



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



23-10-13

SEB

=====

27 TC-002693/026/10

Município: Estância Balneária de Mongaguá.

Prefeito: Paulo Wiazowski Filho.

Exercício: 2010.

Requerente: Paulo Wiazowski Filho – Ex-Prefeito.

Em Julgamento: Reexame do Parecer da Egrégia Segunda Câmara, em sessão de 25-09-12, publicado no D.O.E. de 06-11-12.

Advogados: Marcelo Palavéri, Clayton Machado Valério da Silva, Adriana Albertino Rodrigues e outros.

Acompanham: TC-002693/126/10 e Expedientes: TC-015354/026/10, TC-015481/026/10, TC-016124/026/10, TC-017405/026/11, TC-022832/026/10, TC-028274/026/10, TC-030263/026/10, TC-030705/026/10, TC-033450/026/10, TC-036631/026/10, TC-036632/026/10, TC-036633/026/10, TC-042467/026/10, TC-003193/026/11, TC-012669/026/11, TC-015132/026/11, TC-017371/026/11, TC-005998/026/12, TC-011258/026/12 e TC-018349/026/13.

Procurador de Contas: Élide Graziane Pinto.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 A Egrégia Segunda Câmara, em sessão de 25-09-2012, emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da **PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ**, exercício de 2010.

Para tanto, considerou caracterizados:

a) o descumprimento ao disposto no artigo 29-A, I da Constituição Federal, pois a Prefeitura repassou à Câmara Municipal, a título de duodécimo, 7,82% da receita tributária ampliada do exercício anterior, percentual superior ao limite máximo previsto de 7%¹.

¹ Município de Mongaguá: 46.293 habitantes (Censo IBGE 2010).

“Artigo 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



b) outras falhas apontadas nos itens: “Planejamento das Políticas Públicas”, “Almoxarifado”, “Bens Patrimoniais”, “Licitações e Contratos”, “Quadro de Pessoal” e “Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações do Tribunal”.

1.2 Inconformado, o Prefeito Responsável apresentou **PEDIDO DE REEXAME** (fls. 306/338), acompanhado dos documentos de fls. 339/368.

Inicialmente, o Recorrente ressaltou os resultados favoráveis apresentados pelo Município: aplicação no ensino de 27,04%, de acordo com o artigo 212 da Constituição Federal; a utilização de 100% dos recursos do FUNDEB e a aplicação de 69,47% dos referidos recursos na manutenção do magistério, em cumprimento ao artigo 60, XII do ADCT; investimento de 26,17% na saúde, nos termos do artigo 77, III do ADCT, e as despesas com pessoal limitadas ao percentual de 48,82% da receita corrente líquida, abaixo do limite previsto na alínea “b” do inciso III do artigo 20 da LRF.

A) No entanto, em relação aos repasses ao Legislativo, ressaltou que:

a) a elaboração da Lei Orçamentária atendeu às prescrições da Lei do PPA – Plano Plurianual e da LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias, observado o teto de repasse ao Legislativo vigente no exercício de 2009 que, na convicção do Agente Público, tratava-se de ato jurídico perfeito e acabado. Assim, uma emenda constitucional editada na metade do segundo semestre de 2009, quando já estava quase finalizado o projeto da LOA – Lei Orçamentária Anual, determinando um drástico corte nas despesas do Poder Legislativo (12,5% da despesa total) iria trazer grandes dificuldades na implementação;

b) a opção de fazer os repasses com duodécimos calculados exatamente na forma da LOA em vigor, em vez de fazê-lo com base na aplicação do teto novo, era a mais segura para o Município, considerando

158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000).

1 – 8% (oito por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

1 - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



que quem executa a parte do orçamento contendo os créditos fixados para o Legislativo é, sem a menor sombra de dúvida, a própria Câmara Municipal;

c) a aplicação do percentual definido pela Emenda Constitucional nº 58/09, quando já se encontrava em curso a elaboração do orçamento de 2010, e que resultasse em qualquer redução abrupta naquele momento, prejudicaria as atividades legislativas do Município de Mongaguá;

d) há decisões da Justiça Nacional que mostram que a opção feita pelo gestor do Município de Mongaguá foi adequada no momento de decidir e de enfrentar o dilema:

“Anotese, por outro lado, que a Emenda Constitucional n. 58/09, que reduziu o percentual de repasse da receita para 5% (cinco por cento) ao ano, traz, de forma expressa, em seu texto, que o seu conteúdo normativo entrará em vigor em janeiro de 2010, não tendo aplicado à LDO em questão, já que votada e aprovada anteriormente à vigência da referida emenda.

No que se refere ao periculum in mora entendo que também há risco de dano grave ou difícil reparação à Recorrente, uma vez que o repasse em percentual inferior poderia afetar o funcionamento da casa legislativa, que tem na mencionada transferência de recursos a fonte única de sua receita.

Por todo o exposto, defiro o pleito de antecipação de tutela determinando ao agravado que efetue o repasse do duodécimo no percentual de 6% (seis por cento), nos termos estabelecidos na LDO do Município de Campina Grande (Agravo de Instrumento nº 001.2010.008.952-1, TJ-PB).

