

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PRECATÓRIOS – AQUISIÇÃO - PARÂMETROS

PROCESSO N° : 209569/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE JACAREZINHO
INTERESSADO : MARCELO JOSE BERNARDELI PALHARES, OTÁVIO HENRIQUE
GRENDENE BONO
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 2103/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Possibilidade de aquisição de precatórios de terceiros para compensação de créditos com outro ente público, mediante procedimento licitatório na modalidade pregão, desde que atendidos os requisitos de existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação, de existência de comum acordo entre os entes e de observância da ordem prioritária de quitação fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição Federal. Pelo conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de Jacarezinho, por intermédio de seu Prefeito, Sr. Marcelo José Bernardeli Palhares, em que fez os seguintes questionamentos:

- i) Pode o município adquirir/comprar créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação de terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio?
- ii) Sendo possível a aquisição dos créditos, qual seria a modalidade de contratação que o município deve adotar?

Constou, ao final, pedido de distribuição dos autos por prevenção ao Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, em razão de ter sido relator do Acórdão n° 2073/21 – Tribunal Pleno, em que foi respondida Consulta sobre a possibilidade de contratação de empresa que efetue os trâmites administrativos e judiciais necessários à compensação previdenciária.

Após distribuição por sorteio, por meio do Despacho n° 423/23 (peça 6), deixou-se de reconhecer a prevenção suscitada, por se tratar de dúvida diversa daquela respondida pelo mencionado Acórdão, bem como determinou-se a intimação do Consulente para emenda à Inicial, apresentando novo parecer jurídico, em observância ao disposto no art. 311, IV, do Regimento Interno.

Com a juntada da emenda à Inicial (peças 8 a 10), o feito passou a estar devidamente instruído por Parecer Jurídico (peça 10) contendo as seguintes conclusões:

(...) sim, o Município poderá adquirir créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação de terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio. (...) tais créditos podem ser objeto de contratação por meio de Pregão Eletrônico, seja no âmbito da Lei nº 10.520/2002 ou da Lei nº 14.133/2021.

A Consulta foi recebida pelo Despacho nº 471/23 (peça 12), eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 311 e 312 do Regimento Interno.

Em conformidade com o trâmite regimental, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 44/23 (peça 14), em que atestou não constatar

a presença de Acórdãos que se amoldem a consulta em questão ou que possam auxiliar em seu deslinde, na medida em que a Jurisprudência desta Corte vem se firmando em relação a contratação de empresas para a compensação tributária ou previdenciária, não tendo enfrentado, até o momento, questão relativa a permissão para que o próprio Município realize a compensação, adquirindo diretamente os créditos com deságio.

Remetidos os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização em virtude do art. 252-C do Regimento Interno, esta emitiu o Despacho nº 346/23 (peça 16), em que informou que

se vislumbram impactos na atividade de fiscalização, motivo pelo qual o processo deve tramitar pela CGF após seu julgamento (...), considerando eventual necessidade de atualização das orientações às equipes de fiscalização.

Em seguida, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu a Instrução nº 4135/23 (peça 17), em que opinou pela resposta à Consulta, nos seguintes termos:

(...) Não é possível a aquisição, pelo Município, de créditos previdenciários com decisão transitada em julgado, com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio por falta de previsão legal e pela impossibilidade de utilizar os créditos para esse fim, uma vez que a Lei nº 9430/96 e a IN-RFB 2055/2021 vedam a compensação com créditos de terceiros. (...) Prejudicada em razão da resposta negativa à questão anterior.

A Procuradoria-Geral de Contas, por meio do Parecer nº 06/24 (peça 18), divergindo da unidade técnica, propôs o oferecimento das seguintes respostas:

1) é juridicamente possível a utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público, desde que satisfeitos três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em operações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF na ADI 7047); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; (iii) a observância da ordem prioritária de quitação fixada pelo art. 100, §22, da Constituição.
2) a eventual aquisição de precatórios deverá ser realizada por meio de

processo licitatório, admitida a modalidade pregão, por se tratar de bem de natureza comum, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou maior desconto (art. 6º, XLI, e art. 29, *caput*, ambos da Lei nº 14.133/2021).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Preliminarmente, reitera-se a presença dos pressupostos de admissibilidade da Consulta em exame, vez que formulada por autoridade legítima, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte e amparada em parecer jurídico.

No mérito, em que pese o entendimento diverso da Coordenadoria de Gestão Municipal, devem ser emitidas as respostas propostas pela Procuradoria-Geral do Ministério Público de Contas, com pequena modificação na resposta ao segundo quesito.

