



Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeira

Estudo Técnico nº 05/2020

PLP 459/2017 – Cessões onerosas de direitos originados de créditos tributários e não tributários: venda definitiva de patrimônio ou operação de crédito?

Antonio Carlos Costa d'Ávila Carvalho Junior - Consultor

Brasília, Março de 2020





Resumo

O presente estudo é fruto de demanda registrada por intermédio da Solicitação de Trabalho nº 78/2020, que determina verificar se, para que não haja ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), é suficiente classificar as cessões de direitos creditórios a que se refere o PLP 459/2017 como venda definitiva de patrimônio.

As principais conclusões são as seguintes:

a) o disposto pela parte final do art. 39-A, § 4º, do PLP 459/2017 não é suficiente para que se classifique toda e qualquer operação de cessão de direitos creditórios como “venda definitiva de patrimônio”;

b) o enquadramento – em venda definitiva ou em operação de crédito – das cessões onerosas depende da análise de cada caso concreto;

c) ao se efetuar a análise do caso concreto, é preciso verificar se a operação de cessão onerosa, independentemente da forma da qual se reveste, apresenta algum tipo de mecanismo que promova, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, a transferência dos riscos e dos benefícios do cedente ao cessionário;

d) a determinação contida no art. 39-A, § 6º acarreta dissociação entre o fato gerador do crédito e o enquadramento contábil da receita orçamentária respectiva, bem como violação ao princípio constitucional orçamentário da não afetação de receitas de impostos; e

e) a implementação das cessões de direitos creditórios nos termos do PLP 459/2017 acarreta: i) aumento de receitas orçamentárias para o exercício financeiro em que ocorre a cessão, em detrimento das receitas orçamentárias dos exercícios subsequentes; ii) aumento no montante das receitas vinculadas e redução de recursos orçamentários de livre alocação; e iii) impactos relevantes sobre o cômputo de parâmetros utilizados pela gestão fiscal responsável, com potencial para provocar significativos reflexos em variáveis sensíveis das finanças públicas.



Sumário

1 DOS ASPECTOS PRINCIPAIS DO PLP 459/2017	4
1.1 Dos “créditos” que podem ser objeto da cessão onerosa.....	4
1.2 Da classificação da operação e das receitas oriundas da cessão onerosa.....	7
1.3 Da caracterização das cessões onerosas como atividades da administração tributária.....	7
1.4 Da ausência de definição sobre “vinculações constitucionais”	7
1.5 Da necessidade de se analisar a forma e a essência de cada operação de cessão onerosa.....	8
2 CONCEITOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DO PLP 459/2017	11
2.1 Crédito: conjunto de receitas orçamentárias a arrecadar	11
2.2 Correlação entre o fato gerador do crédito e a classificação da receita	12
3 COMPATIBILIDADE E ADEQUAÇÃO DO PLP 459/2017	13
3.1 PLP 459/2017 versus Lei 5.172/1966	13
3.2 PLP 459/2017 versus Lei 4.320/1964	13
3.3 Inexistência de impacto direto sobre o aumento de despesas ou redução de receitas públicas ..	14
3.4 Dissociação entre o fato gerador do crédito e o registro da receita orçamentária	14
3.5 Aumento da receita atual em detrimento da receita futura	15
3.6 Aumento no montante de receitas orçamentárias vinculadas e redução nas receitas de livre alocação	16
3.7 Efeitos sobre parâmetros e variáveis da gestão fiscal responsável	17
3.8 PLP 459/2017 versus princípio constitucional orçamentário da não-afetação de receita de impostos	21
3.9 Ausência de definição sobre a expressão “vinculações constitucionais”	23
4 CONCLUSÕES	23
5 REFERÊNCIAS	24



1 DOS ASPECTOS PRINCIPAIS DO PLP 459/2017

O Projeto de Lei Complementar nº 459/2017, de autoria do Senador José Serra, cogita inserir o art. 39-A, e seus diversos dispositivos, no corpo da Lei 4.320/1964 – Norma Geral de Direito Financeiro – para dispor sobre a cessão de direitos creditórios originados de créditos tributários e não tributários.

Pretende, também, alterar a Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), com o propósito de prever o protesto extrajudicial como causa da interrupção da prescrição e autorizar a administração tributária a requisitar informações a entidades e órgãos públicos ou privados.

1.1 Dos “créditos” que podem ser objeto da cessão onerosa

O art. 39-A, caput, permite que todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) efetuem **cessão onerosa de direitos originados de créditos tributários e não tributários** – vencidos ou não, inscritos ou não em dívida ativa – a pessoas jurídicas de direito privado ou a fundos de investimento regulamentados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Para tanto, os respectivos créditos já devem estar constituídos e reconhecidos pelos seus devedores ou contribuintes, inclusive mediante a formalização de parcelamento (art. 39-A, § 1º, inciso V).

A cessão onerosa a que se refere o PLP 459/2017 não incide sobre o crédito em si, mas sobre os “**direitos creditórios originados de créditos**”, como mostram as seguintes expressões extraídas do texto da proposição em apreço:

- i) “direitos originados de créditos tributários e não tributários” (Art. 39-A, caput);
- ii) “preservar a natureza do crédito de que se tenha originado o direito cedido” (Art. 39-A, I);
- iii) “dos créditos de que se tenham originado os direitos cedidos” (Art. 39-A, III);
- iv) “o direito autônomo ao recebimento do crédito” (Art. 39-A, V);

Em outras palavras, o que o PLP pretende autorizar é a cessão onerosa do **fluxo de recursos a serem arrecadados com o respectivo crédito**.

Ressalte-se que, de acordo com o art. 39-A, § 1º, trazido pelo PLP 459/2017, os créditos cujos fluxos futuros serão cedidos onerosamente permanecerão sob a titularidade do ente federado, não havendo alteração dos sujeitos ativo e passivo da relação obrigacional, preservando-se todas as suas respectivas características, garantias e privilégios.

Embora não se possa afirmar, seria possível listar algumas razões para que o projeto estabeleça que as cessões onerosas não incidirão sobre os créditos em si. Existem argumentos, por exemplo, no sentido de que alguns desses ativos (créditos de natureza tributária) seriam inalienáveis e indisponíveis e, por isso mesmo, não poderiam ser cedidos. É o caso da manifestação contida no Parecer PGFN/CDA 683/2005, exarado quando da análise de constitucionalidade do Projeto de Lei nº 3.417/2004, que pretendia regular a transferência de créditos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - a entidade de direito privado, *in verbis*:



(...) esqueceram-se os proponentes que o **crédito tributário** seja da União, seja dos Estados, seja dos Municípios, estando ele inscrito em dívida ativa ou não, pois esta inscrição não lhe retira a natureza tributária, **é inalienável e indisponível** porque assim o quis o Poder Constituinte Originário na Constituição Federal de 1988. Tal posição está respaldada em diversos dispositivos da Carta Constitucional e, mormente, nas diversas seções do seu Capítulo I do Título VI. E mais, aquele mesmo poder jurígeno, dando amparo constitucional ao conceito legal e científico de tributo que envolve a sua cobrança mediante atividade administrativa plenamente vinculada, previu a criação de órgãos específicas no âmbito da União, dos Estados e, por simetria, dos Municípios para a realização dessa atividade nas searas administrativa e judicial.