Ressaltou que não se vislumbra, no caso concreto, qualquer falha capaz de macular todo o exercício econômico-financeiro, porque o Poder Executivo e o Poder Legislativo atuaram em total sintonia, tendo ambos os poderes interpretado a norma constitucional no mesmo sentido, de que os efeitos da EC nº 58/09 deveria ser observado somente quando da elaboração do orçamento de 2011.

Observou que, em 2011, o percentual de transferência à Câmara Municipal de Mongaguá limitou-se a 6,55%, abaixo do limite de 7% estabelecido pela EC nº 58/09, e que, nos exercícios anteriores, sempre atentou para o limite imposto; ou seja, em 2006, 2007, 2008 e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2009 os percentuais de transferências à Câmara representaram, respectivamente, 7,52%, 6,79%, 7,04% e 6,52%.

e) no exercício de 2003, o Poder Executivo já foi compelido, em virtude de decisão judicial, por meio de Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pela Câmara Municipal, posteriormente confirmada por decisão proferida pelo Juízo de Mongaguá², a promover repasse de duodécimo em quantia superior àquela prevista no orçamento aprovado pelo próprio Legislativo, objetivando, com isso, salvaguardar o pagamento das despesas necessárias ao regular funcionamento das atividades da Câmara Municipal.

f) a Equipe de Fiscalização não levou em consideração as receitas referentes à dívida ativa tributária, acrescida de multas e juros.

Citou o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quando da resposta à Consulta nº 735.841, de 22-08-2007:

“Receitas que integram a base de cálculo: o somatório dos tributos municipais, como os impostos (IPTU, ITBI e ISSQN), as taxas, as contribuições de melhoria, bem como as transferências constitucionais definidas nos artigos 153, §5º, 158 e 159 da Constituição Federal; o produto da cobrança da dívida ativa tributária, acrescida de multa, juros de mora e correção monetária”.

Da mesma forma, os entendimentos dos Tribunais de Contas do Estado do Tocantins, quando da edição da Resolução nº 66/11 – TCE/TO-Pleno:

“Considerando que as Receitas que compõem a base de cálculo para repasse dos duodécimos, conforme preceitua o artigo 29-A, são as

² Vara Judicial do Foro Distrital de Mongaguá – Comarca de Itanhaém – Autos nº 148/03 – Impetrante: Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá – Impetrado: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Mongaguá – Decisão de 07-05-2003 – MM. Juiz Substituto FÁBIO FRANCISCO TABORDA. “*Narra a inicial que o impetrado, sem qualquer justificativa plausível e violando o direito líquido e certo da impetrante em contar com recursos financeiros suficientes à manutenção de seu funcionamento, quando da elaboração da peça orçamentária para o ano de 2003, reduziu a verba a ser destinada ao Legislativo Municipal de R\$ 2.400.000,00 para R\$ 1.700.000,00, contrariando a programação de gastos e despesas que lhe foi encaminhada*”.

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial desta ação mandamental ajuizada pela Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá em face do Prefeito Municipal da Estância Balneária de Mongaguá PR e, conseguinte, concedo a segurança para determinar seja efetuada a suplementação do orçamento da impetrante, nos exatos termos do documento encartado a fls. 19/20 – ofício 007/3, 1931, convertendo, assim, em definitiva, a medida liminar anteriormente deferida”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



seguintes:

- 4.1.1.0.0.00.00 – Receita Tributária – Artigo 156 da CF;
- 4.1.9.1.1.00.00 – Multas e Juros sobre Tributos;**
- 4.1.9.1.3.00.00 – Multas e Juros sobre a Dívida Ativa Tributária;**
- 4.1.9.3.1.00.00 – Dívida Ativa Tributária;**
- 4.1.7.2.1.01.02 – Cota-parte do FPM – artigo 159, I, “b” e “d”, CF;
- 4.1.7.2.1.01.05 – Cota-parte do ITR – artigo 158, II da CF;
- 4.1.7.2.1.32.00 – Cota-parte do Imposto – artigo 153, §5º CF;
- 4.1.7.2.1.36.00 – Cota-parte do ICMS – Lei n. 87/96;
- 4.1.7.2.2.01.01 – Cota-parte do ICMS – artigo 158, IV da CF;
- 4.1.7.2.2.01.02 – Cota-parte do IPVA – artigo 158, III da CF;
- 4.1.7.2.2.01.04 – Cota-parte do IPI-Exportação – artigo 159, §3º CF;
- 4.1.7.2.2.01.13 – Cota-parte da CIDE – artigo 159, §4º da CF.”

E há outros Tribunais que, de alguma forma já se manifestaram a respeito do assunto, a exemplo do Estado do Paraná (os valores arrecadados da dívida ativa tributária incluem-se no somatório das receitas para fins de cálculo da dotação orçamentária da Câmara Municipal, previsto no artigo 29-A da CF); do Estado do Pará (Manual do Prefeito e Vereador – 2004 inclui (pag. 45) a receita da dívida ativa tributária para fins do artigo 29-A da CF); do Estado da Paraíba (Cartilha de Orientações aos Presidentes de Câmaras (pag. 21/22, item 5.6) considera a dívida ativa tributária para fins do artigo 29-A da CF), e do Estado do Amapá (Orientação elaborada pela Inspeção de Controle Externo. Os percentuais dos incisos do artigo 29-A da CF incidem sobre o valor bruto da receita tributária, incluindo a dívida ativa tributária e os juros de mora e multas decorrentes de obrigações dessa natureza). (gn)

g) outra receita que deve ser acrescida na base de cálculo se refere à transferência da União denominada “Apoio Financeiro aos Municípios”, as quais, em 2009, geraram recursos na importância de R\$ 553.269,46. Assim, ao refazer o cálculo, é possível verificar que os duodécimos transferidos para a Câmara Municipal de Mongaguá representou 6,99% da receita.