Em relação ao primeiro quesito,¹ sustentou a unidade técnica, em síntese, o entendimento de que, embora o instituto da compensação de dívidas encontre previsão no Código Civil² e no Código Tributário Nacional³ e seja possível em relação a créditos próprios, “não existe previsão legal que permita o Município adquirir precatórios de terceiros para utilizar na compensação de débitos que tenha com a Previdência Social” (grifou-se), bem como que existem disposições expressamente contrárias a essa possibilidade, constantes do art. 74 da Lei Federal nº 9.430/96, que veda a compensação com tributos de terceiros,⁴ bem como do art. 75, I, da Instrução Normativa RFB nº 2055/2021, que estabelece que será considerada não declarada a compensação de crédito que seja de terceiros.⁵

Não obstante a normativa federal infraconstitucional citada seja contrária à possibilidade de compensação de créditos adquiridos de terceiros, como demonstrado pela unidade técnica, acrescentou a d. Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 (publicada no DOU em 09/12/2021, um dia após a publicação da mencionada Instrução Normativa)

1 i) Pode o município adquirir/comprar créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação de terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio?

2 Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

3 Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

4 Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

5 Art. 75. É vedada e será considerada não declarada a compensação do crédito que:

I - seja de terceiros;

e do julgamento da ADI 7047 pelo Supremo Tribunal Federal (publicado no DJE em 19/12/2023), tornou-se possível a utilização, pelos entes públicos, de precatórios federais adquiridos de terceiros para a quitação de débitos junto a outra pessoa jurídica de direito público (como o INSS), desde que exista lei federal autorizadora, haja acordo mútuo e seja observada a ordem de quitação prioritária do art. 100, § 22, da Constituição.

Assim, considerando que a resposta à Consulta formulada deve ser oferecida em tese, bem como que, ao menos abstratamente, o ordenamento constitucional passou a contemplar a possibilidade da operação aventada pelo Consulente, deverá ser oferecida a resposta sugerida pela representante ministerial, para o que se adota como razões de decidir a seguinte passagem da fundamentação do Parecer nº 06/24 (peça 18, fls. 2 a 7), em que exauriu a matéria de maneira brilhantemente didática:

O instituto da compensação, na seara do direito tributário, representa modalidade de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), assim como o pagamento, a transação, a prescrição e a decadência, entre outros. Na sequência, o CTN disciplina, ainda que vagamente, a referida modalidade extintiva: Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Do art. 170, caput, acima transcrito, verifica-se a necessidade de previsão legal expressa para autorizar a compensação de créditos tributários com outros créditos, líquidos e certos, titularizados pelo devedor em face da Fazenda Pública. O art. 170-A, por sua vez, veda o aproveitamento de créditos discutidos em ação judicial anteriormente ao trânsito em julgado da demanda. Em outras palavras, somente depois de definitivamente constituído na seara judicial é que o crédito poderia ser utilizado, desde que autorizada a compensação por meio de lei. Ocorre, porém, que a Emenda Constitucional nº 113/2021 inseriu os §§ 21 e 22 ao art. 100 da Constituição:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (...)

§ 21. Ficam a União e os demais entes federativos, nos montantes que lhes são próprios, desde que aceito por ambas as partes, autorizados a utilizar valores objeto de sentenças transitadas em julgado devidos a pessoa jurídica de direito público para amortizar dívidas, vencidas ou vincendas: I - nos contratos de refinanciamento cujos créditos sejam detidos pelo ente federativo que figure como devedor na sentença de que trata o caput deste artigo;

II - nos contratos em que houve prestação de garantia a outro ente federativo;
III - nos parcelamentos de tributos ou de contribuições sociais; e IV - nas obrigações decorrentes do descumprimento de prestação de contas ou de desvio de recursos.

§ 22. A amortização de que trata o § 21 deste artigo:

I - nas obrigações vencidas, será imputada primeiramente às parcelas mais antigas;

II - nas obrigações vincendas, reduzirá uniformemente o valor de cada parcela devida, mantida a duração original do respectivo contrato ou parcelamento. (sem destaque no original)

Como se sabe, o art. 100 da Constituição disciplina o pagamento de dívidas pelo Poder Público decorrentes de condenações judiciais transitadas em julgado. A realização dos adimplementos, na sistemática adotada pelo constituinte, ocorre por meio dos precatórios, que nada mais são que títulos que veiculam requisições de pagamento, formuladas pelo Presidente do Tribunal de Justiça e direcionadas ao ente público devedor. Uma vez requisitado o pagamento, o valor necessário à quitação deverá ser provisionado e incluído no orçamento anual do exercício seguinte. Os dispositivos acima transcritos, por sua vez, estabeleceram verdadeiro regime de compensação de créditos entre os entes federativos, possibilitando a utilização de indenizações reconhecidas judicialmente para a quitação de débitos de naturezas diversas. Assim, por exemplo, se determinado Município é vencedor em ação contra o Estado, e existindo mútuo acordo, o respectivo crédito poderá ser utilizado para compensar crédito estadual devido pela municipalidade. Inclusive, o § 22 determina a ordem prioritária de quitação dos débitos em caso de obrigações vencidas ou vincendas. Desse modo, parece inexistir dúvida quanto à possibilidade de compensação de créditos nas situações em que os entes federados sejam reciprocamente credores e devedores de quantias certas e líquidas – para tanto, bastará a formalização do acordo quanto à operação. Remanesce, por outro lado, a dúvida a respeito da viabilidade jurídica de aquisição de créditos de terceiros para que seja realizada a compensação de dívida existente com outro ente público. E, ao analisar outros dispositivos constitucionais inseridos pela EC 113/2021, a conclusão a que se chega é positiva. Veja-se a redação do §§ 11 do art. 100 da Constituição: § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado para:

