PARECER PRÉVIO - PA00 - 34/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/2646/2018
PROTOCOLO	: 1890669
TIPO DE PROCESSO	: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS DE GOVERNO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BATAGUASSU
JURISDICIONADO	: PEDRO ARLEI CARAVINA
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS DE GOVERNO – PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – PARECER PRÉVIO FAVORÁVEL À APROVAÇÃO COM RESSALVA – REPASSE DO DUODÉCIMO – INCLUSÃO DAS RECEITAS DECORRENTES DE TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS DE RECURSOS HÍDRICOS NA BASE DE CÁLCULO – DETERMINAÇÃO.

Emite-se o parecer prévio favorável à aprovação, com ressalvas, da prestação de contas anuais de governo, com fundamento no art. 59, II, da LCE n. 160/2012, sendo a ressalva no sentido de que o gestor se abstenha de incluir as receitas decorrentes de transferências financeiras de recursos hídricos na base de cálculo para a apuração dos duodécimos repassados à Câmara Municipal, com as determinações cabíveis ao Chefe do Poder Executivo Municipal; sem prejuízo da apreciação dos demais atos praticados no mesmo período.

PARECER PRÉVIO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 28 a 31 de agosto de 2023, DELIBERAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **emissão de parecer prévio favorável à aprovação, com ressalvas,** das contas anual de governo da **Prefeitura Municipal de Bataguassu - MS**, referente ao **exercício de 2017**, de responsabilidade do Sr. **Pedro Arlei Caravina**, prefeito municipal à época, com fundamento no art. 59, inciso II, da LCE n. 160/2012, sem prejuízo da apreciação dos demais atos praticados no mesmo período; pela **determinação** ao atual gestor da Prefeitura de Prefeitura de Bataguassu - MS, para que: **a)** oriente a Procuradoria do Município a adotar providências necessárias a adequação da decisão judicial à atual realidade fática, legal e jurídica envolvendo a inclusão das receitas decorrentes de transferências financeiras de recursos hídricos na base de cálculo para apuração dos duodécimos repassados à Câmara Municipal; **b)** ao elaborar a LDO e a LOA para os próximos exercícios, se atente aos comandos contidos no art. 29-A da Constituição

Federal, não incluindo a receita cota-parte da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos, no conjunto de receitas que integram a base de cálculo dos duodécimos devidos à Câmara Municipal; **c)** nos próximos exercícios elabore e publique de forma conjunta às demonstrações contábeis, as Notas Explicativas que integram o rol de demonstrações aplicadas ao setor público, conforme Resolução CFC 1.133/2008 – NBCASP 16.6 e MCASP.

Campo Grande, 31 de agosto de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Trata o presente processo das contas anual de governo da Prefeitura Municipal de Bataguassu - MS, referente ao exercício de 2017, remetida a esta Corte de Contas, nos termos estabelecidos no Anexo III, item 3.1, subitem 3.1.1 do Manual de Remessa de Informações, aprovado pela Resolução n. 54, de 14 de dezembro de 2016, de responsabilidade do sr. Pedro Arlei Caravina, prefeito municipal à época.

Concluídos os trabalhos, a Divisão de Fiscalização de Contas de Governo e de Gestão (DFCGG) e a Auditoria opinaram pela emissão de parecer prévio contrário à aprovação das contas (ANA - DFCGG/CCM - 2441/2021, fls. 1563/1570 – peça 74; ANA - DFCGG/CCM - 3465/2023, fls. 1598/1608 – peça 78; PAR - GACS PSS - 1297/2022, fls. 1572/1596 – peça 76). A Procuradoria de Contas opinou pela regularidade com ressalvas (PAR - 1ª PRC - 6883/2023, fls. 1611/1621 – peça 81).

É o relatório, passo ao voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Considerando que já constam análises da DFCGG, pareceres da Auditoria e da Procuradoria de Contas, que os interessados foram intimados, e houve reanálise por parte da equipe técnica, passo ao mérito.