B) As falhas apontadas em relação ao “Planejamento das Políticas Públicas”, “Almoxarifado”, “Bens Patrimoniais”, “Licitações e Contratos”, “Quadro de Pessoal” e “Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações do Tribunal” não seriam suficientes para embasar a emissão de parecer desfavorável.

1.3 Instada (fl. 370), assim se manifestou a **Assessoria Técnica**:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



A **Unidade de Cálculos** (fls. 371/387), em minudente análise, concluiu que as razões recursais não ofereceram elementos que pudessem motivar a alteração do panorama processual, motivo pelo qual manteve a indicação de que o Executivo transferiu recursos financeiros à Câmara Municipal dos Vereadores, em percentual de 7,82%, acima, portanto, do fixado no inciso I do artigo 29-A da Constituição Federal (limite de 7%).

Também a **Unidade Jurídica** (fls. 408/409), bem como a sua ilustre **Chefia** (fl. 410), propuseram o não provimento do recurso, mantendo até mesmo as determinações previstas.

1.4 A digna **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 391/395) não divergiu e acrescentou que:

No ciclo orçamentário, cabe ao Poder Executivo elaborar o orçamento a ser submetido ao Legislativo, o qual se incumbe de sua apreciação por meio das comissões competentes, que propõem emendas supressivas ou ampliativas e aprovação, em obediência aos parâmetros contidos no artigo 166, da Constituição Federal, e legislação infraconstitucional;

O projeto de lei orçamentária, nos termos do artigo 35, § 2º, III, do ADCT, deve ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa; na Constituição Estadual (artigo 39, II), esse prazo é de três meses.

Assim, verifica-se que há um prazo razoável para a apreciação do orçamento, bem como a necessária elasticidade para a adequação de suas receitas e despesas, até mesmo durante a sua execução, por meio de créditos adicionais (artigo 40, LF nº 4.320/64) ou contingenciamentos (artigo 9º, LRF).

Desta forma, não procede a alegação da Prefeitura, tendo em vista que a EC nº 58/09 foi promulgada em 23-09-2009, entrando em vigor na data de sua publicação (DOU de 24-09-2009), ao passo que a LOA foi aprovada em 22-12-2009 (fl. 296), portanto, plenamente observável o limite estabelecido para repasses ao Legislativo.

Observou que este Tribunal deu ciência dessa situação por meio do Comunicado SDG nº 31/09, publicado no DOE de 06-10-2009.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Em relação à base de cálculo para transferência de duodécimos ao Legislativo, acompanhou o entendimento da Unidade de Cálculos de ATJ, ao que acrescentou o entendimento jurisprudencial desta Corte, constante do Manual “*O Tribunal e a Gestão Financeira da Câmara de Vereadores*”, que versa sobre a não consideração das receitas da dívida ativa, juros e atualização incidentes.

Quanto ao “*Apoio Financeiro aos Municípios*”, concedido em razão de perdas nominais junto ao FPM, a Deliberação TC-A-019885/026/09 dispôs sobre a desconsideração dos cálculos da Educação e Saúde. Assim, se tal receita não compõe as bases para a aplicação nas áreas em epígrafe no exercício em análise, cuja maior abrangência quanto às fontes de recursos é reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal, muito menos seria consignada para apuração dos duodécimos para o Legislativo, diante do texto do artigo 29-A da Constituição Federal, consoante, por sinal, o decidido nos autos do TC-002831/026/05³ – sessão do Egrégio Tribunal Plenário de 26-03-08.

1.5 O DD. **Ministério Público de Contas** (fls. 396/397) opinou pelo não provimento do pedido de reexame, tendo em vista que o recorrente não afastou os fundamentos do parecer recorrido, mas tão somente reiterou as alterações já formuladas anteriormente, sem apresentar subsídios argumentativos aptos a modificar o posicionamento adotado.

1.6 Foi deferido vista e extração de cópia dos autos (fls. 398/399).

³ “O principal motivo para emissão do r. parecer desfavorável foi a inobservância do disposto no inciso I, do artigo 29-A da Constituição Federal.

As razões recursais não são suficientes para alterar a situação, já que a transferência de duodécimos correspondeu, efetivamente, a 9,12% das receitas de tributos do exercício anterior.

Ao contrário do que pleiteia o recorrente, há jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que os valores oriundos da dívida ativa tributária e seus encargos (multa e juros) não compõem a base de cálculo para fins de aferição do percentual estabelecido naquele dispositivo.

Nesse sentido, decisões proferidas nos TC’s n’s 000223/026/02, 000297/026/02, 000194/026/02, 001119/026/03, 002404/026/04, todas mantidas em sede de recurso ordinário.

3. Sedimentando a jurisprudência desta Corte, foram expedidas a Nota Técnica SDG n° 13, de 30-06-2005 e a Nota Interativa SDG n° 06 de 12-06-2006.