I - quitação de débitos parcelados ou débitos inscritos em dívida ativa do ente federativo devedor, inclusive em transação resolutiva de litígio, e, subsidiariamente, débitos com a administração autárquica e fundacional do mesmo ente;

II - compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda;

III - pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente;

IV - aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo; ou

V - compra de direitos, disponibilizados para cessão, do respectivo ente federativo, inclusive, no caso da União, da antecipação de valores a serem recebidos a título do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo. (...)

Percebe-se que a EC 113/2021, especialmente por meio do § 11 inserido ao art. 100 da Constituição, reconheceu de maneira ampla a possibilidade de utilização

de precatórios como crédito para a quitação de débitos inscritos em dívida ativa do ente devedor. Importante frisar que tal operação restou condicionada à regulamentação da matéria em lei local – exceto em relação à União, para quem a norma constitucional estabeleceu aplicabilidade imediata.

No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 7047, conferiu interpretação conforme ao § 11, de modo a “excluir a expressão ‘com autoaplicabilidade para a União’ de seu texto”.⁶ A partir do julgado, deduz-se que a compensação de créditos com a União demandará, simetricamente, a edição de lei regulamentadora federal. Parece-nos, pois, que a decisão do STF na referida ADI fixou o art. 100, § 11, da Constituição, como norma de eficácia limitada em relação a todos os entes federados, excluindo a natureza de norma de eficácia plena, para a União, que havia sido definida pelo constituinte reformador. Assim, a mediação legislativa prévia passou a ser exigida para viabilizar a aplicação do dispositivo. Ainda, o referido § 11 admitiu de forma explícita a utilização de créditos próprios ou “adquiridos de terceiros”, desde que sejam reconhecidos pelo ente federativo devedor ou sejam decorrentes de decisão judicial transitada em julgado. Aliás, a redação do dispositivo possui caráter ampliativo, o que nos leva à conclusão de que poderá ser manejado por pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou de direito privado. Especificamente em relação às pessoas jurídicas de direito público, parece-nos que o § 11 deve ser lido de maneira conjugada com o § 21. Nesse passo, a possibilidade de utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público deverá satisfazer três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em transações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF mencionada); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; (iii) a observância da ordem prioritária de quitação fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição.

Em outras palavras, se o Município, devedor do INSS, adquirir precatório federal de terceiro, este título poderá ser utilizado para a quitação do débito junto à autarquia previdenciária, desde que haja lei federal autorizadora, acordo mútuo e que a quitação observe a ordem prioritária do art. 100, § 22, da Constituição. Vale mencionar que as Emendas à Constituição nº 113/2021 e 114/2021 pretenderam criar mecanismos de contenção da destinação de recursos ao pagamento de precatórios, inclusive com a criação de teto para pagamento dos débitos judiciais.⁷ Essa manobra ficou popularmente conhecida como “calote”, por normalizar o adiamento do pagamento de débitos judiciais pelos entes públicos – felizmente, no entanto, o STF, ao julgar a ADI 7064 (concomitantemente ao julgamento da ADI 7047), reconheceu a inconstitucionalidade das medidas protelatórias do pagamento de precatórios.⁸

6 Acórdão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318731>

7 Conforme se nota do art. 107-A, do ADCT, inserido pela EC 114/2021, assim redigido: Art. 107-A. Até o fim de 2026, fica estabelecido, para cada exercício financeiro, limite para alocação na proposta orçamentária das despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal, equivalente ao valor da despesa paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos, corrigido na forma do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devendo o espaço fiscal decorrente da diferença entre o valor dos precatórios expedidos e o respectivo limite ser destinado ao programa previsto no parágrafo único do art. 6º e à seguridade social, nos termos do art. 194, ambos da Constituição Federal, a ser calculado da seguinte forma: (...)