(...)

6. Pode-se alegar como escusa do sucessivo olvido o fato de que **a inalienabilidade e indisponibilidade do crédito tributário** não são evidentes de per si na Carta Magna, derivam de uma necessária interpretação do conjunto normativo do sistema tributário nacional. Contudo, nem por isso tais princípios perdem a sua importância, o seu caráter limitador material das normas infraconstitucionais e deixam de saltar aos olhos dos mais atentos.

7. Com efeito, e isto é fundamental compreender, princípios constitucionais como o da igualdade, da capacidade contributiva, além da legalidade para instituição de remissões, e regras de mesma hierarquia, como as que determinam a repartição de receitas tributárias e a vinculação do produto da arrecadação de determinados tributos, são incompatíveis com qualquer ato de disposição do crédito tributário que não tenha autorização expressa na constituição, como a têm as normas de subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia, remissão (art. 150, §6º da CF/88) e a desvinculação de receitas da União - regra de caráter temporário prevista no art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - (...). (Grifou-se)

Ainda em relação aos créditos que de acordo com o PLP 459/2017 poderão ser objeto de cessão onerosa, vale observar a expressão “direito autônomo” contida no Art. 39-A, inciso V, *in verbis*:

Art. 39-A, Omissis...

§1º Para fins do disposto no caput, a cessão dos direitos creditórios deverá:

(...)

V – **abranger apenas o direito autônomo ao recebimento do crédito**, assim como recair somente sobre o produto dos créditos já constituídos e reconhecidos pelo devedor ou contribuinte, inclusive mediante a formalização de parcelamento; (Grifou-se)

Existe entendimento de que os fluxos de recursos financeiros a serem arrecadados com os créditos (tributários ou não tributários) não representariam um “direito autônomo”. Isso porque, dada a definição de “ativo” – recurso controlado pela entidade e do qual se espera que resultem benefícios econômicos para a



própria entidade – “ativo/crédito” e “fluxo financeiro esperado” representariam uma coisa só; um não existiria sem o outro. Assim, não haveria como dissociar, por exemplo, o ativo “dívida ativa tributária” do “fluxo futuro de arrecadação da própria dívida ativa tributária”.

Nesse sentido, vale transcrever manifestação do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, no âmbito do TC nº 016.585/2009-0 (Acórdão 772/2016-TCU-Plenário), por intermédio do qual analisa-se a natureza jurídica de 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 (FIDC-NP).
Verbis:

Nas operações em tela, o tratamento jurídico que se pretendeu criar baseou-se **na venda da essência de um ativo (seus benefícios econômicos potenciais) com a permanência da titularidade sobre o seu “corpo” desprovido de sua “alma”**. Contudo, não se pode alienar, por exemplo, o direito ao fluxo de caixa decorrente do recebimento de um cheque sem se alienar a titularidade do direito de recebimento do cheque. As duas coisas, na verdade, são a mesma coisa. O direito ao recebimento do cheque é o mesmo que o direito ao fluxo de caixa decorrente de seu recebimento. **Essa distinção que se pretende criar com os créditos da fazenda pública é vazia de significado econômico real.**

O mesmo já não ocorre com os imóveis, que têm toda uma disciplina especial em nosso Direito, especialmente no Código Civil. O exemplo trazido no parecer da PGFN sobre imóveis faz todo o sentido e é perfeito para ... imóveis. A cisão entre direito de propriedade, direito de superfície, posse, enfiteuse e outros tantos criados para atender às necessidades de exploração econômica dos bens imóveis faz sentido lógico, econômico e jurídico exatamente porque tal cisão não esvazia o conteúdo econômico do direito de propriedade remanescente. Realmente, no exemplo dado pela PGFN, o direito de propriedade e o de superfície têm valor econômico distinto para pessoas distintas. **Isso não ocorre com o direito ao crédito e o direito ao fluxo de caixa decorrente do crédito. A se admitir que possa existir o segundo, o primeiro resta esvaziado, exatamente porque se trata ontologicamente não de duas coisas, mas da única e mesma coisa.** (Grifou-se)

Sendo assim, é preciso verificar se as cessões representarão, de fato, “vendas definitivas de patrimônio” ou “operações de crédito”. O item 1.5 do presente texto tratará essa questão de maneira mais detida.

O PLP também pretende determinar que apenas os direitos creditórios relativos aos créditos pertencentes ao ente federado é que poderão ser cedidos onerosamente, não podendo englobar, portanto, as parcelas dos direitos creditórios que pertençam a outros entes da federação. Frise-se, contudo, que o PLP 459/2017 não traz qualquer dispositivo que vede a cessão de direitos creditórios cuja



realização (arrecadação) está prevista para ocorrer em mandatos subsequentes àquele em que se realiza a operação de cessão.

1.2 Da classificação da operação e das receitas oriundas da cessão onerosa

No que tange à operação em si, o art. 39-A, § 4º, trazido pelo PLP 459/2017, cogita determinar que as cessões onerosas que vierem a ser realizadas de acordo com seus termos não deverão ser registradas como operação de crédito, mas como operação de *venda definitiva de patrimônio público*.

Com relação às receitas oriundas da cessão dos direitos creditórios, a parte inicial do art. 39-A, § 6º, que o PLP 459/2017 pretende inserir na Lei 4.320/1964 determina que as mesmas devam ser classificadas na categoria econômica receitas de capital. A parte final do art. 39-A, § 6º, por sua vez, pretende estabelecer que tais receitas serão vinculadas a despesas com investimentos e a despesas associadas a regime de previdência social, *in verbis*:

Art. 39-A, § 6º **A receita de capital decorrente da venda de ativos** de que trata este artigo observará o disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), **devendo-se destinar** pelo menos 50% (cinquenta por cento) desse montante **a despesas** associadas a regime de previdência social, e o restante, **a despesas** com investimentos. (Grifou-se)

1.3 Da caracterização das cessões onerosas como atividades da administração tributária

O art. 39-A, § 5º, trazido pelo PLP 459/2017 determina que as cessões de direitos creditórios tributários são consideradas *atividades da administração tributária*, não se aplicando a vedação constante do inciso IV do art. 167 da Constituição Federal aos créditos originados de impostos, respeitados os §§ 2º e 3º deste artigo.

No momento apropriado, a análise de referido dispositivo será feita à luz dos artigos 167, IV, e 37, XXII, ambos da Constituição da República.

