciso VI, serão observadas as normas e competências da Previdência Social relativas à formação de Fundos de Previdência Social.

§ 4º Excepcionalmente, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que sofreram redução nas receitas de que trata o inciso VI, inclusive de participações especiais, poderão contratar operações financeiras no limite das perdas apuradas entre a média recebida nos exercícios de 2013 e 2014 e a projeção para os anos de 2015 e 2016, dando em garantia os *royalties* a serem recebidos, contanto que o pagamento por tal contratação não comprometa mais de 10% (dez por cento) do valor total projetado em consequência da exploração dos mesmos recursos, por ano, sem a observância do disposto nas alíneas do referido inciso e no § 2º, bem como dos limites de que trata o art. 7º, ressaltando que a aplicação da totalidade do recurso observará a legislação aplicável a cada fonte de receita. (Incluído pela Resolução n.º 2, de 2015)

§ 5º Para os fins do disposto no § 4º, considera-se perda a diferença entre a média aritmética do total dos recursos recebidos nos exercícios de 2013 e 2014 pelo respectivo ente federado e a previsão para os anos de 2015 e 2016, com base nos dados e projeções dos órgãos competentes. (Incluído pela Resolução n.º 2, de 2015)”

Novas resoluções do Senado Federal - RSF, contudo, foram editadas, a saber:

“RESOLUÇÃO Nº 11, DE 2015 [de 31/8/2015, DOU de 1/9/2015]

Altera a Resolução nº 43, de 2001, que ‘dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências’, para permitir que as estruturas de Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC), com base em recebíveis originados pelo parcelamento de dívida ativa, não sejam consideradas e enquadradas como operação de crédito conforme estabelecido pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de

Responsabilidade Fiscal), na hipótese que prevê.

O Senado Federal resolve:

Artigo único. O art. 5º da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VII - em relação aos créditos inscritos em dívida ativa:

a) ceder o fluxo de recebimentos relativos a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo, exceto para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União;

b) dar em garantia ou captar recursos a título de adiantamento ou antecipação do fluxo de recebimentos cujas obrigações contratuais respectivas ultrapassem o mandato do chefe do Poder Executivo;

c) cedê-los em caráter não definitivo ou quando implicar, direta ou indiretamente, qualquer compromisso de garantir o recebimento do valor do crédito cedido, em caso de inadimplemento por parte do devedor.

(...)

§ 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de *royalties* ou da antecipação do fluxo de recebimentos dos créditos inscritos em dívida ativa será destinada exclusivamente para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

§ 3º Nas operações a que se referem os incisos **VI** e **VII**, serão observadas as normas e competências da Previdência Social relativas à formação de Fundos de Previdência Social.

(...)

“RESOLUÇÃO Nº 17, DE 2015 [11/11/2015, DOU de 12/11/2015]

Altera a Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, que ‘dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências’, para **modificar as regras de cessão de recebíveis relativos aos direitos creditórios da dívida ativa.**

O Senado Federal resolve:

Art. 1º O art. 5º da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VII - em relação aos créditos inscritos em dívida ativa:

a) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa de forma não definitiva ou com cláusula revogatória;

b) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa com assunção, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, perante o cessionário, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte **ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito.**

(...)

§ 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de *royalties* será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

§ 3º Nas operações a que se refere o inciso **VI**, serão observadas as normas e competências da Previdência Social relativas à formação de Fundos de Previdência Social.

(...)

Art. 2º Revoga-se a alínea ‘c’ do inciso **VII** do art. 5º da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.” (grifou-se)

Como se verá adiante, essas inovações legislativas não têm, diferentemente do que poderia parecer à primeira vista, o condão de alterar as conclusões pretéritas do Ministério Público de Contas, no sentido de que (peças 45, 58 e 105):

a) o conceito de compromisso financeiro positivado no inciso III do artigo 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal não se restringe apenas às operações que envolvam, por parte do Estado ou do Município, a assunção de um risco ou de um compromisso de adimplência;

b) a cessão a um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em Dívida Ativa Tributária enquadra-se no conceito de operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e não no conceito de alienação de ativos.

A petição inicial da Semag no processo apenso bem ilustra o contexto (peça 1 do TC-043.416/2012-8):

“12. Um FIDC é um instrumento de captação de recursos instituído no ano de 2001. O mecanismo pode ser resumido da seguinte forma:

i) uma determinada entidade possui ativo (créditos a receber) registrado em seu patrimônio, cujo recebimento ocorrerá no futuro;

ii) referida entidade cede (transfere a titularidade) o respectivo ativo (créditos a receber) ao FIDC, mediante uma taxa de desconto em relação ao valor de face dos créditos; e

iii) o FIDC paga o respectivo montante à entidade cedente, passando a ser proprietário (titular da relação obrigacional) dos respectivos créditos a receber.

13. Desse modo, um FIDC ‘tradicional’ representa, de fato, uma cessão de direitos, o que, no âmbito da administração pública, é uma operação classificada como receita de capital oriunda da alienação de bens. Porém, um FIDC também pode ser estruturado em modalidade ‘não tradicional’. De acordo com referida modalidade, não ocorre a cessão do ativo (créditos a receber) ao Fundo de Investimentos, ou seja, não ocorre a transferência de titularidade da relação obrigacional.

14. De fato, na modalidade ‘não tradicional’, a entidade titular do ativo (créditos a receber) assume, perante o FIDC, em troca de pagamento efetuado com a entrega de cotas emitidas pelo próprio Fundo, o compromisso de entregar, ao FIDC, o fluxo de caixa decorrente do adimplemento de seus créditos.

15. Referida modalidade de FIDC, portanto, por não representar uma transferência de titularidade dos créditos a receber, não se enquadraria no conceito de alienação de bens, mas, sim, no conceito de ‘operação de crédito’ estabelecido pelo inciso III do art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal (...).”

A Resolução SF 17/2015, conforme visto, veda a cessão do fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa de forma não definitiva ou com cláusula revogatória, bem como com assunção, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, perante o cessionário, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar 101/2000, caracterizar operação de crédito.

Em momento anterior ao advento das resoluções acima mencionadas, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exarou, em sede de consulta, o Parecer PGFN/CAF 1.579/2014. Seus principais argumentos e a resposta ao consulente são os que seguem (peças 42 e 47, item 8, do TC-043.416/2012-8):

“8.1. Na cessão do fluxo financeiro decorrente de créditos inscritos em dívida ativa, não é transferida a titularidade do crédito pelo cedente ao cessionário (que permanece, pois, no ativo do primeiro), mas tão somente o fluxo financeiro decorrente dos pagamentos efetuados pelos devedores ao credor. Desde que inexistente, no caso concreto, obrigação por parte do cedente de garantir eventual crédito inadimplido pelo devedor - seja em dinheiro, seja substituindo-o por outro crédito -, não há que se falar em operação de crédito, já que inexistiria obrigação de pagar por parte do cedente, mas, apenas, obrigação de fazer, no caso, repassar ao cessionário o numerário entregue ao credor pelo devedor inscrito em dívida ativa. Tal entendimento permanece verdadeiro, mesmo no caso de o cedente se obrigar a cobrar judicialmente o crédito não adimplido, tendo em vista que tal obrigação não se caracteriza enquanto obrigação de pagar, mas de fazer.