A inobservância do limite fixado no artigo 29-A, inciso I, da Constituição Federal compromete irremediavelmente a gestão, podendo, ainda, caracterizar crime de responsabilidade do Prefeito, nos termos do artigo 29-A, §2º, da Lei Maior”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.7 O Sr. PAULO WIAZOWSKI FILHO – Ex Prefeito do Município de Mongaguá, apresentou Memoriais Complementares em 30-04-2013 (fls. 400/415) alegando, em síntese, que:

A Fiscalização, equivocadamente, adotou o percentual de transferência à Câmara Municipal previsto no artigo 29-A da Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 58/09 (7%), quando deveria ter sido adotado o percentual vigente no momento da confecção do orçamento de 2010, ocorrido em 2009, quando vigente a E.C. nº 25/00 (8%).

Ressaltou que a redução de 8% para 7% implica na diminuição do orçamento já aprovado da Câmara, em 12,50% nas suas receitas, afetando de forma absurda todo o seu planejamento, o que se mostra inadmissível.

O Poder Judiciário⁴ tem se manifestado acerca dessa redução, promovida pela E.C. nº 58, no percentual de repasse de duodécimos para

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Constituição e Processual Civil – Mandado de Segurança – Liminar – Poder Legislativo – Dotação Orçamentária – Duodécimos – Repasses – Redução de Percentual Aprovado.

*“Por outro lado, as evidências são no sentido de que a lei orçamentária anual do **Município de Pardinho**, referente ao exercício de 2010, votada e aprovada em 2009, portanto, anteriormente a 1º-01-2010, quando a EC nº 58/09 passou a produzir efeitos (artigo 3º, II), destinou ao Poder Legislativo uma dotação orçamentária baseada no teto de 8% das receitas realizadas no exercício anterior (fls. 60/63, 67 e 177). Logo, afigura-se, em princípio, ilegal por afronta a Lei de Meios a redução desse percentual por ato do Poder Executivo”.*

DECISÃO DE OUTROS TRIBUNAIS

Agravo de Instrumento. Mandado de Segurança. Duodécimo. Repasse Inferior. Caracterização. Recurso Provido.

* 1. Por previsão constitucional os Poderes são independentes e autônomos entre si, mostrando-se indevida a retenção de recursos financeiros por um dos Poderes e, além disso, a Emenda Constitucional nº 58/09, que previu em seu artigo 3º, inciso “a”, redução do percentual a ser repassado pelo Executivo ao Legislativo, somente passou a vigorar a partir de 01-01-2010.

2. Em setembro de 2009, quando editada a Emenda, os gastos da **Câmara Municipal de Nova Olinda-TO**, como de qualquer outra Casa de Lei Municipal, fundavam-se no percentual de 8% haja vista que, a LDO fora elaborada com base no patamar previsto na disposição constitucional vigente à época, sendo legítima a pretensão da agravante ao Juízo singular.

(...)

4. Ao estabelecer a data de entrada em vigor a Emenda, o legislador pretendia informar que, a partir de então, as Câmaras Municipais, deviam calcular seus gastos para o ano seguinte com base no novo percentual e não que o repasse de 7% seria imediatamente aplicado no ano de 2012 (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 10.298/2010 – **TJ-TO**).

* “Anotese, por outro lado, que a E.C. nº 58/09, que reduziu o percentual de repasse da receita para 5% ao ano, traz, de forma expressa, em seu texto, que o seu conteúdo normativo entrará em vigor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



o Legislativo, tendo se posicionado sempre favoravelmente à tese que ora sustenta a Prefeitura Municipal de Mongaguá.

Enfatizou que as referidas decisões deram ensejo à retirada do processo das contas de 2010, da Prefeitura Municipal de Buritama, da pauta de julgamento do Tribunal Pleno dessa Corte de Contas, para melhor análise desta questão.

Assim, não se vislumbra, no caso concreto, qualquer falha capaz de macular todo o exercício financeiro, mesmo porque o Poder Executivo e o Legislativo atuaram em total sintonia, tendo ambos interpretado a norma constitucional no mesmo sentido, de que os efeitos da E.C nº 58/09 deveria ser observado somente em 2010, quando da elaboração do orçamento de 2011.

1.8 A meu pedido, o processo foi retirado da pauta da sessão de 03-07-2013.

1.9 O Sr. Ex-Prefeito, em 16-08-2013, solicitou e obteve vista e extração de cópia dos autos (fls. 417/421 – DOE de 23-08-2013).

1.10 O **MPC** (fl. 422 verso) ressaltou que o acrescido pelo Recorrente, a partir de fl. 398, não teve o condão de alterar a base fática e o eixo argumentativo do acórdão impugnado, motivo pelo qual reiterou manifestação (fls. 396/397) pelo não provimento do pedido de reexame.

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1 O parecer foi publicado no DOE de 06-11-2012 (fl. 303), de sorte que é tempestivo o recurso, interposto em 06-12-2012 (fls. 306/338), e demais documentos (fls. 339/369).

em janeiro de 2010, não tendo aplicação à LDO em questão, já que votada e aprovada anteriormente à vigência da referida emenda.

No que se refere ao periculum in mora entendo que também há risco de dano grave ou difícil reparação à Recorrente, uma vez que o repasse em percentual inferior poderia afetar o funcionamento da casa legislativa, que tem na mencionada transferência de recursos a fonte única de sua receita.

*Por todo o exposto, defiro o pleito de antecipação de tutela determinando ao agravado que efetue no repasse do duodécimo no percentual de 6%, nos termos estabelecidos na LDO do **Município de Campina Grande** (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 001.2010.008.952-1, **TJ-PB**).*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.2 Também presentes os demais requisitos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

3. VOTO – MÉRITO

3.1 As informações e os documentos constantes dos autos não convencem de que o pedido de reexame mereça ser provido.

3.2 Refiro-me ao montante dos Duodécimos Transferidos à Câmara dos Vereadores.

A Fiscalização, ao analisar o repasse de duodécimos efetuado pela Prefeitura à Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá, deixou consignado que, conforme cálculos realizados nos termos da Nota Interativa SDG nº 06, (a Receita Tributária Ampliada do Município é calculada da seguinte forma: Receita Tributária + Tributos Transferidos pelo Estado e pela União + CIDE, disso tudo afastado a dívida ativa tributária e a receita da Lei Kandir) os repasses não obedeceram o limite do artigo 29-A, I da Constituição (fl. 70):

	<u>Valor – R\$</u>
Valor Utilizado pela Câmara	4.350.475,57
Receita Tributária Ampliada de 2009	55.664.805,95 ⁵

⁵ Base de Cálculo (fl. 16 do TC-0939/026/09 – Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá – relativas ao exercício de 2009) :

	<u>Valor – R\$</u>
Receita Tributária	
Impostos (IPTU/IRRF/ISSQN/ITBI)	28.692.010,48
Contribuição de Melhoria	1.293.653,90
Taxas	3.367.607,93
Sub Total	33.353.272,31
Transferências Correntes	
FPM	12.665.466,38
ITR	23.165,37
ICMS	7.868.430,13
IPVA	1.632.236,96
IPI	57.879,11
CIDE	64.355,69
Sub Total	22.311.533,64
Receita Tributária Ampliada	55.664.805,95



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Percentual Resultante

7,82%

O Recorrente apresentou os seguintes argumentos:

a) Realizou o repasse dos duodécimos calculados exatamente na forma da LOA em vigor, em vez de fazê-lo com base na aplicação do teto novo, pois que era a forma mais segura para o Município, considerando que o orçamento aprovado seria executado pela própria Câmara e, ainda, que a aplicação do percentual definido pela Emenda Constitucional nº 58/09, quando já se encontrava em curso a elaboração do orçamento de 2010, configuraria redução abrupta naquele momento e prejudicaria as atividades legislativas do Município de Mongaguá.

Sobre este quesito, acompanho a manifestação da SDG.

O projeto de lei orçamentária, nos termos do artigo 35, § 2º, III⁶, do ADCT deve ser encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa; o artigo 39, II⁷ da Constituição Estadual reduz esse prazo para três meses.

A Emenda Constitucional nº 58/09 foi promulgada em 23-09-09, tendo entrado em vigor na data de sua publicação (DOU de 24-09-09), ao passo que a Lei Orçamentária Anual nº 2.372 foi editada em 22-12-09, ou seja, três meses após a edição da Emenda Constitucional nº 58/09, havendo tempo mais do que suficiente para a nova adequação imposta pelo referido dispositivo constitucional. Em tempo, esclareço que o referido dispositivo constitucional se reveste de absoluta clareza ao mencionar que a vigência se dará na data da sua promulgação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

⁶ “Artigo 35. O disposto no artigo 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87.

(...)

§ 2º - Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o artigo 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:

(...)

III - o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até **quatro meses** antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”.

⁷ “Artigo 39 - Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o artigo 165, § 9º da Constituição Federal, serão obedecidas as seguintes normas:

(...)

II - o projeto de lei orçamentária anual do Estado será encaminhado até **três meses** antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Além disso, este Egrégio Tribunal publicou, no DOE de 06-10-09, o Comunicado SDG nº 31/09 advertindo as Prefeituras e Câmaras da posição adotada por esta Corte no exercício de 2010:

“O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo comunica que em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 58, de 23 de setembro último, cumprirá tanto às Prefeituras e em especial às Câmaras Municipais observância à redução dos novos percentuais de gastos dessas Câmaras, de tal modo que na apreciação das propostas orçamentárias operem-se as necessárias adequações em função da vigência a contar de 1º de janeiro de 2010”.(g.n)

b) No exercício de 2003 o Poder Executivo foi compelido, em virtude de decisão judicial, a promover repasse de duodécimo em quantia superior àquela prevista no orçamento.

Destaco que, nesta hipótese, este Tribunal tem relevado a falha, a exemplo do decidido nos autos do TC-002520/026/10 – Prefeitura Municipal de Nova Independência – sessão da 1ª Câmara, de 17-07-12, ocasião em que a Eminente Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES decidiu que o Executivo apenas cumpriu decisão judicial:

“Ainda nesse grupo, creio que também podem ser abonadas as transferências financeiras ao Legislativo, em que pese terem ultrapassado o índice determinado a partir da EC n. 58/09.

Conforme documentos trazidos pela Origem, a Câmara Municipal de Nova Independência impetrou Mandado de Segurança em face do Município (Processo nº 024.01.2010.002329-0), sendo deferida liminar e, ao final, julgada procedente e concedida à segurança pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante (publicação em 25-11-10), nos seguintes termos:

Sendo assim, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 58/09 reduziu a alíquota do percentual de repasse para 7%, mas sua efetiva aplicação não pode retroagir para atingir lei orçamentária editada e aprovada antes da alteração da Constituição. Assim já se julgou:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO DE PLANO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 5557, CAPUT, DO CPC. LIMINAR PARA SUSTAR OS EFEITOS DO ARTIGO 3º, II, DA EC Nº 58/2009. REPASSE DO DUODÉCIMO NO PERCENTUAL ANTES APLICADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



EXPRESSA SOBRE OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DEBATIDOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Mantém-se a decisão que concede medida liminar, por estarem presentes os requisitos do “fumus boni iuris e periculum in mora”. Não se aplica o disposto na EC nº 58/09, que reduziu percentual de repasse do duodécimo de 7% e passou a vigorar tão somente a partir de janeiro de 2010, para regular matéria elaborada e votada em 2009.

Desse modo, o Executivo apenas cumpriu determinação judicial que o impeliu à transferência financeira em percentual impugnado pela inspeção”.(g.n)

Mas não é o caso dos presentes autos. Estamos julgando as contas de 2010 e a decisão judicial limitou-se ao exercício de 2003, mantendo-se, assim, a falha apontada.

c) A Equipe de Fiscalização não levou em consideração as receitas referentes à dívida ativa tributária, acrescida de multas e juros, contrariando o entendimento de vários Tribunais de Contas do Estado, tais como os de Minas Gerais, Tocantins, Paraná, Pará, Paraíba e Amapá.

Destaco que esta questão está pacificada nesta Corte, a exemplo do decidido pelo Eminentíssimo Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, nos autos do TC-001334/026/05 - Câmara Municipal de Cruzeiro – exercício de 2005 – Egrégio Tribunal Pleno, de 03-03-10, e voto de minha lavra, TC-002710/026/10 - Prefeitura Municipal de Pardinho – exercício de 2010 – Egrégio Tribunal Pleno de 20-02-13 – Pedido de Reexame não provido.

“3.2 Na hipótese, o acórdão recorrido concluiu que a despesa correspondeu a 8,38% da receita.

Para reduzir esse índice, pretende o Recorrente acrescentar, à base do cálculo já apurado, as receitas correspondentes à dívida ativa tributária, às compensações previstas na Lei Complementar n. 87/96 (Lei Kandir) e aos juros e multas.

Trata-se de questão já resolvida nesta Corte.

Há Nota Técnica (SDG n. 13, de 30-06-05) orientando os órgãos fiscalizados por esta Corte sobre como apurar a receita sobre a qual será calculado o percentual de gastos do Legislativo; ela indica que não devem ser incluídas as verbas mencionadas.

O Manual Básico “Remuneração dos Agentes Políticos – 2007” (fls. 17/18) explicita ser “a chamada “Receita Tributária Ampliada” – RTA,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



composta pela receita tributária própria mais a receita tributária transferida e mais a CIDE. Na composição da (RTA), não se integra a que provém da cobrança de dívida ativa. Deve ser assim, pois o artigo 29-A da Constituição Federal não tem a elasticidade do artigo 212; este... solicita receita resultante de impostos como base para o mínimo em ensino. De modo diverso o artigo 29-A demanda leitura restritiva, vez que nele se enunciam, de forma terminativa, não-exemplificativa, todas as receitas que balizam os limites financeiros da Edilidade”.

Cartilha editada por este Tribunal em setembro de 2008 (“Dos Cuidados do Prefeito com o Mandato”, item 2.5.1) reitera o entendimento:

Sobreditos percentuais incidem não apenas sobre os tributos arrecadados pelo próprio Município; aplicam-se também sobre os impostos transferidos pela União e Estado. Daí que a base de apuração se chama receita tributária ampliada:

- Receita tributária própria (IPTU, ISS, ITBI, taxas e contribuição de Melhoria);*
- (+) 100% da Receita de transferências federais (FPM, IR, ITR, IPI/Exportação, IOF/ouro);*
- (+) 100% da Receita de transferências estaduais (ICMS, IPVA);*
- (+) 100% da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e*
- (=) Base sobre a qual se apura o limite da despesa legislativa.*

De outro lado e conforme a Portaria SOF/STN n. 163/01, a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, a CIP não é contribuição de melhoria; não compõe a receita tributária, afastando-se, via de consequência, da sobredita base de cálculo. Ou seja, entra a CIDE, por força do artigo 159 da Constituição federal, mas não a CIP, vez que esta receita tributo não é. Da mesma forma, incorreta é a agregação das seguintes receitas: - dívida ativa tributária; - multa e juros por impostos atrasados; - derivadas da Lei Kandir - taxas e contribuições arrecadadas por entidades da Administração indireta.

(...)

Diferente disso, a norma que ora nos interessa, a que limita a despesa da Câmara (artigo 29-A da Constituição federal), solicita leitura restritiva; nela se enunciam, de modo terminativo, cabal, não-exemplificativo, todas as receitas que balizam os limites financeiros da Edilidade.

Assim, sob a padronização nacional da receita pública, a receita da dívida ativa (código 1930.00.00) compõe item absolutamente diferenciado da receita tributária (código 1100.00.00) e da receita de transferências intergovernamentais (código 1720.00.00) - (segundo Portaria Interministerial n. 163, de 2001).

A orientação foi extraída de jurisprudência consolidada desta Corte (entre muitos outros precedentes, podem ser relacionados os processos TC-000125/026/02, TC-000194/026/05, TC-000223/026/02,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



TC-000297/026/02, TC-001486/026/03, TC-1659/026/04, TC-002404/026/04, TC-002477/026/04, TC-002490/026/04, TC-001098/026/05, TC-001551/026/05, TC-001189/026/05 e TC-001420/026/06).

Não há como pretender que na expressão “receita tributária” estejam abrangidas todas as receitas provenientes dos tributos instituídos e cobrados. A diferença decorre da própria Constituição. Há um critério para aferição da base de cálculo para apuração da receita a considerar na aferição da aplicação mínima no ensino (artigo 212: “receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências”). Outro é o critério para apurar a base de cálculo da receita total da Câmara (“somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do artigo 153 e nos artigos 158 e 159”).

(...)

A quota-parte decorrente da desoneração de ICMS para exportação, prevista na Lei Kandir, não pode ser computada também porque, se houve desoneração, não existe arrecadação de tributo que se deva aditar.

3.3 No caso concreto, o Município de Cruzeiro tem 73.469 habitantes (fl. 12). Assim, a despesa da Câmara não pode ultrapassar 8% da receita indicada no artigo 29, I, da Constituição (v. nota de rodapé n. 1)”.

Refeitos os cálculos, tendo em vista o balancete da receita da Prefeitura de Cruzeiro de 2004 (fls. 41/47 do anexo) e o balanço orçamentário de 2005 da Câmara Municipal (fls. 18/19 do Anexo), é confirmado o percentual acolhido pelo acórdão recorrido, de (8,38%), superando, com inaceitável excesso, o limite de 8% estabelecido no artigo 29-A, I, da Constituição”.(g.n)

Ressalto, finalmente, que os recursos provenientes da dívida ativa não são decorrentes das receitas derivadas de tributos devidos no exercício em exame, ou seja, 2009, mas, sim, referentes às receitas decorrentes de tributos não realizados em exercícios anteriores àquele que serve de referência ao limite ora abordado, ou seja, 2008, 2007 e 2006 e anteriores. São receitas eventuais, de valor variável por sua própria natureza e, por isso, impróprias para orientar o patamar da despesa máxima do Legislativo Municipal.

d) Em relação à inclusão, na receita tributária ampliada, dos recursos provenientes ao “*Apoio Financeiro aos Municípios*” oriundos do Governo Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



O Apoio Financeiro foi criado pela Medida Provisória nº 462, de 14-05-09, para alavancar a economia nacional, pretendendo recuperar emprego e renda perdidos frente à recente crise financeira mundial, e teve como base a efetiva perda de recursos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM sofrida pelo Município, de modo que ele é temporário e eventual e não está compreendido no artigo 159, I⁸ da Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal editou, a respeito do tema, a Deliberação TC-A-019885/026/09, publicada no DOE de 17-09-2009, visando a elucidar se referidas receitas comporiam as bases de cálculos das receitas da “Educação” e da “Saúde”:

“Dispõe sobre a não-inclusão na base de cálculo da receita, dos recursos oriundos do Apoio Financeiro da União decorrentes da Medida Provisória nº 462, de 14-05-2009, para fins de aplicação mínima em Saúde e Educação.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e na conformidade do artigo 109, II, “c” do Regimento Interno, tendo em vista os estudos promovidos no TC-A 19.885/026/09, e,

Considerando que, nos termos da Medida Provisória nº 462, de 14-05-2009, ajuda financeira da União está sendo distribuída a unidades locais de governo que, em relação ao exercício de 2008, registraram perdas nominais junto ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM.

Considerando que, em sua base de cálculo, o Apoio Financeiro nada tem a ver com o Fundo de Participação dos Municípios – FPM, porquanto este se apropria de 22,5% do Imposto de Renda – IR, e do Imposto de Produtos Industrializados - IPI, enquanto o Apoio Financeiro se baliza na efetiva perda para o Município de recursos do FPM ante o mesmo período do ano anterior.

⁸ “Artigo 159 - A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 55, de 2007)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Considerando que os critérios e prazos de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, estão prescritos em Constituição (artigo 159, I, “b”) e em legislação complementar, enquanto os do Apoio Financeiro acham-se dispostos apenas na sobredita Medida Provisória.

Considerando que a transferência do FPM é regular e permanente e o Apoio Financeiro é eventual e temporário.

Considerando que, à vista da padronização nacional da receita pública, o FPM e o Apoio Financeiro são registrados em diferentes rubricas orçamentárias.

Considerando que o Apoio Financeiro da União, criado pela Medida Provisória nº 462, de 14-05-2009, faz parte de medidas anticíclicas para alavancar a economia nacional, pretendendo recuperar emprego e renda perdidos frente à recente crise financeira mundial e, bem por esse motivo, deve aquela receita financiar, em predominância, o investimento municipal e, não, o custeio da máquina pública.

RESOLVE EDITAR DELIBERAÇÃO, do seguinte teor:

Artigo 1º - O Apoio Financeiro da União não se insere no conjunto de impostos de que tratam os seguintes dispositivos da Constituição: artigo 212 e artigo 198, § 2º, III.

Artigo 2º - Em decorrência, os recursos oriundos do referido Apoio Financeiro não deverão compor a base de cálculo da receita para fins de aplicação mínima em Saúde e Educação.

Artigo 3º - Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação”.

E mais, como bem asseverou a Unidade de Cálculo de ATJ, também o Manual denominado “*O Tribunal e a Gestão Financeira das Câmaras de Vereadores*”⁹ esclareceu com detalhes a composição da base de cálculo do repasse ao Legislativo, ressaltando que a norma que limita a despesa da Câmara Municipal (artigo 29-A da CF) solicita **leitura restritiva**, de sorte que o “*Apoio Financeiro aos Municípios*” não está amparado pelo dispositivo constitucional em análise.

Nesse sentido, o voto proferido nos autos do TC-002848/026/10 – Prefeitura Municipal de Itobi, em sessão da Câmara de 09-10-2012, Relatora a Eminente Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES:

“IV) Agora, do exame das contas, passo à análise da mácula suficiente para sua rejeição. Refiro-me ao excesso no repasse

⁹ Endereço eletrônico: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/manual-de-gestão-financeira-das-camaras-de-vereadores1.pdf>.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



financeiro ao Poder Legislativo. No caso, conforme quadro demonstrativo elaborado pela inspeção, a Municipalidade endereçou montante equivalente a 7,15% da receita tributária arrecadada no exercício anterior, quando estava limitada a 7%.

A respeito das justificativas complementares apresentadas, em que pese o esforço da Origem, o fato é que a jurisprudência desta E. Corte é majoritária no sentido de que o excesso no repasse ao Legislativo é pressuposto de rejeição de contas.

Nesse sentido encontram-se, a exemplo, os processos TC-002319/026/04, TC-002309/026/04, TC-002831/026/05, TC-002157/026/04, TC-001036/026/05, TC-003283/026/06, TC-003458/026/06 e TC-002418/026/07 entre outros.

Para efeitos de ilustração, transcrevo trecho parcial do r. voto proferido nos autos do TC-003283/026/06, contas da Municipalidade de Caraguatatuba, Relatadas por S.Exa. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI no E. Tribunal Pleno de 29-04-2009:

“Anoto, a respeito dos argumentos apresentados pela Defesa, que esta E.Corte não tem considerado válida a apropriação das receitas da dívida ativa e das multas e juros incidentes, bem como, da Lei Kandir, para efeitos do cálculo da transferência de recursos ao Legislativo, consoante jurisprudência dominante¹⁰ e orientações contidas na Nota Técnica SDG nº 1311 e na Nota Interativa SDG nº 06.

Isto porque, a norma incidente (artigo 29-A, I, da CF/88), tem leitura restritiva, de tal modo que não possibilita a inclusão de valores que excedam à previsão do § 5º do artigo 153 e dos artigos 158 e 159 da CF/88; e, além disso, quanto à dívida tributária e seus encargos, na verdade, se referem a receita não realizada de exercícios anteriores, e não propriamente daquele em referência para verificação do limite destacado”.

Destaco daquela decisão que a leitura do artigo 29-A da CF/88 é restritiva, de modo que somente comporta a inclusão da receita tributária.

E, no caso, embora direcionada à aplicação do ensino e da saúde, observa-se que há firme conteúdo didático contido na motivação da Deliberação TC-A 019885/026/09, publicada em 17-09-2009, indicando que a natureza jurídica o Apoio Financeiro aos Municípios é diversa das demais receitas tributárias”.(g.n)

Desta forma, mantenho o percentual de 7,82% dos duodécimos repassados à Câmara Municipal, no exercício de 2010



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(quando o limite é de 7%) ferindo assim o disposto no artigo 29-A, inciso I da Constituição Federal.

e) E, finalmente, em relação à alegação do Requerente (fl. 409), no que se refere à retirada de pauta do Tribunal Pleno, do processo das contas da Prefeitura Municipal de Buritama, exercício de 2010, tendo em vista as decisões citadas dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Tocantins e Paraíba, ressalto que foi tratada nos autos do TC-2430/026/10, ocasião em que, em sessão de 22-05-2012, a Eminente Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES emitiu parecer favorável, no entanto, o percentual de repasse correspondeu a 3,77%¹⁰.

3.3 Os demais itens “Planejamento das Políticas Públicas”, “Almoxarifado”, “Bens Patrimoniais”, “Licitações e Contratos”, “Quadro de Pessoal” e “Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações do Tribunal” estão bem caracterizadas no relatório da Equipe de Fiscalização e não foram afastadas pelas razões de recurso, de modo que reforçam a reprovação das contas.

3.4 Diante do exposto, acolho as manifestações convergentes da ATJ, Ministério Público de Contas e SDG e **nego provimento** ao pedido de reexame, mantendo-se incólume o r. parecer recorrido.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO

¹⁰ “A transferência de recursos à Câmara atingiu o percentual de 3,77% da receita do exercício anterior; e, portanto, abaixo do limite imposto pela Constituição Federal/88.

Valor Utilizado pela Câmara (repasse menos devolução)	R\$ 736.445,02
Receita Tributária Ampliada do Exercício Anterior: 2009	R\$ 19.514.561,63
Percentual resultante	3,77”.