1.4 Da ausência de definição sobre “vinculações constitucionais”

O PLP 459/2017 pretende determinar, por intermédio da inclusão do art. 39-A, § 2º, na Lei 4.320/1964, que a cessão de direitos creditórios preservará a base de cálculo das vinculações constitucionais no exercício financeiro em que o contribuinte efetuar o pagamento.

Ocorre que o PLP em análise não define o que vem a ser vinculações constitucionais, dando margem a que todos os entes federados elaborem suas próprias interpretações, o que acaba por fragilizar a determinação que o próprio art. 39-A, § 2º, almeja estabelecer, retirando do mesmo o caráter de norma geral de direito financeiro.



1.5 Da necessidade de se analisar a forma e a essência de cada operação de cessão onerosa

O PLP 459/2017 também pretende estabelecer condicionantes para a efetivação de cada cessão onerosa, entre as quais, *in verbis*:

Art. 39-A, § 1º Para fins do disposto no caput, a cessão de direitos creditórios deverá:

(...)

IV – realizar-se mediante operação definitiva, **isentando-se o cedente de responsabilidade, compromisso ou dívida de que decorra obrigação de pagamento perante o cessionário**, de modo que a obrigação de pagamento dos direitos creditórios cedidos permaneça, a todo tempo, com o devedor ou contribuinte;

(...)

VI – **ser autorizada**, na forma de lei específica do ente, pelo chefe do Poder Executivo ou por autoridade administrativa a quem se faça a delegação dessa competência; (Grifou-se)

As normas gerais que o PLP 459/2017 cogita aprovar não afastam, portanto, a necessidade de que cada ente federado, quando da autorização de eventuais cessões onerosas de seus direitos creditórios, efetue verificação criteriosa em relação ao enquadramento (em venda definitiva de patrimônio ou em operação de crédito) da respectiva cessão. Para tanto, necessário se faz analisar caso concreto. A esse respeito, aliás, vale transcrever manifestação exarada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) mediante Parecer PGFN/CAF 1.579/2014, que reforça referido entendimento, *in verbis*:

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. (Grifou-se)

Significa dizer que é preciso efetuar a análise tanto da **forma** (dispositivos da lei específica autorizadora, cláusulas de contratos e instrumentos assinados entre as partes etc) quanto, e principalmente, da **essência** da operação, pois, conforme antigo brocardo latino, *verba non mutant substantiam rei*, ou seja, palavras não mudam a substância da coisa.

Isso porque, embora os termos da legislação (geral e específica) possam indicar que se trata de “venda definitiva de patrimônio”, é possível que, no caso



concreto, a essência econômica da operação represente, em verdade, a realização de operação de crédito.

Assim, se a análise revelar que, em essência, a operação de cessão definitiva de direitos creditórios ou do fluxo financeiro decorrente de tais direitos não implica, direta ou indiretamente, qualquer compromisso de garantir o recebimento do valor do crédito cedido, em caso de inadimplemento por parte do devedor, não há que se enquadrá-la em “operação de crédito”, mas em “venda definitiva de patrimônio”. De outro lado, se a análise verificar a existência de qualquer mecanismo tendente a compensar o cessionário pelas perdas de créditos prováveis de ocorrer ou a mitigar o seu risco, há que se enquadrar a cessão em “operação de crédito”, e não em “venda definitiva de patrimônio”.

Esse é, salvo melhor juízo, o entendimento que se pode extrair da leitura de dispositivos de norma (Instrução CVM nº 489/2011) expedida pela Comissão de Valores Mobiliários, que dispõe sobre a elaboração e divulgação das demonstrações financeiras dos fundos de investimento em direitos creditórios, transcritos a seguir:

Art. 3º Os FIDC, FIDC-PIPS e os FIDC-NP devem classificar as operações com direitos creditórios, para fins de registro contábil, nos seguintes grupos:

I - operações **com aquisição substancial dos riscos e benefícios**; ou

II – operações **sem aquisição substancial dos riscos e benefícios**;

§ 1º No grupo definido no inciso I do caput devem ser classificadas as operações em que **o fundo adquire substancialmente todos os riscos e benefícios de propriedade do direito creditório** objeto da operação e que, como consequência, **enseja a baixa do direito creditório nos registros contábeis do cedente**, tais como:

I – cessão incondicional de direito creditório incluindo o direito de vendê-lo pelo valor justo, em sua totalidade, de forma autônoma e sem imposição de restrições adicionais à operação de venda; e

II – cessão de direito creditório em conjunto com opção de revenda pelo valor justo no momento da revenda.

§ 2º No grupo definido no inciso II do caput devem ser classificadas as operações em que **o fundo não adquire substancialmente todos os riscos e benefícios de propriedade do direito creditório** objeto da operação e que, como consequência, **não ensejam a baixa do direito creditório nos registros contábeis do cedente**, tais como:

I – cessão de direito creditório em conjunto com compromisso de revenda do mesmo ativo a preço fixo ou preço de compra adicionado de quaisquer rendimentos;

II – cessão de direito creditório em conjunto com operações de derivativos ou seguros nas quais o cedente ou parte relacionada garanta um retorno mínimo a quaisquer classes de cotas ou transfira a exposição ao risco de mercado ou de crédito de volta ao cedente ou parte relacionada;

III – cessão de direitos creditórios **para os quais o cedente** ou parte relacionada, **garanta, por qualquer forma**, inclusive com a aquisição de cotas subordinadas, **compensar o fundo, no mínimo, pelas perdas de crédito prováveis de ocorrer**, observado o disposto no art. 4º; e

IV – **quaisquer outros mecanismos**, fora das condições normais de mercado, **que visem mitigar a exposição ao risco** de mercado ou de crédito do fundo, tais como recompra, substituição ou permuta de direitos creditórios ou ainda aporte de cotas subordinadas pelo cedente ou parte relacionada, de forma recorrente ou sistemática. (Grifou-se)



Ainda nesse diapasão, merece atenção o disposto pelo Pronunciamento Técnico CPC 48 – Instrumentos Financeiros, exarado pelo Comitê de Pronunciamento Contábeis, *in verbis*:

Capítulo 3 – Reconhecimento e Desreconhecimento

3.1 Reconhecimento inicial

3.1.1 A entidade deve reconhecer um ativo financeiro ou um passivo financeiro em seu balanço patrimonial, quando, e apenas quando, a entidade se tornar parte das disposições contratuais do instrumento (...).

3.2.3 A entidade deve desreconhecer o ativo financeiro quando, e apenas quando:

(a) os direitos contratuais aos fluxos de caixa do ativo financeiro expirarem; ou

(b) transferir o ativo financeiro, conforme definido nos itens 3.2.4 e 3.2.5, e a transferência se qualificar para desreconhecimento, de acordo com o item 3.2.6.