8 Conforme se extrai da ata de julgamento: Decisão: O Tribunal, por maioria, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento de mérito e conheceu da presente ação direta para julgá-la parcialmente procedente para: (i) dar interpretação conforme a Constituição ao caput do art. 107-A do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 114/2021 para que seus efeitos somente operem para o exercício de 2022; (ii) declarar a inconstitucionalidade, com supressão de texto, dos incisos II e III do art. 107-A do ADCT; (iii)

Assim, pela redação daquelas Emendas, se por um lado o teto orçamentário destinado ao pagamento de precatórios viabilizou a prorrogação dos prazos para pagamento das dívidas pelos entes públicos, por outro foram estimulados os mecanismos de cessão dos precatórios, e a sua utilização, de maneira vinculada, para a quitação de débitos de natureza diversa. Considerando, porém, a interpretação dada à matéria pelo STF nas ADIs 7064 e 7047, foi bloqueado o estabelecimento de teto de recursos para pagamento dos precatórios e, por outro lado, foi limitado o mercado de negociação de precatórios, tendo em vista o afastamento da autoaplicabilidade, em relação à União, do art. 100, § 11, da Constituição. Tais circunstâncias, aliás, devem arrefecer o mercado de precatórios, diante da possível diminuição dos prazos para o Poder Público quitar os débitos judiciais, e da necessidade de regulamentação local para a efetivação da compensação. Apesar de enfraquecido, o mercado de negociação de precatórios permanece vigente na Constituição, desde que satisfeitas as exigências já salientadas acima. Deve se ressaltar, por fim, que a hipótese suscitada pelo consulente se mostra alinhada ao princípio da eficiência, tendo em vista que os precatórios poderão ser adquiridos com deságio, de modo a viabilizar o adimplemento de dívidas municipais com menor oneração do orçamento público. Assim, ainda que existam obstáculos jurídicos à sua implementação – notadamente a necessidade de edição de lei regulamentadora –, a sua efetiva utilização pelos entes pode se mostrar vantajosa ao erário. Portanto, satisfeitos os três requisitos destacados anteriormente, entende-se pela possibilidade de aquisição de precatórios de terceiros, pelo Município, para a compensação de débitos com outras pessoas jurídicas de direito público, inclusive o INSS.

Nesses termos, diante da prevalência da normativa constitucional superveniente sobre os dispositivos citados pela unidade técnica, assim como da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser acolhida a resposta ao primeiro quesito sugerida pela Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas.

A mero título de complemento à fundamentação acima, em atenção à hipótese aventada pelo Consulente, de uma situação em que haja previsão em sentença judicial que (excetuando eventual ausência de disposição legal) venha a autorizar expressamente a compensação de créditos tributários de terceiros, cabe mencionar que, muito embora se trate de indiscutível hipótese autorizadora da operação (em

declarar a inconstitucionalidade por arrastamento dos §§ 3º, 5º e 6º do mesmo art. 107-A; (iv) declarar a inconstitucionalidade do art. 6º da Emenda Constitucional 114/2021, bem como dos arts. 100, § 9º, da Constituição Federal, e 101, § 5º, do ADCT, com redação estabelecida pelo art. 1º da EC 113/21; (v) dar interpretação conforme a Constituição ao art. 100, §11, da Constituição, com redação da EC 113/21, para excluir a expressão com auto aplicabilidade para a União de seu texto; (vi) reconhecer que o cumprimento integral do teor desta decisão insere-se nas exceções descritas no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 200/23, que institui o Novo Regime Fiscal Sustentável, cujos valores não serão considerados exclusivamente para fins de verificação do cumprimento da meta de resultado primário a que se refere o art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, prevista na lei de diretrizes orçamentárias em que for realizado o pagamento; (vii) deferir o pedido para abertura de créditos extraordinários para quitação dos precatórios expedidos para os exercícios de 2022, 2023, 2024, 2025 e 2026, quando excedentes do subteto fixado pelo art. 107-A do ADCT, deduzidas as dotações orçamentárias já previstas na proposta orçamentária para o exercício de 2024, estando presentes, no caso concreto, os requisitos constitucionais da imprevisibilidade e urgência previstos no § 3º do art. 167 da CF, e sendo possível a edição de medida provisória para o pagamento ainda no exercício corrente. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 30.11.2023 (00h00) a 30.11.2023 (23h59). Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6330822>

decorrência da força executiva própria dos títulos judiciais), ela não deverá fazer parte da resposta ao quesito por não decorrer da constatação do preenchimento de requisitos de caráter geral, mas de conclusão a ser eventualmente atingida no exame de cada caso concreto pelo juízo competente, o que extrapola o alcance das consultas respondidas por este Tribunal de Contas, como observado no parecer jurídico de peça 10 (fls. 2 e 3).⁹

Outrossim, a resposta ao primeiro quesito comporta ligeira modificação na redação do terceiro requisito indicado pelo Ministério Público de Contas,¹⁰ a fim de que o termo “quitação” seja substituído por “amortização”, não apenas para guardar integral correspondência com a redação do § 22, do art. 100, da Constituição Federal, nele referido, mas, também, para se evitar qualquer risco de equívoco interpretativo com a referência à ordem cronológica de pagamento dos precatórios, constante do *caput* do mencionado artigo.