Constata-se irregularidade quanto ao repasse do Duodécimo ao Poder Legislativo, pois foi feito o equivalente a 7,58% (sete virgula cinquenta e oito por cento) da receita base, portanto, superior ao limite constitucional de 7% (sete por cento), veja-se:

	Especificação	R$	%
CF/88 (art. 29-A)	**1. Receita Base Constitucional. Fonte: Anexo 10 (Comparativo da Receita Orçada com a Arrecadada) Consolidado do Exercício Anterior. → R$ e % = 100,00.**	**45.515.658,31**	**100,00**
	1.1. Receita Tributária	8.824.981,86	
	1.2. Cota-parte do FPM	17.241.895,50	
	1.3. Cota-parte do ITR	1.176.811,29	
	1.4. Ativo Financeiro – Ouro	0,00	
	1.5. Cota-parte do ICMS-Desoneração LC 87/96	50.552,88	
	1.6. Cota-parte do ICMS	15.181.448,82	

	1.7 Cota-parte do IPVA	2.363.121,91	
	1.8. IPI Exportação	151.443,66	
	1.9. Cota-parte do CIDE	0,00	
	1.10. Multa e Juros de Mora dos Tributos	11.821,29	
	1.11. Multa e Juros de Mora da Dívida Ativa Tributária	79.838,34	
	1.12. Dívida Ativa Tributária	433.742,76	
	2. % Constitucional Máximo Autorizado.	**3.186.096,08**	7,00
	3. Duodécimo Repassado. Fonte: Anexo 13. → R$ = 100% → % = (3 / 1).	**3.449.415,36**	7,58
	4. (-) Gastos com Inativos	**0,00**	0,00
	5. Duodécimo Repassado para fins de Limite (3 – 4)	**3.449.415,36**	7,58
	6. Devolução de Duodécimo	**0,00**	
	7. Resultado do Exame → Regular 5 ≤ 2 → Irregular 5> 2.	**Irregular**	

Fonte: Anexo 10 – Comparativo da Receita Orçada com a Arrecadada, fls. 213/215 do TC 2646/2018 e Anexo 13 – Balanço Financeiro, fls.199/201 do TC 2646/2018 c/c o Anexo 13, fl. 145 do TC/3074/2018 (Contas de Gestão da Câmara Municipal de Bataguassu).

O jurisdicionado informou (fls. 1440/1441 – peça 71) que o duodécimo devido ao Poder Legislativo foi repassado, em virtude da decisão judicial nos autos n. 0800858-90.2012.8.12.0026, juntada às fls. 1501/1504 (peça 72).

Contudo, entendo que a cota-parte dos *royalties* não integra a receita para repasse do Duodécimo, já que não se trata de receita tributária e nem estaria incluída no rol das transferências expressamente mencionadas no art. 29-A da CF (§5º do artigo 153 e nos artigos 158 e 159). Veja-se o art. 29-A, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88):

> "Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizadas no exercício anterior:" (grifo nosso)

Como se vê do dispositivo constitucional acima, a cota-parte dos royalties não faz parte do repasse do duodécimo. Assim, não se trata de receita tributária, pois, no âmbito da Lei Federal n. 9.478/97 (que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo) tem-se que os *royalties* compõem as participações governamentais em razão da exploração de petróleo e gás natural, representando compensação financeira em decorrência da utilização de tais recursos naturais, com a finalidade de ressarcimento.

Logo, a referida compensação financeira possui natureza indenizatória, o que é confirmado pelo art. 8º da Lei Federal n. 7.990/89 (que instituiu para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração

de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva):

> "Art. 8º - O pagamento das compensações financeiras previstas nesta lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal".

Ainda, de acordo com a doutrina dominante e o STF, são 5 (cinco) as espécies tributárias, a saber: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimo compulsório e as contribuições especiais ou parafiscais (classificação quinquipartite ou pentapartide das espécies tributárias).

Logo, não possui natureza jurídica de receita tributária a compensação financeira a que alude o art. 20, §1º, da CF/88. E o próprio TJ/MS já se posicionou de maneira

diversa, em decisão recente, daquela apresentada pelo jurisdicionado, veja-se:

> Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
>
> 27 de março de 2019
>
> 3ª Câmara Cível
>
> Apelação - Nº XXXXX-40.2017.8.12.0022 - Anaurilândia
>
> Relator – Exmo. Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira

> E M E N T A – APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DUODÉCIMO DA CÂMARA DE VEREADORES – BASE DE CÁLCULO – SOMATÓRIO DA RECEITA TRIBUTÁRIA MUNICIPAL – EXCLUSÃO DA RECEITA PROVENIENTE DE ROYALTIES (COMPENSAÇÃO FINANCEIRA) DE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS POR SE TRATAR DE MERA RECEITA PATRIMONIAL.
>
> **1** . Discute-se no presente recurso se os royalties (compensação financeira) de exploração de recursos hídricos, recebidos por Município com base do **art** . **20** , **§ 1º** , da **CF/88** , devem ser considerados/incluídos na base de cálculo do duodécimo da respectiva Câmara de Vereadores.
>
> **2** . O **artigo 29-A** , da **CF/88** prevê que o total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os percentuais elencados nos incisos do artigo, os quais são relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no **§ 5** ,do artt . **153** e nos **artigos 158** e **159** , efetivamente realizado no exercício anterior.
>
> **3** . Em suma, a **CF/88** prevê expressamente que integra a base de cálculo do duodécimo, que deverá ser repassado pelo Município à Câmara Municipal, apenas a receita proveniente da arrecadação dos tributos.
>
> **4** . Assim, a compensação financeira (royalties) recebida pelo Município, em razão da exploração de energia elétrica/recursos hídricos (**art** . **20** , **§ 1º** , **CF/88**), não deve integrar a base de cálculo do duodécimo da Câmara de Vereadores, por possuir natureza de mera receita patrimonial. Precedente do STF.
> Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

No mesmo sentido, no âmbito do TCE/MS, vale colacionar o voto vencedor do Exmo. Conselheiro Jerson Domingos, nos autos do TC/2096/2007:

> "Assim entendo, por me filiar na espécie à corrente que defende o posicionamento de que os *royalties* não fazem parte do elenco de recursos investidos de natureza tributária, razão pela qual os mesmos não podem ser computados na base de cálculo do repasse financeiro destinado ao Poder Legislativo Municipal.
>
> E nessa linha de pensamento, tem-se que a base de cálculo do duodécimo a ser feito pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, é composta apenas pelas rendas oriundas do somatório de tributos; transferências constitucionais previstas nos Artigos 153, § 5º, 158 e 159 da Carta Magna; e pelo produto da cobrança de dívida tributária, acrescida de multa, juros e correção monetária.

> Por conseguinte, a receita de *royalties* ou a compensação financeira pela exploração de recursos minerais instituída pela Lei nº 7.990/1989, configura recursos de natureza patrimonial, destinados a reparar os danos causados pela ocupação do solo, ou da perda irreversível motivada na sua inundação". (TCE/MS, Processo TC/2096/2007, Relator Conselheiro JERSON DOMINGOS, julgado em 19/8/2015).

Temos ainda o Parecer-C 6/2004, proferido no TC/MS/2002/2003, no qual este Tribunal de Contas ofertou a seguinte resposta a um dos quesitos formulados:

> "1º Quesito - A receita dos royalties recebidos pelo município deve compor a base de cálculo do valor do duodécimo a ser repassado para a Câmara Municipal?
>
> Resposta: "Não. A receita dos royalties ou a compensação financeira pela exploração de recursos minerais instituída pela Lei 7.990 de 28 de dezembro de 1989 não é imposto, daí não se inserir na base de cálculo do valor do duodécimo a ser repassado para Câmaras Municipais, enquanto a Integra, por expressa disposição constitucional somente a receita tributária." (Grifo nosso)." (TCE-MS - CONSULTA: 20025/2003 MS 781725. DO TCE-MS de 28/05/2004)

Além disso, a mencionada decisão judicial fundamentou-se na disposição constante no art. 28, VII, da Lei Municipal n. 1.854/2011, que dispôs sobre as diretrizes orçamentárias do Município de Bataguassu para o exercício do ano de 2012 (LDO/2012), que incluiu no rol de receitas do Município as provenientes "das demais receitas auferidas pelo Tesouro Municipal" – ao entendimento de que os *royalties* estariam incluídos nesse conceito jurídico indeterminado.

Sendo a decisão judicial um ato jurídico restaurador de suposta contrariedade ao ordenamento jurídico, tendo como parâmetro as leis orçamentárias do Município de Bataguassu/MS para o exercício de 2017, LDO e LOA, a alteração dessa base normativa faz com que desapareça, sobre os fatos ainda não consolidados, a irregularidade que, com o provimento, se buscou reparar.

Assim, de fato, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada exercício financeiro, os efeitos vinculantes da decisão judicial dependem da manutenção do embasamento jurídico na qual se posicionou para ditar aquilo que impôs como providência exigível.

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que:

a) A base normativa sobre a qual se fundou a decisão judicial apresentada pelo jurisdicional possui natureza essencialmente transitória, cuja perda de eficácia concretizou-se com o exaurimento dos comandos jurídicos encerrados na LDO/2012 e na LOA/2012;

b) O Parecer-C 6/2004, desconsiderado pela decisão judicial, possui caráter normativo, nos termos do art. 79 da Lei Complementar n. 160/2012, identificando-se, portanto, como alteração do "estado de direito" capaz de afastar a coisa julgada;

c) os efeitos vinculantes da decisão judicial se restringiram ao exercício de 2012, ante a transitoriedade da legislação invocada.

Entendo que a Cota-Parte dos r*oyalties*, que tem por origem o § 1º do art. 20 da CF/88, não integra a base de cálculo para efeito do limite da despesa previsto no art. 29-A da CF/88. Portanto, resta configurada a infração prevista no art. 42, inciso VI, da LCE n. 160/2012.

No entanto, tendo em vista a flagrante modificação das situações fáticas, legais e jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada, compete ao Poder Executivo Municipal de Bataguassu/MS, por meio da sua Procuradoria, proceder à adoção das medidas necessárias a impedir a eternização dessa patente inconstitucionalidade, a qual, aliás, tem materializado consideráveis prejuízos ao conjunto da sociedade de Bataguassu/MS, retirando do Poder Executivo recursos que poderiam ser revertidos para o atendimento de necessidades prementes da população, a mais prejudicada pelo evento danoso (inundação) que, por meio da compensação, se busca reparar.

Assim, neste ponto, deixo de opinar pela emissão de parecer prévio contrário a reprovação das contas, mas ressalvo, no sentido de que o gestor se abstenha de incluir as receitas decorrentes de transferências financeiras de recursos hídricos na base de cálculo para a apuração dos duodécimos repassados à Câmara Municipal. E, **DETERMINO** ainda ao Chefe do Executivo Municipal de Bataguassu/MS que:

a) Oriente a Procuradoria do Município a adotar providências necessárias à correção dessa distorção, buscando, se for o caso, a necessária adequação do provimento judicial à atual realidade fática, legal e jurídica envolvendo a inclusão das receitas decorrentes de transferências financeiras de recursos hídricos na base de cálculo para apuração dos duodécimos repassados à Câmara Municipal; e que

b) Ao elaborar a LDO e a LOA para os exercícios subsequentes, se atente aos comandos contidos no art. 29-A da Constituição Federal de 1988, não incluindo as receitas decorrentes da cota-parte da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos, no conjunto de receitas que integram a base de cálculo dos duodécimos devidos ao Poder Legislativo Municipal.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento do art. 4º do Regimento Interno deste Tribunal (RITC/MS), aprovado pela Resolução do TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018, **VOTO**:

1. pela **emissão de parecer prévio favorável à aprovação, com ressalvas,** das contas anual de governo da Prefeitura Municipal de Bataguassu - MS, referente ao exercício de 2017, de responsabilidade do Sr. Pedro Arlei Caravina, prefeito municipal à época, com fundamento no art. 59, inciso II, da LCE n. 160/2012, sem prejuízo da apreciação dos demais atos praticados no mesmo período;

2. pela **determinação** ao atual gestor da Prefeitura de Prefeitura de Bataguassu - MS, para que:

a) oriente a Procuradoria do Município a adotar providências necessárias a adequação da decisão judicial à atual realidade fática, legal e jurídica envolvendo a inclusão das receitas decorrentes de transferências financeiras de recursos hídricos na base de cálculo para apuração dos duodécimos repassados à Câmara Municipal;

b) ao elaborar a LDO e a LOA para os próximos exercícios, se atente aos comandos contidos no art. 29-A da Constituição Federal, não incluindo a receita cota-parte da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos, no conjunto de receitas que integram a base de cálculo dos duodécimos devidos à Câmara Municipal;

c) nos próximos exercícios elabore e publique de forma conjunta às demonstrações contábeis, as Notas Explicativas que integram o rol de demonstrações aplicadas ao setor público, conforme Resolução CFC 1.133/2008 – NBCASP 16.6 e MCASP.

3. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DELIBERAÇÃO

Como consta na ata, a deliberação foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela emissão de parecer prévio favorável à aprovação com ressalva e pela determinação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte na deliberação o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos declarou-se impedida de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 31 de agosto de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

PMS / VAB