3.2.4 A entidade deve transferir o ativo financeiro se, e apenas se:

(a) transferir os direitos contratuais de receber fluxos de caixa do ativo financeiro; ou

(b) reter os direitos contratuais de receber fluxos de caixa do ativo financeiro, mas assumir a obrigação contratual de pagar os fluxos de caixa a um ou mais recebedores em acordo que atenda às condições do item 3.2.5.

3.2.5 Quando a entidade reter os direitos contratuais de receber fluxos de caixa do ativo financeiro (“ativo original”), mas assumir a obrigação contratual de pagar esses fluxos de caixa a uma ou mais entidades (eventuais recebedores), ela deve tratar a transação como transferência do ativo financeiro se, e apenas se, todas as três condições a seguir forem atendidas:

(a) a entidade não tem obrigação de pagar valores a eventuais recebedores, exceto se cobrar valores equivalentes ao do ativo original. Os adiantamentos em curto prazo por parte da entidade, com direito à recuperação total do valor emprestado, mais juros acumulados a taxas de mercado não violam essa condição;

(b) a entidade está proibida, pelos termos do contrato de transferência, de vender ou oferecer em garantia o ativo original, exceto como garantia a eventuais recebedores pela obrigação de lhes pagar fluxos de caixa;

(c) a entidade tem a obrigação de remeter quaisquer fluxos de caixa que cobrar em nome de eventuais recebedores, sem atraso relevante. Além disso, a entidade não tem o direito de reinvestir esses fluxos de caixa, com exceção de investimentos em caixa ou equivalentes de caixa (como definido no CPC 03 – Demonstração dos Fluxos de Caixa) durante o curto período de liquidação, desde a data de recebimento até a data requerida de remessa aos eventuais recebedores, e os juros auferidos sobre esses investimentos devem ser repassados aos eventuais recebedores.

3.2.6 **Quando a entidade transferir o ativo financeiro** (ver item 3.2.4), **ela deve avaliar até que ponto retém os riscos e benefícios da propriedade do ativo financeiro**. Nesse caso:

(a) **se a entidade transferir, substancialmente, todos os riscos e benefícios** da propriedade do ativo financeiro, **ela deve desreconhecer o ativo financeiro** e reconhecer separadamente como ativos ou passivos quaisquer direitos e obrigações criados ou retidos na transferência;

(b) **se a entidade reter substancialmente todos os riscos e benefícios da propriedade do ativo financeiro, ela deve continuar a reconhecer o ativo financeiro**;



(c) se a entidade não transferir nem reter substancialmente todos os riscos e benefícios da propriedade do ativo financeiro, ela deve determinar se reteve o controle do ativo financeiro. Nesse caso:

(i) se a entidade não tiver retido o controle, ela deve desreconhecer o ativo financeiro e reconhecer separadamente como ativos ou passivos quaisquer direitos ou obrigações criados ou retidos na transferência;

(ii) se a entidade tiver retido o controle, ela deve continuar a reconhecer o ativo financeiro, na medida de seu envolvimento contínuo no ativo financeiro (ver item 3.2.16). (Grifou-se)

O enquadramento correto da operação não tem importância apenas para a seara contábil. Como a realização da cessão onerosa de direitos creditórios dependerá, a teor do PLP 459/2017 (art. 39-A, § 1º, VI), de expressa autorização do Chefe do Poder Executivo, é preciso ter atenção para que não venham a ser praticados atos que, por falta de análise cuidadosa do caso concreto, possam ser posteriormente enquadrados no que estabelece o art. 359-A da Lei de Crimes Fiscais (Lei 10.028/2001), *in verbis*:

Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. **Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito**, interno ou externo:

I – **com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei** ou em resolução do Senado Federal;

II – quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei. (Grifou-se)

2 CONCEITOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DO PLP 459/2017

2.1 Crédito: conjunto de receitas orçamentárias a arrecadar

No setor público, receitas e despesas têm seus conceitos definidos de acordo com o ambiente em que estão sendo analisados, estudados etc.

No ambiente patrimonial as operações (ativos e passivos) são registradas em razão da ocorrência do fato gerador (troca de valor econômico entre as partes), independentemente da realização ou não de pagamentos e/ou recebimentos. Nesse ambiente, créditos representam fatos geradores que já ocorreram, mas cuja realização financeira ainda está por acontecer. Exemplos: tributos a receber, aluguel a receber, empréstimos concedidos a receber, dívida ativa tributária, dívida ativa não tributária etc.

No ambiente orçamentário, por sua vez, dado o viés conservador adotado no âmbito das finanças públicas, o registro das receitas (orçamentárias) não se faz em razão da ocorrência do fato gerador de uma operação. Ou seja, a ocorrência do fato gerador não é condição suficiente para que se considere realizada uma receita de natureza orçamentária. Para tanto, necessário que também ocorra a arrecadação, como determinam os artigos 35 e 57 da lei 4.320/1964, *in verbis*:

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:



I - as receitas nele **arrecadadas**; (Grifou-se)

Art. 57. Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 3º desta lei **serão classificadas como receita orçamentária**, sob as rubricas próprias, **todas as receitas arrecadadas**, inclusive as provenientes de operações de crédito, ainda que não previstas no Orçamento. (Grifou-se)

Desse modo, se existe um crédito de propriedade de um ente federado, então é porque (i) o fato gerador da operação já ocorreu e (ii) ainda não ocorreu a receita orçamentária. Em outras palavras: um crédito, para o setor público, representa uma transação econômica já ocorrida e que está aguardando o momento da ocorrência da arrecadação.

2.2 Correlação entre o fato gerador do crédito e a classificação da receita

O art. 11 da lei 4.320/1964 apresenta a classificação econômica da receita, separando-as em receitas correntes e de capital. As receitas correntes são listadas uma a uma, a saber:

§ 1º - **São Receitas Correntes** as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. (Grifou-se)

A apresentação das receitas de capital, por sua vez, é feita de forma diferente daquela utilizada para as receitas correntes, como segue:

§ 2º - **São Receitas de Capital** as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente. (Grifou-se)

Para o presente estudo, importa atentar para o seguinte excerto: *são receitas de capital as provenientes (...) da conversão, em espécie, de bens e direitos; (...).*

À primeira vista, tem-se a impressão de que qualquer conversão de direito em espécie seria, sempre, uma receita de capital. Tal inferência, entretanto, não é correta. A arrecadação de um tributo ou a arrecadação de um aluguel, por exemplo, representam, por certo, a transformação de um crédito (fato gerador já ocorrido) em recursos em espécie, mas, nem por isso, tais conversões em espécie representam uma receita de capital, mas, sim, receitas correntes (tributária e patrimonial, respectivamente).

E existem duas razões para tanto.

A primeira é que a classificação de receitas orçamentárias em corrente ou de capital deve ser feita em consonância com o fato gerador da respectiva operação.