Em relação ao segundo quesito,¹¹ bem expôs o parecer jurídico do Consultante que os precatórios são direitos creditórios, equiparados, portanto, a bens móveis pelos arts. 82 e 83, III, do Código Civil,¹² a que se soma sua natureza de bem comum, como corretamente observado pelo Ministério Público de Contas, de modo que sua aquisição deverá ser antecedida de procedimento licitatório na modalidade pregão, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto, nos termos dos arts. 6º, XLI¹³ e 29, *caput*,¹⁴ da Lei nº 14.133/2021.

Outrossim, em mero complemento à resposta proposta pela d. Procuradora-Geral de Contas, mostra-se pertinente incluir em sua redação uma referência à

9 Nos seguintes termos:

“Nesse sentido, de início, cumpre apontar que as Consultas formuladas ao TCE/PR e suas respostas são sempre ‘em tese’. Dessa forma, não há que se cogitar eventual razão pela qual decisão judicial poderia excepcionar a regra geral à vedação da compensação de créditos tributários de terceiros, haja vista que isto só poderia se verificar no caso concreto.

(...)

Nesse diapasão, qualquer que sejam os fundamentos da hipotética decisão, uma vez transitada em julgado, é acobertada pelo manto da coisa julgada, fazendo norma entre as partes, não podendo mais ser alterada, e dela se irradiam os efeitos jurídicos expressamente previstos e aqueles que decorrem tacitamente de seu conteúdo.

Assim, eventual decisão judicial que reconheça créditos tributários e permita sua alienação para terceiros para fins de compensação em débito próprio, uma vez transitada em julgado, por certo será título judicial válido e eficaz, de forma que os créditos ali reconhecidos poderão ser alienados para os fins ali previstos”.

10 iii) a observância da ordem prioritária de quitação fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição.

11 ii) Sendo possível a aquisição dos créditos, qual seria a modalidade de contratação que o município deve adotar?

12 Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

(...)

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

13 Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

14 Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o [art. 17 desta Lei](#), adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

ressalva contante do mesmo Parecer Ministerial, no sentido de que o procedimento licitatório deverá conter a demonstração da viabilidade jurídica da utilização dos precatórios a serem adquiridos para a compensação de créditos, mediante comprovação dos requisitos de existência de lei do ente devedor autorizando a operação e da existência de acordo prévio.

A relevância dessa ressalva decorre da necessidade de se garantir o atendimento da finalidade da aquisição do precatório, uma vez que, caso adquirido título que não se preste à compensação pretendida, a aquisição resultará em dano ao erário no lugar da eficiência buscada.

Desse modo, devem ser apresentadas aos quesitos formulados as respostas oferecidas pela Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas, com o acréscimo ora proposto, assim consolidadas:

I - é juridicamente possível a utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público, desde que satisfeitos três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em operações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF na ADI 7047); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; e (iii) a observância da ordem prioritária de quitação amortização fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição Federal; e

li - a eventual aquisição de precatórios deverá ser realizada por meio de processo licitatório na modalidade pregão, por se tratar de bem de natureza comum, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto (art. 6º, XLI, e art. 29, caput, ambos da Lei nº 14.133/2021), e devendo ser previamente demonstrada no procedimento a viabilidade jurídica da utilização dos precatórios a serem adquiridos para a compensação de créditos pretendida, mediante comprovação do atendimento aos requisitos constantes dos itens “i” e “ii” da resposta ao quesito anterior.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

I - é juridicamente possível a utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público, desde que satisfeitos três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em operações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF na ADI 7047); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; e (iii) a observância da ordem prioritária de amortização fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição Federal; e

II - a eventual aquisição de precatórios deverá ser realizada por meio de processo licitatório na modalidade pregão, por se tratar de bem de natureza

comum, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto (art. 6º, XLI, e art. 29, caput, ambos da Lei nº 14.133/2021), e devendo ser previamente demonstrada no procedimento a viabilidade jurídica da utilização dos precatórios a serem adquiridos para a compensação de créditos pretendida, mediante comprovação do atendimento aos requisitos constantes dos itens “i” e “ii” da resposta ao quesito anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos: à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais; à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, para ciência desta decisão, em atendimento ao Despacho nº 346/23; e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do mesmo regimento.

3 DO RELATÓRIO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito do município de Jacarezinho, Marcelo José Bernardeli Palhares, em razão da dúvida sobre a possibilidade de adquirir créditos previdenciários para posterior compensação, com os quesitos:

i) Pode o município adquirir/comprar créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação de terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio?

ii) Sendo possível a aquisição dos créditos, qual seria a modalidade de contratação que o município deve adotar?