8.2. A condição para qualquer crédito ser inscrito em dívida ativa é seu inadimplemento, ou seja, trata-se de crédito que deveria ter sido recebido e não o foi, portanto, que deveria ter impactado a ‘receita passada’ do ente e que, por isso mesmo, é devido no presente, motivo pelo qual deveria ser incluído no conceito de ‘receita futura’, no mesmo sentido em que, por exemplo, são as receitas de fatos geradores de tributos ainda não ocorridos.

8.3. A antecipação de recursos não é condição suficiente para a conceituação da medida como operação de crédito, pois, se isso fosse verdadeiro, toda e qualquer alienação de ativo deveria ser

considerada operação de crédito, haja vista que alienar um ativo significa transformar em 'receita presente' uma 'receita futura', real ou potencial. Não se pode definir a antecipação de recursos futuros como operação de crédito no sentido da LRF. Tal entendimento atende ao sentido finalístico da LRF, o qual não é interferir nas escolhas do ente público no tocante à distribuição intergeracional de receitas, mas o de garantir a administração sustentável da dívida pública. Em outras palavras, a cessão definitiva de direitos creditórios não constitui operação de crédito para os fins da LRF por não acarretar endividamento novo ou mais gravoso para o ente que cede tais direitos, ou seja, 'dependendo do uso mais ou menos sábio que se dê aos recursos antecipados com a venda de ativos, pode-se até admitir que o ente, em decorrência da venda do ativo, ficou mais pobre no futuro, mas não que ficou mais endividado.'"

"a) As operações de cessão definitiva de direitos creditórios ou do fluxo financeiro decorrente de tais direitos, quando não implicar, direta ou indiretamente, qualquer compromisso de garantir o recebimento do valor do crédito cedido, em caso de inadimplemento por parte do devedor, não constitui operação de crédito, no sentido da LRF;

b) A submissão de qualquer operação de ente subnacional ao processo de verificação, pelo Ministério da Fazenda, de limites e condições, previsto no art. 32 da LRF e em dispositivos correlatos da RSF nº 43, de 2001, depende da caracterização da referida operação como operação de crédito, motivo pelo qual as operações de cessão definitiva de direitos creditórios ou do fluxo financeiro decorrente de tais direitos, desde que nas condições descritas no item 'a' acima, não se submetem ao referido processo de verificação;

c) A posição da PGFN sobre as operações de cessão definitiva de direitos creditórios ou do fluxo financeiro decorrente de tais direitos tem sido a mesma, em essência, no sentido definido nos itens 'a' e 'b' acima, a qual, salvo modificação de entendimento ou enquanto não houver posicionamento vinculante distinto por parte da cúpula da Advocacia-Geral da União ou do Tribunal de Contas da União, deverá servir de orientação básica para a análise por parte da STN das referidas operações."

A instrução final da unidade técnica, em todos os seus escalões (peças 124/6), é rica em argumentos que evidenciam, a toda prova, que, nos casos de BH e de Nova Iguaçu, bem como do DF, a cessão do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em dívida ativa enquadra-se, indubitavelmente, no conceito de operação de crédito estabelecido pela Lei Complementar 101/2000.

Vejamos, então, preliminarmente, por partes, as características determinantes das operações envolvendo a cessão do fluxo de caixa no âmbito do FIDC-NP BH, do FIDC-NP Nova Iguaçu e do Fedat/DF:

I) FIDC-NP BH:

Nestes autos, a unidade técnica ilustrou, didaticamente, a estrutura da operação realizada no âmbito do FIDC-NP BH (peça 3, pp. 41/2):

Tabela 11 - Estrutura da operação no âmbito do FIDC-NP BH

	CEDENTE (Ente)	CESSIONÁRIO (FIDC)	OBSERVAÇÕES
1	Município de Belo Horizonte - BH possui contribuintes registrados na "dívida ativa tributária".	-	-
2	Município integraliza o patrimônio do FIDC-NP BH com a assunção de uma obrigação, ou seja, de um compromisso financeiro junto ao Fundo.	-	A integralização não foi efetuada com a cessão do ativo "dívida ativa tributária", pois este permanece de titularidade do Município.
3	-	Emite 100 cotas, no valor de R\$ 1 milhão cada, diretamente ao Município de Belo Horizonte - MG.	As cotas, num total de R\$ 100 milhões, passam a fazer parte do patrimônio da municipalidade.
	O município, com auxílio do Custodiante		As cotas saem do patrimônio do município e vão para o

4	(Banco do Brasil), aliena as cotas no mercado secundário de balcão.	-	patrimônio dos investidores. Em troca, a municipalidade obtém “receita de capital alienação de bens”.
5	Contribuintes pagam suas dívidas ao município, ainda titular dos direitos creditórios.	-	Agente arrecadador (Banco do Brasil), por força contratual, não recolhe referidos valores aos cofres do município, transferindo-os diretamente à “conta transitória de arrecadação”.
6	-	FIDC recebe os recursos do Banco do Brasil, dando quitação ao município de parcela da obrigação assumida na forma do item “2”.	-
7	-	FIDC amortiza ou resgata as cotas junto aos investidores.	-

OPERAÇÃO REALIZADA NO ÂMBITO DO FIDC-NP BH

1Município inscreve Contribuintes em Dívida Ativa Tributária. Investidores adquirem cotas e entregam R\$ ao Município. 7 FIDC resgata as cotas junto aos Investidores. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - MG CONTRIBUINTES INVESTIDORES FIDC Contribuintes passam a dever ao Município. 5 Contribuintes pagam a Dívida Ativa Tributária ao Município, por intermédio do Agente Arrecadador. 3 FIDC emite cotas para o Município. 2 Município integraliza o FIDC com a assunção de uma “obrigação”. 4 Município vende as cotas aos Investidores. BANCO DO BRASIL 6 Agente Arrecadador / Custodiante entrega os R\$ diretamente ao FIDC.

Em sua instrução final, o sr. Auditor da Semag aduziu, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica, pertinentes fundamentos para caracterizar essa operação de crédito, cabendo destacar os seguintes (peça 124, itens 23/9 e 31/5):

a) a natureza da operação não permitiria que o valor patrimonial da cessão fosse deduzido do total da dívida ativa. Até porque a titularidade da dívida ativa é indelegável. Ou seja, na referida negociação, manteve-se no patrimônio da municipalidade o ativo “dívida ativa” que daria origem ao referido fluxo de caixa futuro. Nesse sentido, não há que se falar em dedução do fluxo de caixa do ativo “dívida tributária”. É a própria impossibilidade de transferência de titularidade da dívida ativa que determina a contabilização do fato, e não o inverso;

b) o Código Civil Brasileiro prevê, como exemplificou a PGFN, a concessão de superfície, cuja cessão está prevista nos artigos 1.369 a 1.377 da Lei 10.406/2002. O Código Tributário Nacional, porém, não apresenta nenhuma previsão de cessão da dívida ativa;

c) não procede a alegação da PGFN de que o conceito de operação de crédito perde o sentido de constituir dívida financeira caso se considere a afirmação da Semag de que o compromisso financeiro não se restringe às operações que envolvam assunção de risco ou de um compromisso de adimplência por parte do município. No caso em análise, não houve transferência de risco, que permaneceu com o município;

d) nesse sentido, em momento algum os direitos creditórios “cedidos” ao fundo saem do controle do município, que cede apenas o direito autônomo ao recebimento do crédito. Não há que se falar, portanto, em transferência de risco, que permanece com o município;

e) outro fator que chama a atenção na operação em análise é a imprevisibilidade de quanto o município de Belo Horizonte irá pagar no futuro pelas cotas recebidas do FIDC e comercializadas no mercado;

f) a esse respeito, pelo regulamento do FIDC, essas cotas teriam remuneração máxima de DI + 4% a.a. (peça 10, p. 15), a depender da arrecadação do município, ou seja, pelas regras do fundo, essas cotas poderiam ter rentabilidade menor. Nesse sentido, existiria uma imprevisibilidade do município em não se saber quanto iria pagar pelas cotas colocadas em mercado. Ainda que se fale em imprevisibilidade, existiriam grandes chances, pelo histórico de recebimentos da dívida ativa pelo Município de Belo Horizonte, de o ente pagar DI + 4% a.a. aos investidores;

g) nesse contexto, a engenhosa operação estruturada no âmbito do FIDC-NP BH tentou transformar a impossibilidade de venda de um ativo peculiar, de competência tributária indelegável, em algo similar à venda, para fugir dos controles da LRF;

h) ademais, ainda que o regulamento do fundo fale em ausência de risco pelo município ante a inadimplência dos devedores, não é isso que se verifica na prática, visto que os riscos do recebimento do ativo permanecem com o município, que também não saberá ao certo quanto pagará de juros pela antecipação de receita, ante a imprevisibilidade dos recebimentos dos fluxos da dívida ativa;

i) o fato de a dívida ativa corresponder a receitas que deveriam ser arrecadadas no passado não gera o direito de que esse ativo possa ser comercializado com deságio para recebimento presente sem que essa operação seja considerada de crédito. A dívida ativa tributária é um ativo de titularidade indelegável e representa um conjunto de receitas orçamentárias a arrecadar que pertencem ao exercício em que forem efetivamente pagas. Independentemente da ocorrência do fato gerador, sua antecipação nos moldes descritos no regulamento do FIDC-NP BH representa uma operação de crédito. Ademais, o artigo 37, inciso I, da LRF apenas dispõe sobre tipos de operação de crédito vedadas pela LRF, e não sobre as diversas modalidades de operação de crédito possíveis;

j) o recebimento, em data futura ou antecipado, de eventuais parcelamentos da dívida ativa concedidos aos contribuintes pelas regras do fisco municipal não é parâmetro hábil a caracterizar a essência da operação realizada entre o Município de Belo Horizonte e o Banco do Brasil. O Município de Belo Horizonte é sujeito ativo da obrigação tributária, o qual detém competência para exigir do contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, o tributo devido. A forma como esse pagamento se dará e como se processará sua quitação diz respeito aos sujeitos envolvidos nessa relação tributária;

k) a diferença existente entre o recebimento do imposto pelo ente público por intermédio do contribuinte ou de um fundo é que o município, ao receber essa antecipação de receita por um fundo, estará incorrendo em custos maiores. O deságio obtido pela antecipação de receita para o município pelo fundo traduz-se em custos para o município. Nesse particular, o Regulamento do FIDC-NP BH previu como meta a valorização correspondente a 100% da variação acumulada da taxa DI, acrescida de *spread* ou sobretaxa de 4% ao ano (peça 10, p. 15);

l) a garantia da operação, considerando os fluxos históricos de recebimento da dívida ativa pelo Município de Belo Horizonte, seria bastante elevada. O fluxo mensal esperado de recebimento da dívida ativa tributária seria, no mínimo, 100% superior ao montante das obrigações mensais do fundo junto a seus cotistas (peça 3, pp. 36/7, itens 79/86), fato que facilitaria o atingimento da meta a ser paga aos cotistas e que redundaria em maiores custos ao Município de Belo Horizonte;

m) o argumento de a operação em análise corresponder a apenas 0,75% do orçamento anual da municipalidade não justifica a natureza da operação.

De fato, a realidade econômica da operação, à qual se devem subordinar os instrumentos jurídicos utilizados para dar-lhe existência e validade, deixa cristalino e evidente que se cuida, em verdade, de operação de crédito, por meio da qual o Município de Belo Horizonte/MG, para receber no presente uma quantia financeira de seu interesse, compromete parte de sua receita futura.

Seguindo a trilha do Regulamento do Fundo (peças 10, pp. 14/51, e 11, pp. 1/11), verifica-se que o Contrato de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças teria supostamente adotado cautelas para resguardar os cofres do Município de Belo Horizonte. Senão, vejamos (peça 11, pp. 27/81):

“2.2.3 As Partes declaram e reconhecem de maneira irrevogável e irretroatável que entre a Data Base e a data da efetiva transferência dos Direitos Creditórios ao Fundo poderá ter havido pagamentos dos Direitos Creditórios, que foram integralmente recebidos pelo Cedente e sobre os quais o Fundo não terá qualquer direito. Assim, o montante total de Direitos Creditórios que o Fundo terá à disposição para o cumprimento das Obrigações do Fundo poderá ser inferior a aquele existente na Data Base, sem que tal fato confira ao Cessionário qualquer direito a abatimento do Preço de Aquisição.

2.3 O recebimento, pelo Fundo, de recursos decorrentes do pagamento dos Direitos Creditórios estará limitado ao disposto na Cláusula 3 abaixo, bem como ao montante suficiente à integral liquidação das Obrigações do Fundo.

2.3.1 Uma vez liquidadas todas as Obrigações do Fundo, o eventual saldo de valores referentes aos Direitos Creditórios que não tenham sido utilizados pelo Fundo ficará livre e desonerado, devendo ser automaticamente retrocedidos ao Município, sem qualquer ônus.

2.4 Os Direitos Creditórios serão adquiridos pelo Fundo sem qualquer coobrigação ou assunção de compromisso financeiro por parte do Cedente, não correspondendo referida aquisição a uma operação de crédito para os fins e efeitos da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000.

(...)

3.2 Em virtude da presente Cessão, de forma incondicionada, automática e independentemente

de qualquer formalidade, em cada Período de Entrega, a partir da Data de Subscrição Inicial e até a integral liquidação das Obrigações do Fundo, o Fundo fará jus aos recursos oriundos do pagamento dos Direitos Creditórios, se houver, depositados e/ou transferidos na e/ou para a Conta Transitória de Arrecadação, até que seja atingido o Valor Mensal de Recebimento [VMR] calculado de acordo com a fórmula abaixo: (...)

(...)

3.3 Ressalvado o disposto no item 3.4 abaixo, os recursos depositados e/ou transferidos na e/ou para a Conta Transitória de Arrecadação, durante o Período de Entrega, que excederem o VMR ou que não forem relativos ao pagamento dos Direitos Creditórios, serão transferidos para a Conta do Cedente, ressalvado o disposto no item 3.3.1 abaixo.

3.3.1 Caso, em determinado Período de Entrega, o volume de recursos transferidos e/ou depositados para e/ou na Conta Transitória de Arrecadação, referentes aos Direitos Creditórios, atinja o Limite de Arrecadação, o Fundo fará jus ao recebimento do VMR Excedente, devendo o restante dos recursos ser transferido para a Conta do Cedente até o final do respectivo Período de Entrega.

3.3.2 Observado o disposto no item 2.3 acima, os recursos do VMR Excedente serão utilizados para a amortização compulsória extraordinária das Cotas, de tal maneira que reste inalterado o montante total de Direitos Creditórios a que faz jus o Fundo.

3.4 Na hipótese da ocorrência de qualquer Evento de Avaliação ou Evento de Liquidação, observado o disposto no item 11.3 abaixo, o Cessionário passará a fazer jus ao recebimento de todos os recursos decorrentes dos Direitos Creditórios, de forma automática, definitiva e incondicional, até a integral liquidação das Obrigações do Fundo, observadas as deliberações da Assembleia Geral, nos termos das Cláusulas 23 e 24 do Regulamento.

3.4.1 O disposto no item anterior não implica concessão de qualquer garantia por parte do Cedente, correspondendo, apenas, a um mecanismo de aceleração do prazo de duração do Fundo.” (grifou-se)

É fato que, do ponto de vista meramente formal, o município não se responsabilizou por eventuais oscilações negativas no fluxo de caixa esperado (Parecer PGFN/CAF 2900/2007 - peças 2, p. 15, e 14, pp. 34/8), nem assumiu obrigação de substituir créditos que porventura viessem a ser cancelados ou modificados, a exemplo da previsão normativa do Convênio ICMS 104/2002 (peça 13, pp. 10/23).

Diz-se do ponto de vista meramente formal, porquanto a realidade econômica da operação revela, a toda evidência, que a possibilidade de não haver a arrecadação esperada para o fundo é meramente teórica, utilizada como figura de retórica e de convencimento, uma vez que o volume asseverado de créditos tributários inscritos em dívida ativa postos à disposição do fundo, da ordem de R\$ 4,9 bilhões, e o fluxo de recebimentos dele advindo garantiam com larguíssima folga, de forma superabundante, o recebimento dos valores esperados pelo fundo.

Com tal montante de créditos postos à disposição do fundo, com o conhecimento da consistente e crescente série histórica de recebimentos e com, ainda, a satisfação prioritária do compromisso assumido junto ao fundo, por meio da canalização dos recursos recebidos pelo Banco do Brasil diretamente para a conta transitória e repasse para o município apenas do valor excedente, não havia e não há o menor risco para o fundo.

À luz, portanto, da realidade econômica da operação, é uma falácia afirmar-se que o município não assumiu nenhum risco e que todo o risco foi transferido para o fundo. A verdade é que não há risco algum de não recebimento de valores suficientes para satisfazer o cronograma financeiro esperado pelo fundo.

A “cessão do fluxo de caixa” buscou apenas, como é próprio das operações de crédito, antecipar para o município recursos financeiros que, sem essa operação de crédito, somente estariam disponíveis com a posterior realização dos créditos fazendários.

Cabe destacar manifestação proferida no âmbito da CVM a respeito da presente questão, no sentido de que, na operação em tela, o que se verifica é que “(...) o município abre mão do fluxo de caixa futuro em troca de remuneração à vista” (peça 2, p. 10, grifou-se).

O compromisso financeiro do município é claro e consiste, exatamente, na obrigação de honrar o pagamento relativo às 100 cotas que recebera do fundo, no valor total de R\$ 100 milhões, a teor do disposto na Cláusula 4 do Contrato de Cessão (peça 11, p. 33):

“4. PREÇO DE CESSÃO

4.1 Pela presente cessão dos Direitos Creditórios, tanto aquela incondicionada quanto aquela sob condição suspensiva, o Cedente receberá 100 (cem) Cotas do Fundo, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cada, totalizando R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), mediante assinatura, nesta data, do boletim de subscrição cujo modelo integra o Anexo V deste Contrato.

4.2 As Partes reconhecem que o valor atribuído aos Direitos Creditórios, ora pago mediante a subscrição e integralização, pelo Cedente, das Cotas de emissão do Fundo, observa parâmetros de mercado existentes para operações de mesma natureza.

4.3 Mediante assinatura do boletim de subscrição das Cotas, o Cedente confere plena e irrestrita quitação ao Fundo pela aquisição dos Direitos Creditórios, de forma incondicionada e sob condição suspensiva, nada mais sendo devido pelo Fundo ao Cedente.”

Observe-se que o conteúdo declaratório do item 4.2, acima, é absolutamente falacioso e, por isso mesmo, falso, dado que não existem parâmetros de mercado para operações de mesma natureza, porquanto essa operação, com esse desenho, afigura-se, em verdade, inédita. Essa, contudo, não é a questão central dos autos. A questão central é saber se a operação realizada configura ou não uma operação de crédito no conceito amplo albergado pela LRF.

Não procede o argumento de que os recursos advindos dos direitos creditórios cedidos, quitados ou não pelos devedores da dívida ativa tributária, não acarretariam desembolso futuro para a municipalidade.

Esse raciocínio não tem o enfoque correto. A uma, porque o titular dos direitos creditórios é o município. A duas, porque não se trata de um ou outro direito creditório específico cujo recebimento poderia ser frustrado, senão de uma imensa massa de direitos creditórios (R\$ 4,9 bilhões), superabundante, que gera folgado fluxo de recebimentos mais que 4 vezes superior ao necessário para satisfação dos valores devidos ao fundo. A três, existe, sim, o compromisso de o município pagar os R\$ 100 milhões, por meio do recolhimento devido pelos contribuintes, até a integral liquidação das obrigações do fundo, que resgataria as cotas seniores junto aos investidores.

Nesse particular, o Regulamento do FIDC-NP BH assim previu (peça 10, p. 15):

REMUNERAÇÃO DAS COTAS	O Fundo terá como meta de rentabilidade para suas cotas a valorização correspondente a 100% da variação acumulada da Taxa DI, acrescida de <i>spread</i> ou sobretaxa de 4% ao ano.
AMORTIZAÇÃO DE COTAS	A amortização das Cotas ocorrerá de acordo com os prazos definidos na Cláusula 16 do Regulamento.

Previu, adicionalmente, que (peça 10, pp. 32 e 49 - destaques não são do original):

“13.4.2 Liquidação do Fundo - O Fundo poderá ser liquidado em algumas hipóteses previstas neste Regulamento. Se isso ocorrer, poderá não haver liquidez para o pagamento imediato aos Cotistas. Isto pode ocorrer, por exemplo, se parte dos Direitos Creditórios ainda não estiver vencida. Nessa hipótese, tendo em vista que o Contrato de Cessão limita a venda dos Direitos Creditórios pelo Fundo a terceiros, o Fundo terá que aguardar que os Direitos Creditórios sejam pagos pelos devedores e direcionados ao Fundo nos termos do Contrato de Cessão, até o prazo de prescrição dos Direitos Creditórios, e então os valores sejam destinados aos Cotistas.

25.1 Diariamente, a partir da Data de Subscrição das Cotas e até a liquidação integral das Obrigações do Fundo, a Instituição Administradora se obriga a utilizar os recursos disponíveis para atender às exigibilidades do Fundo, obrigatoriamente, na seguinte ordem de preferência: (...)”

O Contrato de Cessão é rico no detalhamento acerca da “longevidade” das obrigações e das formas de dar garantias e segurança jurídica ao fundo, a saber (peça 11, pp. 27/81):

“2.2.1 Respeitada a Cessão sob Condição Suspensiva, a cessão de Direitos Creditórios objeto deste Contrato é irrevogável e irretroatável, transferindo para o Cessionário, em caráter definitivo e até a efetiva liquidação integral das Obrigações do Fundo, a plena titularidade dos Direitos Creditórios, juntamente com todos os direitos, garantias, privilégios, preferências, prerrogativas, ações e demais acessórios.

2.3 O recebimento, pelo Fundo, de recursos decorrentes do pagamento dos Direitos Creditórios estará limitado ao disposto na cláusula 3 abaixo, bem como ao montante suficiente à integral liquidação das Obrigações do Fundo.

2.3.1 Uma vez liquidadas todas as Obrigações do Fundo, o eventual saldo de valores referentes aos Direitos Creditórios que não tenham sido utilizados pelo Fundo ficará livre e desonerado, devendo ser automaticamente retrocedido ao Município, sem qualquer ônus.

3.2 Em virtude da presente Cessão, de forma incondicionada, automática e independentemente de qualquer formalidade, em cada Período de Entrega, a partir da Data de Subscrição Inicial e até a integral liquidação das Obrigações do Fundo, o Fundo fará jus aos recursos oriundos do pagamento dos Direitos Creditórios, se houver, depositados e/ou transferidos na e/ou para a Conta Transitória de Arrecadação, até que seja atingido o Valor Mensal de Recebimento calculado de acordo com a fórmula abaixo: (...)

3.4 Na hipótese da ocorrência de qualquer Evento de Avaliação ou Evento de Liquidação, observado o disposto no item 11.3 abaixo, o Cessionário passará a fazer jus ao recebimento de todos os recursos decorrentes dos Direitos Creditórios, de forma automática, definitiva e incondicional, até a integral liquidação das Obrigações do Fundo, observadas as deliberações da Assembleia Geral, nos termos das cláusulas 23 e 24 do Regulamento.

5.2 A partir da Data de Início da Entrega até a integral liquidação das Obrigações do Fundo, todo o produto decorrente do pagamento dos Direitos Creditórios será direcionado para a Conta Transitória de Arrecadação. Todo o produto decorrente do pagamento dos Direitos Creditórios recebidos por 'débito em conta', em toda a rede bancária conveniada, será transferido à Conta Transitória de Arrecadação no Agente Arrecador e o Cedente encaminhará ao Custodiante, diariamente, arquivo contendo as informações sobre tais transferências.

7.2 As declarações aqui prestadas pelo Cedente subsistirão até a integral liquidação das Obrigações do Fundo.

9.1 A partir da Assinatura deste Contrato até que as Obrigações do Fundo tenham sido integralmente liquidadas, o Cedente se compromete a não (...):

10.1 A partir da Assinatura deste Contrato até que as Obrigações do Fundo tenham sido integralmente liquidadas, o Cedente se compromete a (...):

13.1 O presente instrumento começa a vigorar na data de sua assinatura e permanecerá em vigor até a integral liquidação das Obrigações do Fundo." (grifou-se)

O município de Belo Horizonte/MG cedeu e transferiu "ao Fundo, que adquire de acordo com os termos, condições e limitações previstos neste Contrato, todos os direitos decorrentes dos créditos tributários de titularidade do Município, de sua competência e inscritos em sua Dívida Ativa, inclusive seus acessórios, parcelados ou não, descritos no Anexo II deste Contrato e existentes na data-base ('Direitos Creditórios')" (peça 11, p. 29).

Repetindo, para fazer jus às cotas no montante de R\$ 100.000.000,00, a municipalidade pôs à disposição do fundo a incrível monta de R\$ 4.886.507.469,00, correspondente à totalidade do "estoque de direitos creditórios em 30/4/2008" (peça 11, pp. 57/9).

Essa nuance não pode passar despercebida, haja vista suas implicações diretas na atratividade e no sucesso do negócio jurídico pretendido, bem como no alcance do conceito de compromisso financeiro tipificado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Apesar da tentativa de conferir ao negócio uma roupagem jurídica diferente, o que se tem, em verdade e essência, é uma inequívoca modalidade de garantia. A consistente e crescente série histórica de arrecadação de valores advindos da Dívida Ativa Tributária, alusiva aos exercícios anteriores a 2008, permitia antever que, no período de 48 meses, era absolutamente nula a probabilidade de ingresso, no FIDC, de recursos decorrentes dos direitos creditórios em montante inferior ao necessário para ulterior resgate das cotas seniores, pelo fundo, junto aos investidores.

Os números apurados estão contidos na análise levada a termo pela Semag (peça 3, pp. 36/7):

"80. Conforme dados obtidos na rede mundial de computadores, o Balanço Patrimonial do município de Belo Horizonte - MG (fls. 102/106, principal) referente aos anos de 2005 a 2009 evidenciava os seguintes saldos registrados na 'dívida ativa'. É importante ressaltar que não foi possível saber se referidos valores englobavam apenas a 'dívida ativa tributária' ou se envolviam também a 'dívida ativa não tributária'.

Tabela 4 - Dívida Ativa registrada no ativo do município de Belo Horizonte - MG

Itens	2005	2006	2007	2008	2009
Créditos	4.001.320.064,24	4.121.535.980,13	4.740.590.849,83	5.106.493.015,44	5.752.855.837,58
Dívida Ativa	3.983.033.191,28	4.100.350.069,75	4.719.153.836,82	5.082.719.672,62	5.726.681.521,18
Outros Créditos	18.286.872,96	21.185.910,38	21.437.013,01	23.773.342,82	26.174.316,40

81. O demonstrativo (fls. 107/16, principal) que evidencia a comparação entre o montante da 'Receita Orçada' com o montante da 'Receita Arrecadada' pelo município mostra os seguintes fluxos de recebimento da 'dívida ativa tributária', incluindo principal e encargos.

Tabela 5 - Dívida Ativa Tributária - Valores recebidos pelo município entre 2005 e 2009

Itens	2005	2006	2007	2008	2009
Multas e Juros de Mora dos Tributos	7.475.627,78	7.259.880,45	10.794.960,97	10.991.086,16	12.472.948,52

Receita da Dívida Ativa Tributária	76.777.793,45	85.741.506,09	97.521.282,34	121.581.832,25	128.246.215,86
Total	84.253.421,23	93.001.386,54	108.316.243,31	132.572.918,41	140.719.164,38

82. Dividindo-se os valores da tabela anterior pelos valores da Tabela 4, tomando como verdadeira a hipótese de que esta registra apenas valores para a 'dívida ativa tributária' - o que faz com que o resultado da divisão seja mais conservador - é possível estabelecer um percentual anual médio de recebimentos de recursos oriundos da 'dívida ativa'.

Tabela 6 - Valores recebidos em relação ao saldo registrado em Dívida Ativa

Itens	2005	2006	2007	2008	2009
Receitas da dívida ativa tributária (A)	84.253.421,23	93.001.386,54	108.316.243,31	132.572.918,41	140.719.164,38
Saldo da "Dívida Ativa" (B)	3.983.033.191,28	4.100.350.069,75	4.719.153.836,82	5.082.719.672,62	5.726.681.521,18
Recebimentos em (%) (A/B)	2,12%	2,27%	2,30%	2,61%	2,46%

83. Multiplicando-se os percentuais anuais da tabela acima pelo saldo (R\$ 4.886.507.469,00) da 'dívida ativa tributária' objeto do Contrato de Cessão assinado entre o Município de Belo Horizonte - MG e o FIDC, são encontrados os seguintes montantes 'esperados' de recebimento de recursos.

Tabela 7 - Dívida Ativa Tributária - valor esperado de recebimento

Percentuais (A)	2,12%	2,27%	2,30%	2,61%	2,46%
Saldo da "Dívida Ativa Tributária" (B)	4.886.507.469,00	4.886.507.469,00	4.886.507.469,00	4.886.507.469,00	4.886.507.469,00
Valor esperado de recebimentos (Ax B)	103.364.685,24	110.832.480,70	112.157.422,76	127.455.102,33	120.073.946,01

84. Ainda que para o cálculo fosse considerado o menor dos percentuais acima (2,12%), é possível verificar que o valor (R\$ 103.346.685) do recebimento esperado da 'dívida ativa tributária' seria superior ao valor (R\$ 100.000.000) dos compromissos financeiros que seriam assumidos pelo município de Belo Horizonte - MG junto ao FIDC. De outro lado, aplicando-se o maior dos percentuais (2,61%), o valor 'esperado' do recebimento seria ainda maior, cerca de R\$ 127.455.102.

85. Significa dizer que, diante do prazo de 48 meses (dois anos) [sic] de duração do FIDC e do giro anual esperado de R\$ 103 milhões (cenário conservador), seria possível inferir que o valor de R\$ 100 milhões constante do item '4.1' do Contrato de Cessão foi, ao que nos parece, calculado e estabelecido de forma que o valor do compromisso assumido pelo município de Belo Horizonte - MG junto ao FIDC se enquadrasse ao teor do Parágrafo Segundo, da Cláusula Primeira, do Contrato de Estruturação do FIDC - transcrito no item '79', acima - que estabelece giro mensal mínimo de 2 vezes o montante das obrigações do FIDC.

Contrato de Cessão - '4.1 Pela presente cessão dos direitos creditórios, tanto aquela incondicionada quanto aquela sob condição suspensiva, o cedente receberá 100 (cem) cotas do

fundo, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cada, totalizando R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), mediante assinatura, nesta data, do boletim de subscrição cujo modelo integra o Anexo V deste Contrato.” (Grifou-se)

86. Diante de referido mecanismo de proteção, parece claro que à municipalidade não seria necessário apresentar qualquer outro tipo de garantia ou coobrigação ao FIDC, dado que o fluxo mensal esperado de recebimento seria, no mínimo, 100% superior ao montante das obrigações mensais do Fundo junto a seus cotistas.” (grifou-se)

Em verdade, a Semag cometeu pequeno erro nessa análise, por considerar em seu cálculo que o prazo de duração seria de apenas dois anos, quando era de quatro anos, o que implica dizer que, para satisfazer a necessidade de arrecadação de R\$ 100 milhões, dispor-se-ia não de dois, mas de quatro anos de arrecadação dos recursos advindos da dívida ativa tributária. Vale dizer, a série histórica de arrecadação desses valores permitia antever que seriam arrecadados quatro vezes mais que o valor necessário para atender o FIDC. A conclusão da Semag, contudo, apenas queda reforçada. Não era mesmo necessário apresentar qualquer outra forma de garantia ou coobrigação ao FIDC, porque o volume de créditos postos à sua disposição foi de tal monta que anulou qualquer risco de inadimplência por parte de um ou outro contribuinte.

A nova roupagem da garantia, portanto, permitiu eliminar os riscos de mercado e de crédito do fundo, fazendo as vezes de verdadeiras “cotas subordinadas”.

De fato, assiste razão à PGFN ao afirmar que a essência do conceito de operação de crédito da LC 101/2000 consiste na existência de compromisso financeiro no sentido de compromisso de pagar, isto é, o conteúdo material do conceito diz com a constituição de dívida financeira para o ente, considerando que a finalidade da disciplina das operações de crédito instituída pela LRF é “*a de servir de instrumento normativo para uma, nos termos da própria lei, ‘gestão fiscal responsável’*” (Parecer PGFN/CAF/1612/2012, peça 44, p. 12, item 14). É exatamente o que se tem nessa operação, analisada sua essência, sua verdade econômica, mal disfarçada sob roupagem jurídica distinta.

No caso de Belo Horizonte, não há cessão da dívida ativa. Ela continua de titularidade do município. Não há a alienação de um ativo, há a assunção de entregar ao FIDC, prioritariamente, o fruto da arrecadação da aludida dívida, cabendo ao município o excedente arrecadado. Isso é claramente um compromisso financeiro.

À luz do disposto no Contrato de Cessão de Direitos Creditórios, houve previsão de comprometimento da receita futura da municipalidade, afinal, foi “cedido o fluxo de caixa” decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em Dívida Ativa Tributária.

De fato, repetindo, do ponto de vista meramente formal, não se impõe à municipalidade o ônus de garantir um fluxo mínimo de recursos ao FIDC. Apesar disto, como demonstrado várias vezes neste parecer, a realidade econômica da operação consistente no volume de créditos postos à disposição do município, a abundância do fluxo de recebimentos por ele gerado e o carreamento prioritário desse fluxo para o FIDC eliminam qualquer risco para o FIDC e, por isso e apenas por isso, descreve-se a operação como se houvesse transferência de risco do município para o FIDC, com o intuito evidente de caracterizar a operação como não sendo uma operação de crédito sujeita aos ditames da LRF, ao ponto de se declarar no Contrato de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças, na cláusula 2.4 (peça 11, pp. 27/81), que não se cuida de operação de crédito referida pela LRF, como se a qualificação econômico-jurídica pudesse decorrer do enunciado do contrato e não da realidade econômica, do substrato fático que lhe dá vida.

II) FIDC-NP Nova Iguaçu:

As características determinantes do fundo, conforme relato do escritório Veirano Advogados, são as seguintes (peça 27, pp. 222/3, do TC-043.416/2012-8):

“Em 19 de abril de 2013, a Prefeitura do Município de Nova Iguaçu publicou a Lei Municipal 4.622/2013, que instituiu o Fundo Especial de Dívida Ativa - FEDA, que deterá como ativo todos os créditos inadimplidos (vencidos e não pagos no vencimento), inscritos ou não em dívida ativa, de natureza tributária ou não, em fase de cobrança administrativa ou judicial, que estejam com parcelamento em vigor ou não, nos termos do art. 71 da Lei 4.320/1964.

O art. 3º da referida lei autoriza a cessão do fluxo financeiro decorrente da recuperação dos referidos créditos, cessão essa que não extingue ou altera a obrigação tributária ou o crédito tributário, mantendo-se inalterada sua natureza e preservadas todas as garantias e privilégios.

Assim, os atos e procedimentos relacionados à cobrança dos referidos créditos permanecem sob a competência da Secretaria de Fazenda Municipal e da Procuradoria-Geral do Município, a depender da situação.

A Lei Municipal determina, ainda, que em nenhuma hipótese a cessão dos créditos acarretará qualquer tipo de compromisso financeiro que crie para o Município obrigação ou responsabilidade financeira futura.

Conforme previsto no art. 4º, § 2º, da Lei Municipal 4.266/2013, foi constituído o FIDC denominado Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados - Dívida Ativa Nova Iguaçu, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.327.766/0001-88, devidamente registrado no 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, sob o nº

3711865-1840798, em 30 de agosto de 2013 (doravante **FIDC**). Trata-se de condomínio fechado, nos termos da Instrução CVM 356 e da Instrução CVM 444.

O objetivo do **FIDC** é proporcionar a seus quotistas a valorização de suas cotas por meio da aquisição, pelo **FIDC**: (i) do fluxo financeiro decorrente da recuperação de direitos creditórios decorrentes de créditos, tributários ou não tributários, vencidos e não pagos, inscritos em dívida ativa ou objeto de parcelamento, em fase de cobrança administrativa ou judicial, cedidos pelo Município de Nova Iguaçu e/ou por Fundo orçamentário especial criado por esse Município (**FEDA**), conforme o Contrato de Cessão, sem coobrigação do cedente, juntamente com todos os direitos, garantias, privilégios, preferências, prerrogativas e ações relacionados aos direitos creditórios; e/ou (ii) de outros ativos financeiros cuja aplicação também é admitida pelo regulamento.

O **FIDC** e o Município de Nova Iguaçu (via o **FEDA**) celebrarão um contrato de Cessão de Direitos Creditórios, o qual deverá prever a cessão para o **FIDC** do direito ao recebimento do fluxo financeiro decorrente da recuperação dos créditos tributários e não tributários, parcelados ou não, em fase de cobrança administrativa ou judicial.

Como contrapartida pela cessão do fluxo financeiro dos Direitos Creditórios, o **FIDC** emitirá cotas Mezanino e Subordinadas em favor do Município e efetuará pagamento em dinheiro. A parcela do pagamento em dinheiro pelo **FIDC** terá como origem a captação feita pelo **FIDC** de recursos no mercado, por meio da emissão de cotas Seniores.”

As acertadas razões do convencimento da Semag, que caracteriza como de crédito a operação em tela, são, no essencial, as que seguem (peça 124, itens 40/4, 47/50, 52/55 e 58):

a) a PGFN entende que a operação concretizada por meio do **FIDC-NP NI** seria uma operação de crédito ante o disposto na Cláusula 11.7.1 do regulamento do Fundo (peça 28, p. 61, TC-043.416/2012-8) [“11.7.1 Até o resgate integral de todas as Quotas Sênior, o valor das Quotas Subordinadas e das Quotas Mezanino deverá corresponder a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do Patrimônio Líquido do Fundo (‘Razão de Garantia’)”]. Se, porém, considerado apenas o enfoque da mera antecipação de recursos, aquela Procuradoria entende que, por não haver compromisso de pagar, não estaria caracterizada a operação de crédito;

b) apesar das diferenças apresentadas entre o **FIDC-NP BH** e o **FIDC-NP NI**, a essência de ambas as operações está na antecipação de fluxos de recebimento da dívida ativa que somente seriam arrecadados no futuro. Nesse sentido, em face da impossibilidade de transferência da titularidade da dívida ativa tributária (itens 11/7 da instrução à peça 124), ainda que não houvesse a Cláusula 11.7.1 da razão de garantia no regulamento do fundo, estaria configurada a operação de crédito;

c) um dos pontos a se destacar da operação seriam as 145 cotas seniores emitidas pelo **FIDC-NP NI** para instituições financeiras, ao custo unitário de R\$ 1.000.000,00, cujo montante seria repassado ao município de Nova Iguaçu (peça 28, p. 59, itens 11.1 e 11.1.1, TC-043.416/2012-8), para posteriormente ser amortizado pelo município com o possível fluxo de recebimento advindo dos créditos inscritos em dívida ativa, conforme tabela da curva esperada de amortizações (peça 29, pp. 1/2, item 13.3.1, TC-043.416/2012-8);

d) ademais, cabe ressaltar alguns itens previstos no Regulamento do fundo que ressaltam, além do compromisso de pagar, outras obrigações do cedente (peça 28, p. 58, TC-043.416/2012-8):

“9.3 Nos termos do contrato de cessão, o cedente continuará integralmente responsável pela cobrança e recuperação dos Direitos Creditórios cedidos ao Fundo, atividades essas que serão exercidas pela Secretaria Municipal de Economia e Finanças e pela Procuradoria Geral do Município.

9.3.1. O procedimento de cobrança dos Direitos Creditórios integrantes da carteira do Fundo observará procedimentos legais e regulamentares, aos quais estão sujeitas a Secretaria Municipal de Economia e Finanças e a Procuradoria-Geral do Município.

9.3.2. Não obstante o disposto nos itens 9.3 e 9.3.1, o Cedente contratará assessoria especializada das Instituições Cobradoras com o fim de auxiliar a cobrança extrajudicial dos Direitos Creditórios cedidos ao fundo, bem como racionalizar e tornar mais eficiente a recuperação dos Direitos Creditórios, conforme previsto no Contrato de Cobrança.”

e) o cedente, no caso, o município de Nova Iguaçu, continuará responsável pela recuperação dos direitos creditórios e os recursos obtidos em decorrência da recuperação destes créditos serão depositados na conta de recuperação de titularidade do município, para posteriormente serem transferidos para a conta corrente do Fundo (peça 28, p. 55, item 7.3, I, iv, TC-043.416/2012-8). Assim, permanecem no ativo do município os créditos inscritos em dívida ativa;

f) nesse sentido, os recursos decorrentes da emissão das cotas surgem adicionalmente no ativo do ente, gerando-se compromisso de pagar pelo município, conforme a futura arrecadação da dívida ativa, fato que caracteriza a operação como de crédito, sujeitando-a aos controles previstos no artigo 32 da LRF;

g) na operação em análise, existe, pois, o compromisso financeiro do município de pagar, bem como de cobrar e de recuperar os créditos, inclusive com contratação de assessoria especializada de instituições cobradoras, conforme itens 9.3, 9.3.1 e 9.3.2, previstos no Regulamento do Fundo, acima transcritos;

h) não há falar em venda de ativos, considerando que o ativo “dívida ativa” permanece registrado contabilmente no ativo do município. O que se tem, na verdade, é o comprometimento do fluxo financeiro que o ente irá receber no futuro, que inclusive passará pela conta de recuperação do município, para posteriormente ser repassado à conta corrente do fundo;

i) ainda que se tenha retirado do Regulamento do fundo a cláusula referente à obrigação residual do cedente de realizar nova subscrição e integralização ao FIDC em questão, a operação que se pretende realizar por meio do FIDC-NP Dívida Ativa de Nova Iguaçu deve ser enquadrada no conceito de operação de crédito previsto na LRF;

j) o posicionamento da CVM é no sentido de que a operação em análise é uma operação de crédito (peças 44, p. 3, item 12.6, e 51, TC-043.416/2012-8);

k) assim, mesmo com a alteração das cláusulas, permanece o entendimento da CVM de que as modificações no Regulamento do fundo não alteram sua essência, qual seja, a de operação de crédito, consoante excerto da análise proferida pela CVM em sede de Pedido de Reconsideração protocolado pela NSG Capital (peça 62, pp. 15/6, grifo do autor, TC-043.416/2012-8):

“Afinal, nenhum dos argumentos trazidos pelo requerente é suficiente para afastar o posicionamento de que o Município de Nova Iguaçu assumiria a obrigação de entregar a integralidade dos valores arrecadados a título de Dívida Ativa em troca da antecipação de uma quantia previamente fixada, comprometendo, portanto, parte de sua receita futura. Ou seja, não houve demonstração de que não ocorreria cessão do fluxo financeiro dos direitos creditórios com a finalidade de antecipar recursos que somente poderiam ser utilizados após a realização dos créditos tributários, mediante a promessa de entregar, em momento futuro, a arrecadação da dívida ativa do município. Mantenho, pois, o entendimento de que a operação tem natureza de operação de crédito.

Da mesma forma, não foram trazidos novos elementos afastando o entendimento quanto à ocorrência de compromisso financeiro, já que o titular dos direitos creditórios que seriam cedidos ao Fundo é o Município e essa operação gera, na prática, a diminuição de suas receitas futuras (ainda que as verbas oriundas da Dívida Ativa não tenham data certa de ingresso nos cofres públicos), fato que poderia impactar nas futuras administrações e se enquadraria no conceito previsto no art. 29, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

l) ainda que não houvesse a Cláusula 11.7.1 do regulamento do Fundo (peça 28, p. 61, TC-043.416/2012-8), estaria configurada a operação de crédito, visto que, pela própria essência da operação, o município de Nova Iguaçu assumiria a obrigação de entregar os valores arrecadados a título de dívida ativa em troca da antecipação de uma quantia previamente fixada, comprometendo, portanto, parte de sua receita futura.

III) Fedat/DF:

O Distrito Federal editou a Lei 5.424/2014 (DODF de 3/12/2014), autorizando a instituição do Fundo Especial da Dívida Ativa - Fedat/DF, com a finalidade de contribuir para o aumento da arrecadação dos seus recursos financeiros.

Nos termos do referido diploma legal, o desenho normativo do aludido fundo é, em linhas gerais, o seguinte (peça 59):

a) o Fedat/DF detém, como ativo permanente, todos os créditos inadimplidos inscritos em dívida ativa de natureza tributária ou não, que estejam com parcelamento em vigor ou não ou que não estejam com exigibilidade suspensa, bem como as demais receitas decorrentes de sua atuação;

b) o Distrito Federal é autorizado a ceder o fluxo financeiro decorrente da recuperação dos créditos inadimplidos, de natureza tributária e não tributária, parcelados ou não, em cobrança administrativa ou judicial, que componham o ativo do Fedat/DF;

c) a cessão autorizada não extingue ou altera a obrigação do devedor para com o DF, assim como não extingue o crédito do DF, nem modifica sua natureza, preservando-se todas as suas garantias e os seus privilégios legais;

d) todos os atos e os procedimentos relacionados à cobrança dos créditos inadimplidos permanecem sob a exclusiva responsabilidade dos órgãos da administração direta e indireta do DF;

e) em nenhuma hipótese a cessão pode acarretar qualquer tipo de obrigação financeira que crie para o DF qualquer comprometimento ou responsabilidade financeira;

f) a securitização não pode envolver qualquer tipo de compromisso financeiro do DF com terceiros, tampouco pode implicar o DF na condição de garantidor dos ativos securitizados;

g) em contraprestação pela utilização dos direitos creditórios, o Fedat/DF deve receber os ativos financeiros emitidos e os recursos advindos da negociação de tais cotas no mercado financeiro;

h) na hipótese de alteração ou revogação desta lei, que implique a interrupção ou a alteração do fluxo dos recursos destinados ao resgate dos ativos financeiros colocados no mercado financeiro, o Distrito Federal deve assumir a posição de garantidor perante os investidores adquirentes dos ativos financeiros, devendo providenciar a imediata devolução a eles dos recursos recebidos,

acrescidos dos encargos pactuados.

O Fedat/DF, portanto, padece dos mesmos vícios procedimentais observados na tentativa de instituição do FIDC-BH, a saber: a tentativa de descaracterizar sua natureza de operação de crédito e, com isto, tentar dispensar o exame do Ministério da Fazenda e do Senado Federal quanto à adequação da operação ao limite de endividamento do ente federado.

Nessa linha de raciocínio, procede a tese da Semag, que caracteriza a operação como de crédito, conforme apertada síntese (peça 124, itens 60/2, 65/70 e 78):

a) o TJDF considerou inconstitucional a Lei Distrital 5.424/2014, que autorizou a instituição do Fedat/DF [suspensão da lei, com efeitos *ex nunc* e eficácia *erga omnes*]. Seguem alguns dos argumentos que fundamentaram a decisão cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2014.00.2.031955-0 (peça 118):

a.1) a vinculação de receita de impostos a fundo ou despesa é expressamente vedada pelo artigo 151, inciso IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF. Nesse contexto, a lei não poderia determinar que as receitas dos créditos inadimplidos inscritos em dívida ativa vinculam-se ao fundo instituído pelo diploma normativo;

a.2) o artigo 10 do instrumento normativo autoriza o Poder Executivo a proceder à abertura de créditos adicionais de até 20% do patrimônio do fundo, entretanto, não há recurso disponível para a cobertura do valor proposto, pois a autorização também abrange receita que não ingressou no fundo, como valores que ainda serão obtidos com a cobrança judicial de débitos inscritos em dívida ativa, venda de ativos, bem como os rendimentos e os frutos decorrentes da aplicação dos valores antes citados;

a.3) a abertura de créditos adicionais sobre receita futura tem nítida conformação de operação de crédito (empréstimo), visto que as receitas do Fedat/DF são compostas por valores que ainda serão objeto de cobrança judicial, venda de ativos e rendimentos decorrentes. Nesse sentido, aparentemente viola o artigo 15 da Resolução 43/2001, do Senado Federal, que veda a contratação de operação de crédito nos 120 dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do estado, do Distrito Federal ou do município;

a.4) a contratação de empréstimos sob garantias futuras não veio acompanhada da previsão do impacto a recair na administração subsequente, como exige o artigo 146, § 1º, da LODF;

b) a impossibilidade de se vincularem as receitas dos créditos inadimplidos ao Fedat/DF está prevista nos artigos 151, inciso IV, da LODF e 167, inciso IV, da Constituição Federal. Ainda que tal vinculação fosse permitida, a operação que se pretenderia realizar com os direitos creditórios que comporiam o ativo do Fedat/DF deveria ser caracterizada como operação de crédito;

c) o Fedat/DF deteria, como ativo permanente, todos os créditos inadimplidos em dívida ativa, de natureza tributária ou não, ficando o Distrito Federal autorizado a contratar o Banco de Brasília para realizar as operações de securitização dos ativos do Fedat/DF (peça 120, artigos 2º e 4º, inciso I, da Lei Distrital 5.424/2014). Essas operações de securitização permitiriam a entrada de receita antecipada na conta de resultado do Fedat/DF, por meio da negociação de quotas no mercado financeiro, que seriam remuneradas pelo recebimento do fluxo financeiro futuro referente aos créditos inscritos em dívida ativa. Assim, a operação que iria ocorrer no âmbito do Fedat/DF constituiria uma operação de crédito, devendo ser submetida aos controles dos limites e condições realizados pelo Ministério da Fazenda (artigo 32 da LRF);

d) dependendo da amplitude que se dê ao conceito de antecipação de receita, realmente não se pode dizer que qualquer antecipação de receita seja caracterizada como operação de crédito, quanto mais quando se levam em consideração os eventuais benefícios que um ativo vendido pode gerar no futuro;

e) não é a simples “antecipação de receita futura” que está sendo equiparada a operação de crédito e vedada pelo citado dispositivo da LRF, mas a obtenção de receita no presente com base em compromisso financeiro - isto é, compromisso de pagar no futuro;

f) a dívida ativa tributária guarda, entre as suas peculiaridades, a impossibilidade de transferência de sua titularidade. O professor Kiyoshi Harada afirma que “*crédito tributário é bem público indisponível, inegociável e irrenunciável porque existe como instrumento necessário ao cumprimento dos fins do Estado. Logo, ele está fora de comércio, não podendo ser objeto de cessão, nos precisos termos do art. 286 do Código Civil!*” (peça 45, p. 38);

g) assim, não há que se falar em entrega do produto da venda ao comprador, visto que os créditos inscritos em dívida ativa devem permanecer no ativo do Distrito Federal, por intermédio do Fedat/DF. O que se tem, na verdade, é o recebimento de receita presente com deságio, que será quitada com o fluxo de recebimentos no futuro dos créditos inscritos em dívida ativa;

h) ante a impossibilidade de se transferirem os créditos inscritos da dívida ativa, criam-se mecanismos de transferência de fluxos futuros de recebimentos destes créditos, sem que estes saiam do registro do ativo do ente, bem como de seu controle, criando-se antecipações de receita orçamentária (empréstimos) que geram um passivo para o Distrito Federal, que se traduz no compromisso financeiro de repassar ao fundo securitizador os recursos arrecadados na conta de recuperação;