Assim, se o fato gerador (do crédito) era um tributo, então o recebimento (conversão do crédito em espécie) desse tributo pelo ente federado deve ser enquadrado como uma receita corrente. Nessa esteira, vale observar que a associação entre fato gerador e classificação orçamentária da receita é fundamental para que se mensure adequadamente os efeitos econômicos envolvidos na operação. Não à toa, dá-se o nome de classificação econômica da receita à separação que se faz entre receitas orçamentárias correntes e de capital.

A segunda razão é que os bens e direitos a que se refere o § 2º do art. 11 da Lei 4.320/1964 são apenas aqueles que foram constituídos (isto é, passaram a integrar o ativo do ente federado) ou em razão da realização de uma despesa orçamentária de capital (investimentos, inversão financeira, concessão de empréstimos etc) ou em razão do recebimento de uma doação (imóvel doado, por exemplo). Nesse caso, quando tais bens e direitos são convertidos em espécie, seja pela venda ou pelo recebimento do pagamento do devedor (de um empréstimo concedido anteriormente etc), os recursos respectivos devem ser classificados como receitas de capital.

Em outras palavras: a lógica intrínseca trazida pelo art. 11 da Lei 4.320/1964 é a de que a classificação a ser dada para a receita orçamentária deve ser compatível e associada ao fato gerador que originou o crédito.

3 COMPATIBILIDADE E ADEQUAÇÃO DO PLP 459/2017

Ainda que não seja o principal objetivo da demanda apresentada pela Solicitação de Trabalho 78/2020, é importante tecer comentários a respeito da compatibilidade e da adequação do PLP 459/2017, o que implica avaliar as repercussões diretas e indiretas de seus dispositivos sobre as receitas e despesas públicas e sobre as normas relacionadas às finanças públicas, tais como: Lei nº 4.320/1964 (Norma Geral de Direito Financeiro com status de lei complementar), Lei de Responsabilidade Fiscal (Norma de Finanças Públicas – Lei Complementar nº 101/2000) e Constituição da República.

3.1 PLP 459/2017 versus Lei 5.172/1966

As disposições do PLP 459/2017 relacionadas à Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) são de caráter meramente normativo, sem qualquer impacto sobre o aumento ou redução de despesas e receitas públicas, razão pela qual não produzem qualquer implicação orçamentária e financeira.

3.2 PLP 459/2017 versus Lei 4.320/1964

De pronto, afasta-se qualquer incompatibilidade formal entre as disposições trazidas pelo PLP 459/2017 e a Lei 4.320/1964, posto que, na qualidade de projeto de lei complementar, um dos objetivos da proposição em análise é justamente o de alterar referida norma geral.



3.3 Inexistência de impacto direto sobre o aumento de despesas ou redução de receitas públicas

Os dispositivos trazidos pelo PLP 459/2017 são de caráter meramente normativo, ou seja, não criam despesa obrigatória e nem estabelecem renúncias de receitas. Nesse sentido, vale ressaltar que os impactos diretos sobre receitas e despesas deverão ser verificados apenas quando da realização, em cada ente da federação, das respectivas cessões onerosas, as quais, nos termos do PLP 459/2017 em análise, precisarão ser autorizadas por intermédio da aprovação de lei específica em cada ente federado.

3.4 Dissociação entre o fato gerador do crédito e o registro da receita orçamentária

Como já apresentado pelo presente estudo, a lógica intrínseca trazida pelo art. 11 da Lei 4.320/1964 determina que exista uma associação, vínculo ou correlação entre a classificação da receita orçamentária e o fato gerador da operação que deu azo à respectiva receita. Significa dizer que o registro da receita orçamentária deve espelhar o fato gerador que originou o crédito junto aos contribuintes ou junto aos devedores do ente público.

Sendo assim, créditos que tiveram origem na realização de um fato gerador (troca de valor econômico) de natureza tributária devem encerrar seus ciclos com o registro de receitas orçamentárias correntes tributárias. De outro lado, crédito surgido em razão da concessão de um empréstimo por parte do ente federado, denominado empréstimos concedidos a receber, deverá ser registrado, quando o devedor efetuar o pagamento das parcelas, como uma receita orçamentária de capital amortização de empréstimos.

Para visualizar o que representaria essa dissociação entre o fato gerador e o registro da receita orçamentária, é possível apresentar um pequeno exemplo.

O ente federado "A" possui, ao final de 20X0, créditos de natureza tributária no valor total de 1.000 unidades monetárias. A estimativa é que tais créditos gerem uma arrecadação de cerca de 100 unidades monetárias ao longo dos exercícios financeiros de 20X1, 20X2, 20X3 e 20X4, num total de 400 unidades monetárias.

No início de 20X1, o ente federado "A", mediante recebimento de 400 unidades monetárias, efetua a cessão dos direitos creditórios referentes aos citados créditos de natureza tributária.

Como seriam registradas as operações na hipótese de a cessão não ter sido realizada e na hipótese de realização da cessão?

a) sem a realização da cessão dos direitos creditórios, as 100 unidades monetárias pagas pelos contribuintes ao ente federado "A" em cada um dos exercícios de 20X1, 20X2, 20X3 e 20X4 seriam registradas como "receitas correntes tributárias". Por certo, não haveria qualquer receita de capital a ser registrada, posto que não ocorrida a cessão.

b) com a realização da cessão dos direitos creditórios, as 400 unidades monetárias seriam registradas, em 20X1, como "receitas de capital com alienação de bens". Uma vez cedido o direito creditório, as 100 unidades monetárias que serão pagas pelos contribuintes em



cada exercício de 20X1 a 20X4 não mais poderão ser contabilizadas como receita orçamentária do ente federado “A”, devendo ser repassadas ao cessionário. Ou seja, não haverá mais o registro de “receita corrente tributária” em 20X1, 20X2, 20X3 e 20X4.

A tabela a seguir mostra como seriam os registros das receitas orçamentárias em cada exercício, tanto no caso da não realização da cessão quanto no caso da realização da cessão de direitos creditórios.

Tabela 1 – Dissociação entre o FG e o Registro da Receita Orçamentária

Itens	R\$ bilhões				
	20X1	20X2	20X3	20X4	Total
Sem Cessão Onerosa	100	100	100	100	400
Receitas Correntes	100	100	100	100	400
Receitas de Capital	0	0	0	0	0
Com Cessão Onerosa	400	0	0	0	400
Receitas Correntes	0	0	0	0	0
Receitas de Capital	400	0	00	0	400

Elaboração própria.

Fica evidenciado, assim, que a determinação trazida pelo PLP 459/2017 (art. 39-A, § 6º) para que se registre, como receita de capital, o recurso originado da cessão dos direitos creditórios provoca dissociação entre o fato gerador do crédito e o enquadramento contábil da receita orçamentária respectiva.