O parecer jurídico (peça 10) apresentado pelo consulente, subscrito pela Procuradoria-Geral do município de Jacarezinho, opinou no sentido de que a) o município pode adquirir créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação com terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio, sujeito ao juízo de oportunidade e tendo como finalidade a economia de dinheiro público; b) a aquisição de créditos tributários pode ser feita por meio de pregão, por serem bens móveis.

Submetido à instrução, a equipe da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB), em Informação 44/23 (peça 14) não identificou precedentes.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) emitiu a Instrução 4135/23 (peça 17) opinando pela resposta negativa à consulta:

Não é possível a aquisição, pelo Município, de créditos previdenciários com decisão transitada em julgado, com deságio, para compensação junto ao INSS em débito próprio por falta de previsão legal e pela impossibilidade de utilizar os créditos para esse fim, uma vez que a Lei nº 9430/96 e a IN-RFB 2055/2021 vedam a compensação com créditos de terceiros.

Em outro sentido, o Ministério Público de Contas (MPC), em Parecer 6/24 (peça 18), de lavra da Procuradora-Geral Valéria Borba, opinou pela possibilidade da operação, nos seguintes termos:

- 1) é juridicamente possível a utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público, desde que satisfeitos três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em operações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF na ADI 7047); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; (iii) a observância da ordem prioritária de quitação fixada pelo art. 100, §22, da Constituição.
- 2) a eventual aquisição de precatórios deverá ser realizada por meio de processo licitatório, admitida a modalidade pregão, por se tratar de bem de natureza comum, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou maior desconto (art. 6º, XLI, e art. 29, caput, ambos da Lei nº 14.133/2021).

O voto do relator, Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, acompanhou o parecer do MPC, acrescentando que a licitação para compra de créditos deve conter a demonstração da viabilidade jurídica da utilização dos precatórios a serem adquiridos para a compensação de créditos pretendida, mediante comprovação do atendimento aos requisitos (i) existência de lei do ente devedor do precatório admitindo a operação; e (ii) a existência de comum acordo entre os entes.

Em que pese o voto do relator, divirjo.

A instrução da CGM (peça 17) suscitou a ilegalidade da operação pretendida, conforme art. 74, *caput* e §12, II, *a*, da Lei 9.430/96, e o art. 75, I, da Instrução Normativa 2055/21 da Receita Federal do Brasil.

O voto do relator, entretanto, argumenta que a ilegalidade estaria superada, ao fundamento de que:

Não obstante a normativa federal infraconstitucional citada seja contrária à possibilidade de compensação de créditos adquiridos de terceiros, como demonstrado pela unidade técnica, acrescentou a d. Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 (publicada no DOU em 09/12/2021, um dia após a publicação da mencionada Instrução Normativa) e do julgamento da ADI 7047 pelo Supremo Tribunal Federal (publicado no DJE em 19/12/2023), tornou-se possível a utilização, pelos entes públicos, de precatórios federais adquiridos de terceiros para a quitação de débitos junto a outra pessoa jurídica de direito público (como o INSS), desde que exista lei federal autorizadora, haja acordo mútuo e seja observada a ordem de quitação prioritária do art. 100, § 22, da Constituição.

Considero mais correta a posição da CGM, já que a norma constitucional não revoga nem torna inconstitucional a lei federal que veda a operação, escolha essa do legislador que é compatível com o ordenamento jurídico.

Além disso, o mencionado dispositivo constitucional não tem aplicabilidade plena, vide julgamento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7047.

Desse modo, considerando a vigência das normas aprovadas pelo legislador federal e pelas autoridades fazendárias, está vedada a operação de compensação de débitos federais com créditos adquiridos de terceiros.

Acrescento, ainda, que é discutível a ventilada interpretação do art. 100, §11, segundo a qual haveria a possibilidade de entes municipais concorrerem para a compra e venda de créditos de terceiros para compensações de débitos federais.

Afinal, não é explícito que o legislador constitucional – conquanto tenha incluído a previsão de compensação de créditos “adquiridos de terceiros” – efetivamente tenha inaugurado a atividade administrativa de compra e venda de precatórios por entes da administração direta em ambiente concorrencial.

Assim, não pode a consulta ser respondida favoravelmente à possibilidade jurídica de compensação de créditos adquiridos de terceiros com seus débitos próprios junto à União se a lei vigente expressamente veda esse ato.

Trata-se, em resumo, de operação ilegal.

Destaco também que, embora o quesito formulado pelo gestor do município de Jacarezinho tenha sido explícito quanto à dúvida de interpretação da legislação a respeito da aquisição de créditos de terceiros para compensação junto ao INSS, a resposta dada pelo voto do relator ampliou o escopo da consulta para abordar a possibilidade de compensação de débitos com qualquer ente.

Ocorre que a resposta à consulta deve se ater à dúvida formulada, e não vejo razão para que sejam extrapolados os limites dos quesitos.