3.5 Aumento da receita atual em detrimento da receita futura

O exemplo apresentado pelo subitem anterior mostra que um dos efeitos a serem percebidos quando da realização de cessões de direitos creditórios em cada ente federado será o deslocamento, para o exercício em que ocorrer a cessão, do montante das receitas que, em razão do pagamento dos créditos pelos seus respectivos contribuintes ou devedores, seriam percebidas ao longo dos exercícios subsequentes.

Tal fato é indiretamente reconhecido pelo próprio PLP 459/2017, por intermédio do art. 39-A, § 2º, o qual informa que os direitos creditórios, caso não tivessem sido cedidos, produziram receitas orçamentárias ao longo dos exercícios subsequentes.

Assim, merecem atenção as cessões que serão materializadas no último ano de mandato do Chefe do Poder Executivo, uma vez que terão o potencial de reduzir o montante de receitas orçamentárias que somente seriam arrecadadas ao longo do mandato subsequente.

Nessa esteira, vale ressaltar que a determinação contida no art. 39-A, § 1º, inciso VII, no sentido de que a cessão de direitos creditórios somente possa ser realizada até 90 (noventa) dias antes da data de encerramento do mandato do Chefe do Poder Executivo, não teria o condão de eliminar tal situação, uma vez que nada dispõe sobre a proibição de se incluir, na cessão, créditos cujos montantes somente serão arrecadados no mandato subsequente.



Ao que parece, portanto, o mais apropriado seria estabelecer que a cessão de direitos creditórios somente possa incidir sobre montantes de créditos cuja arrecadação esteja prevista para ocorrer ao longo do mandato do Chefe do Poder Executivo que, em conjunto com o Poder Legislativo local, autoriza a operação.

3.6 Aumento no montante de receitas orçamentárias vinculadas e redução nas receitas de livre alocação

A parte inicial do art. 39-A, § 6º, trazido pelo PLP 459/2017 determina que as receitas de capital oriundas da cessão de direitos creditórios deverão observar o mandamento contido no art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

Art. 39-A, § 6º **A receita de capital decorrente da venda de ativos de que trata este artigo** observará o disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), devendo-se destinar pelo menos 50% (cinquenta por cento) desse montante a despesas associadas a regime de previdência social, e o restante, a despesas com investimentos. (Grifou-se)

O art. 44 da LRF tem a seguinte dicção:

Art. 44. **É vedada** a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público **para o financiamento de despesa corrente**, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos. (Grifou-se)

Como já evidenciado pelo presente estudo, a cessão de direitos creditórios poderá incidir sobre qualquer tipo de crédito, inclusive sobre créditos que, quando da realização da respectiva arrecadação, produziram receitas orçamentárias sem qualquer tipo de vinculação a finalidade específica e, ainda, classificáveis em receitas correntes.

Portanto, a determinação que o PLP 459/2017 pretende incluir no corpo da Lei 4.320/1964, por intermédio da parte inicial do art. 39-A, § 6º, impedirá que tais recursos sejam alocados para o financiamento de despesas correntes, caso venham a ser objeto de cessão nos moldes do PLP 459/2017.

Merece destaque também a parte final do art. 39-A, § 6º, o qual pretende estabelecer que os recursos oriundos da cessão dos direitos creditórios serão destinados apenas a despesas associadas a regime de previdência social e a despesas com investimentos.

Trata-se, ao que nos parece, de clara sistemática de estabelecimento de vinculação de receitas a determinadas e específicas despesas/finalidades. Importa ressaltar que tais vinculações de receitas deverão ser observadas por todos os entes da federação que decidirem realizar cessões de direitos creditórios nos termos do PLP em análise.

Por certo, grande parcela dos direitos creditórios que poderão ser objeto de cessão por parte dos entes federados não tem, em sua origem, qualquer destinação ou vinculação. Ou seja, são recursos que, uma vez arrecadados, poderiam ser utilizados para o financiamento de qualquer tipo de despesa. Existem, ainda,



aqueles que, embora possam ser vinculados a alguma finalidade, não apresentam as despesas com investimentos ou as despesas associadas a regimes de previdência social no rol das respectivas vinculações.

Desse modo, forçoso concluir que a determinação contida na parte final do art. 39-A, § 6º, promoverá, em cada ente federado, (i) aumento do montante das receitas vinculadas, (ii) alteração de vinculações porventura já existentes e (iii) redução no montante de receitas de livre alocação.

3.7 Efeitos sobre parâmetros e variáveis da gestão fiscal responsável

A gestão fiscal responsável ocorre, em especial, quando são observados limites e condicionantes estabelecidos em lei para a realização de diversas operações no setor público. Nesse sentido, assim se manifesta o art. 1º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

Art. 1º, § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a **obediência a limites e condições** no que tange a renúncia de receita, 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. (Grifou-se)

Tais limites e condicionantes são estabelecidos com base em parâmetros (receita tributária, receita tributária líquida, receita corrente líquida etc) cuja construção foi feita levando-se em consideração a lógica trazida pelo art. 11 da Lei 4.320/1964, qual seja: a de que se deve associar o registro da receita orçamentária ao respectivo fato gerador.

A dissociação entre fato gerador e receita orçamentária, possibilitada, ao que nos parece, pelo art. 39-A, § 6º, trazido pelo PLP 459/2017, traz reflexos relevantes sobre o cômputo dos principais parâmetros utilizados pela gestão fiscal responsável, com potencial para provocar significativos impactos em variáveis sensíveis das finanças públicas, como é o caso das despesas de pessoal, do montante da dívida consolidada líquida, da capacidade de contratar operações de crédito etc.

Nesse sentido, vale listar alguns dos dispositivos trazidos pela Constituição da República, pela LRF e por Resoluções do Senado Federal que estabelecem limites e condicionantes com base em parâmetros que serão afetados pelas disposições trazidas pelo PLP 459/2017.

O art. 29-A da Constituição da República, por exemplo, estabelece limites para as despesas do Poder Legislativo Municipal com base no parâmetro receita tributária, assim determina, *in verbis*:

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 realizado no exercício anterior: (Grifou-se)

Desse modo, como demonstrado anteriormente, a realização de cessões de direitos creditórios poderá reduzir o total da receita corrente tributária, com reflexos indiretos, portanto, sobre o montante total que poderá ser despendido pelos Legislativos Municipais.

No que tange à LRF, a realização de cessões de direitos creditórios relativos a créditos associados a fatos geradores de receitas correntes transformará os recursos arredados em receitas de capital, reduzindo o montante das receitas correntes, como demonstrado acima por esta análise. Tal transformação terá reflexos diretos sobre a apuração da receita corrente líquida, assim definida pelo art. 2º, IV, da LRF:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

Na qualidade de principal parâmetro trazido pelas normas de gestão fiscal responsável, alterações no cômputo da receita corrente líquida poderão comprometer o controle de diversas variáveis.

A primeira dessas variáveis refere-se ao total das despesas com pessoal de cada ente da federação, como determina o art. 19 da LRF, *in verbis*:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a **despesa total com pessoal**, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da **receita corrente líquida**, a seguir discriminados:

- I - União: 50% (cinquenta por cento);
- II - Estados: 60% (sessenta por cento);
- III - Municípios: 60% (sessenta por cento)."

No limite, portanto, a redução no montante da receita corrente líquida, provocada pela realização de cessões de direitos creditórios, poderá ensejar a adoção, pelos gestores públicos, de atos tendentes a reduzir o montante das despesas de pessoal, como determina o art. 169 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º **Para o cumprimento dos limites** estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **adotarão as seguintes providências**:

- I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
- II - **exoneração** dos servidores não estáveis.



§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o **servidor estável poderá perder o cargo**, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Grifou-se)

A receita corrente líquida é parâmetro igualmente relevante para o controle do endividamento e do estoque da dívida pública, cujos limites e condições são estabelecidos por Resoluções do Senado da República.

No que tange às operações de crédito, os limites anuais são definidos pelas Resoluções 48/2007 e 43/2001, ambas do Senado Federal. Nesse sentido, reduções no montante da receita corrente líquida podem comprometer a capacidade de o ente federado respectivo contratar operações de crédito.

Resolução Senado Federal nº 48/2007

Art. 7º As **operações de crédito** interno e externo da União observarão os seguintes limites:

I - o **montante global das operações de crédito** realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 60% (sessenta por cento) da **receita corrente líquida**, definida no art. 4º; (Grifou-se)

Resolução Senado Federal nº 43/2001

“Art. 7º As **operações de crédito** interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:

I - o **montante global das operações** realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 16% (dezesseis por cento) da **receita corrente líquida**, definida no art. 4º; (Grifou-se)

Quando a temática é controlar o montante da dívida consolidada líquida dos entes subnacionais, a receita corrente líquida também é de grande relevância, posto que o limite é com base nela estabelecido, como mostra a Resolução SF nº 43/2001, a seguir. Nesse caso, reduções no montante da receita corrente líquida produzem, por consequência, redução no montante do limite para a dívida consolidada líquida do ente federado.

Resolução Senado Federal nº 40/2001

“Art. 3º A **dívida consolidada líquida** dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final do décimo quinto exercício financeiro contado a partir do encerramento do ano de publicação desta Resolução, não poderá exceder, respectivamente, a:

I - no caso dos Estados e do Distrito Federal: 2 (duas) vezes a **receita corrente líquida**, definida na forma do art. 2; e

II - no caso dos Municípios: a 1,2 (um inteiro e dois décimos) vezes a **receita corrente líquida**, definida na forma do art. 2. (Grifou-se)

Vale observar que se o limite da dívida for ultrapassado, o ente federado precisará observar as disposições trazidas pelo art. 31 da LRF, *in verbis*:



Art. 31. Se a **dívida consolidada** de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1º **Enquanto perdurar o excesso**, o ente que nele houver incorrido:

I - estará **proibido de realizar operação de crédito** interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II - obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, **promovendo**, entre outras medidas, **limitação de empenho**, na forma do art. 9º. (Grifou-se)

Existem, ainda, diversos outros dispositivos legais que, no âmbito da gestão fiscal responsável, utilizam a receita corrente líquida como parâmetro para o estabelecimento de limites e condicionantes. Alguns dos mais relevantes são transcritos a seguir.

Resolução Senado Federal nº 43/2001

Art. 7º As operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:

II - o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, inclusive relativos a valores a desembolsar de operações de crédito já contratadas e a contratar, não poderá exceder a 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida;

Resolução Senado Federal nº 43/2001

Art. 9º O saldo global das garantias concedidas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios não poderá exceder a 22% (vinte e dois por cento) da receita corrente líquida, calculada na forma do art. 4º.

Resolução Senado Federal nº 43/2001

Art. 10 O saldo devedor das operações de crédito por antecipação de receita orçamentária não poderá exceder, no exercício em que estiver sendo apurado, a 7% (sete por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4º, observado o disposto nos arts. 14 e 15.

Resolução Senado Federal nº 48/2007

Art. 9º O montante das garantias concedidas pela União não poderá exceder a 60% (sessenta por cento) da receita corrente líquida.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 103. Parágrafo único. Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficam vedadas desapropriações pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, cujos estoques de precatórios ainda pendentes de pagamento, incluídos os precatórios a pagar de suas entidades da administração indireta, sejam superiores a 70% (setenta por cento) das respectivas receitas correntes líquidas, excetuadas as desapropriações para fins de necessidade pública nas áreas de saúde, educação, segurança pública, transporte público, saneamento básico e habitação de interesse social.



Em face do exposto, parece correto concluir que a determinação para que todas as cessões de direitos creditórios sejam registradas como receitas de capital com alienação de bens poderá alterar parâmetros relevantes das finanças públicas, com potencial para afetar significativamente as variáveis da gestão fiscal responsável.

3.8 PLP 459/2017 versus princípio constitucional orçamentário da não-afetação de receita de impostos

A Constituição da República, por intermédio do art. 167, inciso IV, veda, com algumas ressalvas, a vinculação de receitas de impostos, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, (...);

Como cediço, a parte final do art. 39-A, § 6º, que o PLP 459/2017 pretende inserir na Lei 4.320/1964 determina que os recursos oriundos da cessão de direitos creditórios somente poderão ser destinados ao financiamento de despesas associadas a regime de previdência social ou a despesas com investimentos.

Desse modo, ao que parece, nos casos em que as cessões de direitos creditórios se referirem a créditos tributários (impostos), haverá conflito entre a determinação contida no art. 39-A, § 6º, e o texto constitucional, posto que, no caso, passaria a ocorrer vinculação de receitas de impostos a determinadas despesas, prática vedada pela Constituição.

É preciso observar, contudo, que a vedação constitucional comporta algumas ressalvas, a saber, *in verbis*:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - (...), ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Feitas as observações acima, importante destacar, por oportuno, o teor do art. 39-A, § 5º, trazido pelo PLP 459/2017, *in verbis*:

Art. 39-A, § 5º, As cessões de direitos creditórios tributários serão consideradas **atividades da administração tributária, não se aplicando a vedação constante do inciso IV do art. 167** da Constituição Federal aos **créditos originados de impostos**, respeitados os §§ 2º e 3º deste artigo. (Grifou-se)



O teor de transcrito dispositivo reforça o entendimento de que existe conflito entre o disposto pelo art. 39-A, § 6º, e o texto constitucional. Explica-se. Para tanto, transcreve-se, a seguir, do art. 167, inciso IV, da Constituição, apenas os excertos associados à ressalva referente à expressão atividades da administração tributária, como segue:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas (...) a destinação de recursos para realização de atividades da administração tributária, como determinado pelos **arts. 37, XXII** (...); (Grifou-se)

Para melhor esclarecimento, veja-se o teor do art. 37, XXII, da Carta Política de 1988, *in verbis*:

Art. 37. (...) Omissis....

XXII - as **administrações tributárias** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **atividades essenciais ao funcionamento do Estado**, exercidas por servidores de carreiras específicas, **terão recursos prioritários para a realização de suas atividades** e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio. (Grifou-se)

A análise em conjunto do art. 167, IV, e do art. 37, XXII, da Constituição da República permite concluir que não constitui ofensa à Constituição vincular, por lei, parcela das receitas de impostos de um ente federado para o financiamento das respectivas “atividades da administração tributária”, haja vista tratar-se de uma das exceções ao princípio constitucional orçamentário da não afetação de receitas.

Isso posto, é possível retornar à análise do art. 39-A, § 5º, trazido pelo PLP 459/2017.

Como visto, tal dispositivo assevera, de início, que as cessões de direitos creditórios tributários serão consideradas atividades da administração tributária. Ou seja, serão, nos termos do art. 37, XXII, da Constituição, atividades essenciais ao funcionamento do Estado e exercidas por servidores de carreiras específicas, para as quais serão destinados recursos prioritários.

Em seguida, o art. 39-A, § 5º, também informa que a vedação constante do art. 167, IV, da Constituição Federal não será aplicada aos créditos originados de impostos. A nosso sentir, a única interpretação compatível com o texto constitucional que se pode extrair de referido excerto é a de que o mesmo determina que devem ser preservadas as vinculações de receitas de impostos ao financiamento de atividades da administração tributária porventura já existentes ou que venham a ser estabelecidas.

Assim, careceria de amparo no texto da Magna Carta de 1988 a interpretação tendente a concluir no sentido de que o princípio constitucional orçamentário da não afetação de receitas de impostos não poderia ser aplicado aos recursos obtidos mediante cessão de direitos creditórios tributários.



3.9 Ausência de definição sobre a expressão “vinculações constitucionais”

O PLP 459/2017 pretende incluir também o art. 39-A, § 2º, no corpo da Lei 4.320/1964, com a seguinte redação:

§ 2º A cessão de direitos creditórios preservará a base de cálculo das **vinculações constitucionais** no exercício financeiro em que o contribuinte efetuar o pagamento.

No entanto, o PLP 459/2017 não define o que vem a ser a expressão *vinculações constitucionais*.

A ausência dessa definição dá margem a que todos os entes federados elaborem suas próprias interpretações, o que acabaria por fragilizar a determinação que o próprio art. 39-A, § 2º, almeja estabelecer, retirando do mesmo o caráter de norma geral de direito financeiro.

4 CONCLUSÕES

A análise do teor do PLP 459/2017 permitiu chegar às seguintes conclusões mais relevantes:

a) salvo melhor juízo, o disposto pela parte final do art. 39-A, § 4º, do PLP 459/2017 não é suficiente para que se classifique, como “venda definitiva de patrimônio”, toda e qualquer operação de cessão de direitos creditórios;

b) o enquadramento – em venda definitiva ou em operação de crédito – das cessões onerosas que porventura vierem a ser realizadas pelos entes federados depende da análise de cada caso concreto, a qual deve avaliar:

b.1) a forma estabelecida pela legislação específica e pelo instrumento contratual firmado entre as partes (ente federado cedente e cessionário) e, principalmente,

b.2) a essência econômica da respectiva operação de cessão onerosa;

c) ao se efetuar a análise do caso concreto, é preciso verificar se a operação de cessão onerosa, independentemente da forma da qual se reveste, apresenta algum tipo de mecanismo que promova, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, a transferência dos riscos e dos benefícios do cedente ao cessionário. Caso ocorra a transferência do risco, a operação deve ser classificada como “venda definitiva de ativos”. Caso contrário, a operação deve ser classificada como “operação de crédito”;

d) a determinação contida no art. 39-A, § 6º, para que se registre, como receita de capital, o recurso originado da cessão dos direitos creditórios acarreta dissociação entre o fato gerador do crédito e o enquadramento contábil da receita orçamentária respectiva;

e) a determinação contida no art. 39-A, § 6º, para que os recursos oriundos da cessão de direitos creditórios somente possam ser aplicados em despesas de investimento ou associadas a regime de previdência social estabelece, no caso da



cessão de direitos creditórios tributários originados de impostos, violação ao princípio constitucional orçamentário da não afetação de receitas de impostos;

f) a implementação das cessões de direitos creditórios nos termos do PLP 459/2017 acarreta:

f.1) aumento de receitas orçamentárias para o exercício financeiro em que ocorre a cessão, em detrimento das receitas orçamentárias dos exercício subsequentes;

f.2) aumento no montante das receitas vinculadas e redução de recursos orçamentários de livre alocação; e

f.3) impactos relevantes sobre o cômputo de parâmetros utilizados pela gestão fiscal responsável, com potencial para provocar significativos reflexos em variáveis sensíveis das finanças públicas, a saber: despesas de pessoal, do montante da dívida consolidada líquida, da capacidade de contratar operações de crédito etc; e

g) a ausência de dispositivo que defina a expressão vinculações constitucionais, contida no art. 39-A, § 2º, dá margem a múltiplas interpretações e retira do próprio art. 39-A, § 2º, o caráter de norma geral de direito financeiro.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Lei 5.172, de 257 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2.000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Resolução Senado Federal n. 40/2001. Dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em atendimento ao disposto no artigo 52, VI e IX, da Constituição Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/562458>. Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Resolução Senado Federal n. 43/2001. 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 da outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/582604>. Acesso em 12 mar. 2020.



- _____. Resolução Senado Federal n. 48/2007. Dispõe sobre os limites globais para as operações de crédito externo e interno da União, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo poder público federal e estabelece limites e condições para a concessão de garantia da união em operações de crédito externo e interno. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/576233>. Acesso em 12 mar. 2020.
- Comissão de Valores Mobiliários. Instrução CVM nº 489/2011. Dispõe sobre a elaboração e divulgação das Demonstrações Financeiras dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst489.html>. Acesso em 13 mar. 2020
- Comitê de Pronunciamentos Contábeis. Pronunciamento Técnico CPC 48 – Instrumentos Financeiros. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/530_CPC_48_Rev%2014.pdf. Acesso em 13 mar. 2020
- Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/CDA/1505/2015. Outubro de 2015. Disponível em: https://www.pgfn.gov.br/arquivos-destaques/Parecer_PGFN_CDA_1505.pdf. Acesso em 12 mar. 2020.
- Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/CDA/1579/2014. Agosto de 2014. Disponível em: <http://www.tlon.com.br/attachments/article/12628/Parecer-PGFN-1579-TLON.pdf>. Acesso em 12 mar. 2020.
- Tribunal de Contas da União. Acórdão 772/2016-Plenário. Abril de 2016. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=555294>. Acesso em 13 mar. 2020.