Também constatei que os quesitos formulados pelo consulente não formam uma tese completa, precisa e objetiva, já que dependem de condicionantes casuísticas, sujeitas à realidade concreta, vide, por exemplo, a menção a “créditos autorizados judicialmente para compensação de terceiros” e o “deságio”, que são circunstâncias que descaracterizam a necessária abstração para a tese.

A título ilustrativo, se a consulta pergunta a respeito da viabilidade de procedimento ilegal, a resposta somente pode ser negativa, sendo, em regra, inadequado que a resposta contenha a condicionante de que, se a lei for modificada, o procedimento passará a ser viável. O Tribunal interpreta o direito vigente.

Esse é o sentido do art. 311, II e V, do Regimento Interno, quando especifica que o quesito da consulta deve ser objetivo, preciso e em tese.

Ora, é claro que diante de situação concreta de viabilidade, comunhão de interesses dos diferentes entes públicos envolvidos (federal e municipal), mudanças legislativas, vantajosidade ao erário, autorizações judiciais e sujeitos privados interessados, determinada atividade administrativa instrumentalizada em negócio jurídico público, tal como a circulação de créditos para fins de compensação de débitos, poderia ser realizada, a depender de parecer jurídico na forma do art. 53,

§1º, da Lei 14.133/21, não olvidando que o ente municipal poderia se valer, ainda, de orientação jurídica superior da Procuradoria-Geral do Estado, conforme a competência dada pelo art. 124, V, da Constituição do Estado do Paraná.

Entretanto, são circunstâncias concretas, não sendo possível abordá-las de modo preciso e objetivo em tese com o caráter geral necessário para a consulta.

Desse modo, a consulta ora em exame não tem as condições formais para ser respondida, já que somente à luz do caso concreto poderia ser respondida. Quando muito, deve ser respondida de modo negativo, já que a operação é ilegal.

Analisando, ainda, a atípica atividade pretendida pela administração municipal, que consiste em atuar de modo concorrencial na compra de precatórios federais.

Nos termos da argumentação trazida pelo consultante em sua petição inicial (peça 3), “não passa despercebido pelo Município a existência de mercado de oferta de créditos para compensação previdenciária, que poderiam ser adquiridos com deságio e que promoveria enorme economia aos cofres municipais”.

A premissa é questionável, afinal, não encontro fundamento para que a administração municipal se torne um concorrente do mercado de créditos.

A existência desse mercado decorre da lentidão dos pagamentos de precatórios, situação que estimula eventuais credores a venderem seus títulos com deságio, em busca do recebimento imediato dos valores pendentes, mediante a cessão dos títulos para liquidação futura.

Ao atuar nesse ambiente, a administração municipal se encarregaria de assumir o ônus de administrar o crédito de ente federal, a ser recebido futuramente, mediante o pagamento à vista de valor pactuado com o cedente.

A vantagem econômica adviria da aquisição de créditos no mercado concorrencial, com deságio, para o fim de utilizá-los para compensar pendências com o INSS, usando o valor integral dos créditos.

Há importante risco financeiro nessa operação, afinal, o deságio na aquisição dos créditos no mercado é volátil, e decorreria da falta de liquidez imediata desses títulos. Além disso, a alegada vantagem para o ente municipal decorreria da suposta possibilidade de compensação que, entretanto, é ilegal.

Caso a operação de aquisição de créditos de terceiros para fins de realizar a compensação se tornasse legal, é previsível a tendência de redução do deságio, afinal, haveria abundante número de devedores interessados em adquirir créditos para fins de compensação.

Consequentemente, a escassez ou falta de liquidez que dá fundamento ao deságio deixaria de existir, e a especialização técnica necessária para avaliar a viabilidade de mercado dessas operações é estranha à administração municipal.

Hoje, o potencial deságio que resulta da falta de liquidez de créditos com o ente federal decorre de anomalias nos pagamentos de precatórios, influenciadas por situações conjunturais e decisões do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Nessa toada, é inadequado que a administração municipal busque vantagem financeira a partir de uma anomalia da própria administração pública, tornando-se interessada na sua perpetuação, ou sofrendo risco de lesão ao erário caso venham a ser sanadas.

O MPC, embora tenha emitido parecer favorável à possibilidade jurídica das operações de aquisição de créditos para compensação tributária, manifestou ceticismo quanto à existência e vantagem econômica de operar nesse “mercado”:

Tais circunstâncias, aliás, devem arrefecer o mercado de precatórios, diante da possível diminuição dos prazos para o Poder Público quitar os débitos judiciais, e da necessidade de regulamentação local para a efetivação da compensação.

Assim, há incerteza econômica na operação e no interesse de mercado na aquisição de créditos. Mais ainda, há tendência, ou pelo menos deve haver a justa expectativa, de que as anomalias sejam reduzidas com o tempo.

Conseqüentemente, a depender da dinâmica do mercado de precatórios, se a administração anunciar a disponibilidade para comprar créditos, pode receber pouca participação de licitantes.

Nesse caso, se os licitantes participarem sem concorrência, a administração será compelida a adquirir créditos pelo valor nominal ou com deságio simbólico, resultando, na realidade, em vantagem exclusiva para o interessado particular, que terá sacado à vista o valor do seu título, sem benefício econômico real para o ente comprador que, afinal, pagou pelo crédito o seu próprio valor.

Se a administração municipal servir apenas como “atalho” para a quitação de precatórios federais devidos a particulares, pode haver desvio de finalidade.

Além disso, o processo de utilização dos créditos adquiridos de terceiros para fins de compensação não tem a necessária certeza e liquidez.

A compensação que se admite na lei vigente, restrita aos créditos próprios, depende de homologação pelo ente devedor, vide art. 74, §2º, da Lei 9.430/96, que pode ocorrer no prazo de 5 (cinco) anos.

Portanto, o interessado na compensação fica sujeito a ato administrativo que não está sob o seu controle, e que pode não ser exigível de modo repressivo, por meio de mandado de segurança, por exemplo, caso não se caracterize o direito líquido e certo.

A não homologação da compensação resultaria em desvantagem para a administração e grave impropriedade, diante da aquisição de créditos que não alcançaram a finalidade.

Em derradeiro olhar, a partir das receitas e despesas municipais, também há impropriedade na operação, afinal, a aquisição de créditos de terceiros repercutirá na contabilização do ativo do ente municipal, e sua destinação vinculada à compensação com o ente federal será um pagamento que, quando devido em razão de ordem judicial, poderá contrariar o critério cronológico de pagamento dos precatórios municipais, vilipendiando o art. 100 da Constituição Federal.

Ao adquirir créditos de terceiros, o ente municipal permutará recursos públicos por títulos mobiliários, situação que afetará a execução do seu orçamento em atividades finalísticas e vinculará parte do seu ativo à quitação de obrigações com o ente federal que poderiam estar sujeitas à ordem cronológica definida pelo art. 100 da Constituição Federal.

Portanto, há aparente inconstitucionalidade na permuta de dinheiro público, disponível à vista, por títulos mobiliários de liquidação futura com destinação vinculada ao pagamento de credor específico. Mais: se for frustrada a compensação, o município poderá ter que vender, com deságio, os títulos mobiliários adquiridos de terceiros, ou suportar o ônus do pagamento futuro.

Assim, por ser ilegal, inconstitucional e incerta a operação, a consulta deve ser respondida negativamente, nos termos da instrução da CGM.

3.1 VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (VENCIDO)

Nos termos da fundamentação, VOTO para responder à consulta nos seguintes termos:

i) Pode o município adquirir/comprar créditos previdenciários com decisão transitada em julgado (autorizados judicialmente para compensação de terceiros) com deságio para compensação junto ao INSS em débito próprio?

Não é possível a aquisição, pelo Município, de créditos previdenciários com decisão transitada em julgado, com deságio, para compensação junto ao INSS em débito próprio por falta de previsão legal e pela impossibilidade de utilizar os créditos para esse fim, uma vez que a Lei nº 9430/96 e a IN-RFB 2055/2021 vedam a compensação com créditos de terceiros.

ii) Sendo possível a aquisição dos créditos, qual seria a modalidade de contratação que o município deve adotar?

Prejudicado pela resposta no item anterior.

4 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em conhecer a

presente consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - é juridicamente possível a utilização, pelo ente público, de precatório adquirido de terceiro para a compensação com débitos existentes perante outra pessoa jurídica de direito público, desde que satisfeitos três requisitos: (i) existência de lei local do ente devedor do precatório admitindo a operação (inclusive em operações envolvendo a União, tendo em vista a decisão do STF na ADI 7047); (ii) a existência de comum acordo entre os entes; e (iii) a observância da ordem prioritária de amortização fixada pelo art. 100, § 22, da Constituição Federal; e

II - a eventual aquisição de precatórios deverá ser realizada por meio de processo licitatório na modalidade pregão, por se tratar de bem de natureza comum, adotando-se como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto (art. 6º, XLI, e art. 29, caput, ambos da Lei nº 14.133/2021), e devendo ser previamente demonstrada no procedimento a viabilidade jurídica da utilização dos precatórios a serem adquiridos para a compensação de créditos pretendida, mediante comprovação do atendimento aos requisitos constantes dos itens “i” e “ii” da resposta ao quesito anterior;

III - após o trânsito em julgado, remeter os autos: à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais; à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, para ciência desta decisão, em atendimento ao Despacho nº 346/23; e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do mesmo regimento.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Votou, acompanhando a divergência do Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencido), o Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 18 de julho de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 13.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente