Processo:	**1088891**
Natureza:	**REPRESENTAÇÃO**
Representante:	Oberdan Faria
Representada:	Prefeitura Municipal de Itaú de Minas
Responsável:	Ronilton Gomes Cintra
Procuradores:	Fábio Augusto de Faria Cintra, OAB/MG 183.946; Fábio Figueiredo de Carvalho, OAB/MG 116.173; Heitor de Simoni Oliveira Silva, OAB/MG 187.636; Vinícius Araújo Cunha, OAB/MG 94.056
MPTC:	Daniel Carvalho Guimarães
RELATOR:	CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 19/5/2022

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. REPASSES DUODECIMAIS À CÂMARA MUNICIPAL. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEB. EXCLUSÃO. PRELIMINARES. PREJUDICIALIDADE. AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATOS PRATICADOS DURANTE A GESTÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE. CONSULTA N. 837617. ART. 210-A, *CAPUT*, DO RITCEMG. FORÇA NORMATIVA E PREJULGAMENTO DE TESE. DECISÃO NORMATIVA N. 6/2012. CONFIRMAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ART. 28 DA LINDB. APLICAÇÃO DE MULTA. DESNECESSIDADE. RECOMENDAÇÃO. ADEQUAÇÃO NO VALOR DO REPASSE. ARQUIVAMENTO.

1. O encerramento do exercício financeiro não afasta a competência do Tribunal de Contas para análise das condutas praticadas no exercício encerrado, tampouco a possibilidade de repasse de valores devidos em outros exercícios e creditados a menor.
2. O gestor responde pessoalmente pelas condutas praticadas durante seu mandato público, não configurando ilegitimidade passiva o julgamento de conduta de jurisdicionado que não mais ocupa cargo público praticado na vigência de sua gestão.
3. Vige no âmbito do Tribunal o princípio da oficialidade, transferindo para a Corte de Contas, a partir da denúncia de irregularidade ou lesão ao erário, o ônus de dar impulsão ao processo, determinando as diligências necessárias à apuração dos fatos veiculados, de maneira que não há que se falar em ausência de interesse processual de representante ou denunciante, inclusive porque os processos de contas e de fiscalização tutelam o interesse do erário, não de particulares.
4. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário n. 985499/MG, decidiu pela inclusão da contribuição do Município ao Fundeb na base de cálculo dos repasses duodecimais devidos às Câmaras Municipais, não sendo necessário, portanto, o sobrestamento de processos em trâmite nesta Corte que versem sobre a matéria.
5. A Consulta n. 837617 deste Tribunal, que possui força normativa e constitui prejulgamento de tese, nos termos do art. 210-A, *caput*, do RITCEMG, firmou o entendimento de que é necessária a inclusão da contribuição ao Fundeb na base de cálculo dos repasses duodecimais.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

6. A jurisprudência contemporânea do Tribunal de Contas mineiro é pela inclusão da contribuição ao Fundeb na base de cálculo dos duodécimos, calcada na Decisão Normativa n. 6/2012 desta Corte, que determina referida inclusão em seu art. 1º.

7. O art. 28 da Lindb é no sentido de que o agente público responde por suas decisões quando detectado dolo ou erro grosseiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) afastar as preliminares de perda de objeto, em função do encerramento do exercício financeiro, de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva suscitadas pelo representado;

II) julgar procedente a representação, no mérito, tendo em vista a comprovação de repasses a menor ao Legislativo;

III) deixar de apenar o responsável, em função da aplicação do art. 24, *caput*, e art. 28 da Lindb, uma vez que o gestor agiu calcado no entendimento até então vigente no Judiciário;

IV) recomendar à atual gestão do Município de Itaú de Minas, que se abstenha de deduzir da base de cálculo dos repasses duodecimais à Câmara Municipal as contribuições do Município ao Fundeb, desde já alertando o gestor no sentido de que o não atendimento da recomendação será levado em conta em futuras ações de controle;

V) determinar a intimação das partes, na forma do art. 166, §1º, I, do RITCEMG do inteiro teor desta decisão, e após, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de maio de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

SEGUNDA CÂMARA – 19/5/2022

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação inaugurada pelo sr. Oberdan Faria, Presidente da Câmara Municipal de Itaú de Minas, noticiando que, a partir do exercício de 2020, o sr. Ronilton Gomes Cintra, Prefeito do Município de Itaú de Minas, passou a realizar os repasses duodecimais a menor do que o devido, porquanto estaria deduzindo da base de cálculo de referidos repasses o valor da contribuição do município ao Fundeb.

Ratifico o relatório juntado à peça 49 do SGAP.

Acrescento que os autos foram levados em sessão da Segunda Câmara em 09/12/2021, ocasião em que a preliminar de perda de objeto foi afastada por meus pares, nos termos das notas taquigráficas juntadas à peça 52 do SGAP, razão pela qual pedi o retorno dos autos ao meu gabinete.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. PRELIMINARES

Em sessão de 09/12/2021, foi lançado voto-vista pelo Conselheiro Cláudio Terrão por meio do qual foi afastada a preliminar de perda do objeto da ação de controle em função do exaurimento do exercício financeiro de 2020 e das sobras de caixa no exercício em análise e consequente devolução de recursos por parte do Legislativo ao Executivo, posição que foi também adotada pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

Rejeitada, portanto, a preliminar inicialmente apreciada, passo à análise das demais preliminares e, após, ao mérito processual.

II.1.1 Ausência de interesse de agir

Alega o defendente, ainda preliminarmente, que a imprecisão dos dados apresentados pelo representante conduziu às decisões de indeferimento da tutela cautelar requerida, porquanto não seria possível, a partir dos dados apresentados, aferir se os repasses a menor foram causados pela dedução da contribuição do Município ao Fundeb da base de cálculo do duodécimo devido.

Haveria, portanto, ausência de interesse de agir por parte do representante por não haver demonstração de suas alegações, razão pela qual pediu o arquivamento da representação sem resolução de mérito.

A Unidade Técnica, em sua análise da defesa do representado, peça 45 do SGAP, aduziu que não merece acolhida a preliminar, tendo em vista que o art. 310 do RITCEMG confere ao chefe de Poder Legislativo a prerrogativa de comunicar ao TCE/MG a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que venham a ter conhecimento.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não se manifestou especificamente quanto à preliminar suscitada, em seu parecer juntado à peça 48 do SGAP.

Entendo não ser o caso de acolher a preliminar, tendo em vista que, a despeito de os dados apresentados pelo representante não serem capazes de demonstrar a dedução do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos devidos à Câmara, vige nesta Corte o princípio da oficialidade (art. 104 do RITCEMG), segundo o qual, a partir da apresentação de denúncia ou representação, o

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

Tribunal a levará adiante e promoverá as diligências necessárias à apuração dos fatos a fim de resguardar o erário de qualquer lesão.

Referido princípio deságua na norma do art. 305, parágrafo único, regimental, segundo a qual a denúncia, uma vez admitida, apenas poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes e mediante decisão fundamentada do relator, o que se aplica, também, às representações.

Há, também, que se rememorar que a função constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas não é a de tutela de interesses particulares, mas, sim, a guarda do erário e, portanto, do interesse público, razão pela qual não há que se falar em interesse de agir como se diante de ação judicial se estivesse, uma vez que o processo no âmbito desta Corte não visa a atender a pretensão de particulares ou mesmo de órgãos e entidades públicas, mas, sim, visa a resguardar o patrimônio público.

Por isso mesmo é que o impulso oficial rege o processo de contas e o de fiscalização nas Cortes de Contas, uma vez que não se há que condicionar a defesa do erário por parte do Tribunal ao interesse de agir do jurisdicionado denunciante ou a qualquer outro pressuposto processual objetivo ou subjetivo – até porque qualquer cidadão pode realizar denúncia perante o TCE/MG.

Ademais, a imprecisão dos dados apresentados não é tampouco motivo para tolher a atividade controladora do Tribunal porquanto há outras bases de dados, a exemplo do Sicom, pelas quais é possível aferir a verossimilhança das alegações trazidas em sede de representação.

Com essas considerações, afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

II.1.2 Ilegitimidade passiva

Alega, também preliminarmente, o defendente que não seria parte legítima no presente processo, uma vez que não ocupa mais o cargo de Prefeito Municipal e que, quando foi citado, já não era mais chefe do Executivo, sendo, por isso, que não poderia cumprir eventual ordem proferida pelo TCE/MG no sentido de regularizar os repasses devidos à Câmara.

Aduz que o atual Prefeito do Município deve compor o polo passivo deste processo, indicando-o para substituir o responsável, nos termos do art. 339 do Código de Processo Civil (CPC).

A Unidade Técnica entende como improcedente a preliminar, uma vez que a responsabilidade pelos atos representados é pessoal do Prefeito, inclusive sendo passíveis de apenamento como crime de responsabilidade, nos termos do relatório à peça 45 do SGAP.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, aduz que o fato de o Sr. Ronilton não ocupar o cargo de Prefeito atualmente não impede o julgamento pelo Tribunal de Contas em relação a irregularidades ocorridas durante sua gestão, nos termos do art. 315 do RITCEMG, peça 48 do SGAP.

Com efeito, o fato de o responsável não mais ocupar o cargo de Prefeito não impede a análise por parte deste Tribunal de sua conduta enquanto tal e sua eventual responsabilização pelos atos irregulares praticados durante sua gestão.

O art. 317, *caput*, do RITCEMG se refere expressamente à pessoalidade da responsabilização dos gestores quando da aplicação de sanções pelo Tribunal, de maneira que, praticado ato de gestão irregular, deve ser o autor do ato responsabilizado, não cabendo extrapolar sua esfera pessoal, como pretende o defendente ao indicar como responsável o atual Prefeito.

De fato, o atual Prefeito seria responsável por eventual cumprimento de determinação emanada do Tribunal à municipalidade, sendo, porém, que não pode ele ser responsabilizado pelas condutas do chefe do Executivo anterior.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

A propósito, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

> RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. FALECIMENTO DO GESTOR. ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
>
> 1- O espólio ou herdeiros não têm legitimidade para recorrer em processo em que o *de cujus* foi apenas penalizado com multas, uma vez que a morte do agente extingue a punibilidade, haja vista que nenhuma pena passará da pessoa do apenado (art. 5º, XLV, 1ª parte, da CF).
>
> 2- A imputação de multa, pelo seu caráter personalíssimo, não atinge o patrimônio transferido pelo gestor responsável aos herdeiros, não havendo, portanto, interesse recursal do espólio.
>
> 3- Nos termos do art. 172 do Regimento Interno, declara-se de oficio a extinção da punibilidade por morte ocorrida em data anterior à prolação do acórdão condenatório, ficando nulas as multas imputadas pelas irregularidades verificadas nos procedimentos licitatórios inspecionados, sobre as quais não se estende a nulidade, pois válido o julgamento.
>
> (Sublinhou-se)

Dessa feita, independentemente de ocupar ou não atualmente o cargo de gestor, a análise do Tribunal se dá sobre os atos e condutas do responsável enquanto investido no mandato de chefe do Executivo.

Indevido, pois, o pedido do defendente de que o atual prefeito seja chamado aos autos.

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Prossigo para o mérito.

II.2 Mérito

No mérito, cabe analisar a conduta do Prefeito Municipal à luz das normas aplicáveis e do entendimento esposado por este Tribunal em casos similares, uma vez que as sobras de caixa tidas pela Câmara Municipal não justificam a conduta do ex-chefe do Executivo no sentido de decotar da base de cálculo dos repasses duodecimais as contribuições do Município ao Fundeb.

O representado argumenta em sua defesa que o Fundeb possui vinculação específica designada pela Constituição Federal, de maneira que não pode ser utilizado, ainda que indiretamente, para outra finalidade.

Aduz que a base de cálculo dos repasses duodecimais deve se limitar ao somatório da receita tributária e transferências previstas no art. 153, § 5º, 158 e 159 da Carta Magna.

Menciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais creditando aos municípios a possibilidade de dedução do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos, fincando-se, portanto, em tais orientações para justificar a dedução em questão.

Em seguida, aduz que não há provas suficientes de que de fato ocorrera a dedução do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos, uma vez que os dados apresentados pelo representante são imprecisos e não conduzem à conclusão por ele almejada.

Subsidiariamente, em caso de acolhimento das razões do representante, o representado argui que não é possível constatar qualquer má-fé de sua parte, uma vez que agiu conforme orientação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

jurisprudencial firmada pelo STJ, que possui nítido caráter uniformizador da interpretação da legislação federal, conforme art. 105, III, da Constituição Federal.

Salienta que eventual decisão desta Corte que destoe dos julgados do STJ e do TJMG causarão insegurança jurídica incompatível com os objetivos da jurisdição especial do Tribunal de Contas.

Invoca o art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), segundo o qual a revisão de atos de gestão pela esfera controladora levará em conta as orientações gerais que vigiam à época, de maneira que não caberia apená-lo por ter se baseado na orientação jurisprudencial então admitida.

Por fim, salienta que foram repassados recursos suficientes ao desempenho da atividade legislativa, tanto que a Câmara, ao final do exercício de 2020, devolveu recursos ao Executivo.

Pede que seja julgada improcedente a representação ou, caso acolhida, sejam afastadas quaisquer sanções.

A Unidade Técnica, à peça 45 do SGAP, ao analisar a defesa de mérito do representado, faz apanhado acerca das receitas que compõem o Fundeb, manifestando-se, em seguida, no sentido de que esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que a contribuição do Município ao Fundeb não deve ser deduzida da base de cálculo dos repasses devidos ao Poder Legislativo Municipal, como se vê na Consulta nº 859.122 e Consulta nº 837.614, bem como na Decisão Normativa nº 6/2012.

Frisa que, embora o representado aduza que o Fundeb não está descrito nas hipóteses do art. 153, § 5º, 158 e 159 da Constituição, de maneira a não compor a base de cálculo dos repasses ao Legislativo, não procede a argumentação, uma vez que as contribuições do Município ao Fundeb se dão sobre as cotas de ITR, IPVA e ICMS recebidos pelas municipalidades, razão pela qual não haveria que se falar em decote da base de cálculo composta por receitas tributárias e repasses recebidos pelos municípios.

Salienta que, pela população do Município, o Poder Legislativo deveria receber, no exercício de 2020, R$ 2.564.694,94 (dois milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e quatro centavos), tendo, todavia, o Executivo Municipal repassado a menor R$ 213.724,57 (duzentos e treze mil, setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e sete centavos) naquele exercício.

O Órgão Técnico arremata aduzindo que, por divergências nos dados apresentados, não é possível afirmar que a redução dos valores ocorreu devido à dedução do Fundeb da base de cálculo dos repasses, razão pela qual deve ser mantida a posição da Unidade no sentido de que foram repassados duodécimos a menor do que os devidos no exercício de 2020.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, pondera que este Tribunal editou o Enunciado nº 102 de sua Súmula, segundo o qual deveria ser deduzida a contribuição ao Fundeb da base de cálculo dos repasses duodecimais, tendo, todavia, tal orientação sido revogada quando da prolação do acórdão na Consulta nº 837.614, em 19/10/2011, firmando o Tribunal sua jurisprudência no sentido de que o Fundeb deveria ser incluído na base de cálculo (peça 48 do SGAP).

Menciona também a edição da Decisão Normativa nº 6/2012.

Realça que o STJ e o TJMG possuem entendimento distinto sobre a matéria em relação ao esposado por esta Corte, sendo, todavia, que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 985.499, em 18/08/2020, reformou acórdão do STJ, de maneira a determinar a inclusão da contribuição ao Fundeb na base de cálculo dos repasses duodecimais.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

Frisa que a decisão outrora proferida pelo STJ teria seus efeitos limitados às partes postulantes, ou seja, o Município de Belo Horizonte, não beneficiando o Município de Itaú de Minas, e que, diante do posicionamento do STF quanto à matéria, filia-se o *Parquet* à posição adotada por esta Corte no sentido de inclusão do Fundeb na base de cálculo.

Argumenta que há outras receitas que são vinculadas a outros grupos de despesas, como as destinadas à manutenção da saúde e ensino e para realização de atividades da administração tributária, e que não são deduzidas da base de cálculo dos duodécimos, invalidando a argumentação no sentido de que a vinculação do Fundeb a finalidade específica faria com que sua utilização para composição da base de cálculo desvirtue o objetivo do fundo.

Aduz que, sendo detectada sobra de caixa, conforme constatação da Unidade Técnica, não haveria que se falar em qualquer restituição a ser realizada à Câmara Municipal relativamente aos valores repassados a menor.

Acolhe a conclusão da Unidade Técnica no sentido de que, por incongruência dos dados, não é possível afirmar que os valores repassados a menor o foram em função da dedução do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos, sendo, contudo, inegável que foram eles repassados a menor, de maneira que é imperioso determinar a regularização dos repasses ao atual chefe do Executivo Municipal.

Pois bem.

Toda a controvérsia orbita em torno da composição da base de cálculo dos repasses realizados pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo. O âmago da discussão se refere à contribuição do Município ao Fundeb, porquanto se trata de contribuição obrigatória e que, portanto, para o Poder Executivo não deveria integrar a base de cálculo dos repasses, por supostamente não compor o caixa dos municípios, mas tratar-se de receita com destinação já vinculada.

Para o deslinde da questão, inicio com menção à recente promulgação da Emenda Constitucional nº 108/2020, que tornou definitivo o Fundeb e, por consequência, as contribuições municipais ao fundo.

Engendrou-se o art. 212-A da Constituição Federal, que prevê a destinação de parte dos recursos previstos no art. 212 da Carta Política ao Fundeb. Este último dispositivo, por sua vez, preleciona:

> Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ou seja, parte da receita resultante de impostos, inclusive as transferências previstas entre os entes das receitas tributárias arrecadadas, compõe a contribuição dos municípios ao Fundeb. Trata-se, então, necessariamente de receita tributária a que compõe o Fundeb.

Veja-se, agora, o teor do art. 29-A da Constituição:

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

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

Ora, sendo o Fundeb composto exclusivamente por receitas derivadas de tributos e, por outro lado, ordenando o art. 29-A da Carta Magna que os repasses duodecimais sejam realizados, às razões determinadas nos incisos do dispositivo, sobre o somatório da receita tributária do ente municipal, é inescapável a conclusão de que a contribuição do Município ao Fundeb compõe a base de cálculo dos repasses do Executivo ao Legislativo.

Ressalto o teor da Consulta nº 837.614, respondida em 29/06/2011 e cuja votação se encerrara em 19/10/2011 pelo Tribunal Pleno, na qual o relator, Conselheiro Antônio Carlos Andrada, assim se manifestou:

> Ademais, analisando a terminologia adotada no caput do art. 29-A da Constituição Federal, constata-se que a base de cálculo para fins de repasse à Câmara Municipal tem como parcela, dentre outras, a receita tributária do município.
>
> Receita tributária, a qual compõe a receita pública, é toda fonte de renda que deriva da arrecadação de tributos.
>
> Destaca-se que seu conceito é distinto da receita corrente líquida, instituto da contabilidade pública, que a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 2º, conceitua como sendo o "somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes". Por evidente que, tratando-se de receita líquida, existem parcelas que dela serão deduzidas. Ainda à luz da LRF, da receita corrente líquida são deduzidas as transferências constitucionais e legais, inclusive relativas ao FUNDEB, em que se incluem as parcelas de responsabilidade do Município.
>
> Ora, a Constituição não faz uso de termos inúteis e estabelece exatamente a orientação que quer disciplinar. Se quisesse que fosse feita alguma dedução para fins de repasse à Câmara Municipal, teria usado a terminologia "receita corrente líquida" e não "receita tributária". Neste ponto, gostaria de ressaltar a importância de se atentar para os termos técnicos adotados pelo legislador.

Essa consulta consolidou o entendimento do Tribunal de Contas no sentido de que a receita tributária deve ser considerada integralmente para a apuração do valor do repasse às Câmaras Municipais, sem quaisquer deduções, inclusive do Fundeb. Filio-me sem ressalvas ao posicionamento do então relator: a Constituição Federal não faz uso de termos inúteis.

Se o constituinte derivado elencou no dispositivo que a receita componente da base de cálculo dos repasses duodecimais é a receita tributária, não se há que presumir que qualquer de seus componentes, inclusive a contribuição municipal ao Fundeb, deva ser excluído, sob pena de permitir extensão hermenêutica que não deriva do texto literal da Constituição Federal.

Ademais, a decisão proferida em consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, nos termos do art. 210-A, *caput*, do RITCEMG, de maneira que é vinculativa a posição adotada pelo Tribunal quando da apreciação de consulta formulada pelo jurisdicionado.

Há que se observar, também, que a Emenda Constitucional nº 25/2000, que alterou o texto do art. 29-A da Carta Magna para a redação atual, foi publicada em 14/02/2000. Por sua vez, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) foi publicada em 04/05/2000, ou seja, são diplomas contemporâneos. Como observado no trecho do voto transcrito acima, o conceito de receita corrente líquida constante do art. 2º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal permite uma série de deduções, enquanto o art. 29-A da Constituição Federal se restringe a ordenar que a base de cálculo dos repasses é a receita tributária.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

Se os dois diplomas possuem uma diferença temporal de publicação de menos de 6 (seis) meses, não é possível presumir que o legislador, em sua função constituinte derivada, foi menos atencioso e minucioso à técnica contábil do que em seu exercício ordinário, na edição de lei complementar.

Ademais, observe-se que as decisões judiciais mencionadas pelo responsável não influenciam este julgado, porquanto o RE nº 985.499 foi julgado pelo STF e transitou em julgado, como já salientado, confirmando a tese desta Corte no sentido de inclusão do Fundeb na base de cálculo dos repasses.

Leia-se a ementa e trecho do julgamento do recurso extraordinário em questão:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. DUODÉCIMO. BASE DE CÁLCULO. FUNDEB. RECURSOS MUNICIPAIS PRÓPRIOS. TRANSFERÊNCIAS. ARTIGO 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA, REFORMANDO O ACÓRDÃO RECORRIDO, DENEGAR A SEGURANÇA.
>
> [...]
>
> Assim, há que se concluir que as parcelas previstas no artigo 60, II, do ADCT não foram, em momento algum, excluídas do montante definido no artigo 29-A, da Constituição Federal, como base de cálculo do teto de gastos do legislativo municipal. A exegese rigorosa neste caso se impõe ante todo o contexto em que inserida a disposição.

Sendo essa a posição do STF, reforça-se o posicionamento antigo e consolidado do Tribunal em relação à matéria, formando, assim, mais uma razão para que se mantenha firme o posicionamento deste Tribunal no sentido de que o Fundeb deve compor a base de cálculo dos repasses ao Legislativo.

Por fim, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido da inclusão do Fundeb à base de cálculo, como se vê no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.072.595 pelo Tribunal Pleno, e na vigência da Decisão Normativa nº 6/2012 deste Tribunal, que em seu art. 1º preleciona que da base de cálculo dos repasses duodecimais não deve ser deduzida a contribuição do Município ao Fundeb.

Quanto às questões de prova alegadas, pondero o que segue.

O representado aduz que não há provas de que tenha deduzido da base de cálculo dos repasses a contribuição do Município ao Fundeb.

Todavia, o representado defende tal postura, aduzindo que agiu, inclusive, conforme orientação dominante na jurisprudência à época, razão pela qual não poderia ser apenado em razão de sua conduta.

Ora, ao defender a conduta e aduzir expressamente que a praticou em razão da orientação jurisprudencial, o representado nitidamente incorre em confissão, na forma prevista pelo art. 389 do Código de Processo Civil, o que faz prova contra o confitente, conforme art. 391, *caput*, do mesmo diploma.

Não há que se falar, dessa feita, em ausência de provas da conduta do representado.

Na mesma toada e conforme manifestado pelo Órgão Técnico e acolhido pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, embora não se possa, em tese, certificar de que os valores foram repassados a menor em função da dedução do Fundeb da base de cálculo dos duodécimos, fato é que o representado repassou, sim, valores a menor do que o devido.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464

Inclusive, curiosamente neste caso a LOA previa repasses acima do limite constitucionalmente previsto em benefício da Câmara Municipal e não há notícia de que tenha sido emendada a lei orçamentária para corrigir tal questão, o que torna ainda mais controvertida a conduta do chefe do Executivo, que não apenas repassou os valores abaixo do limite constitucional, como demonstrou que o cumprimento, por sua parte, do orçamento publicado foi sobremaneira negligenciado.

Há, ainda, que se frisar que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que, nos processos de contas, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, de maneira que incumbia ao chefe do Executivo vir aos autos e demonstrar as razões que levaram ao repasse a menor ou, noutro vértice, demonstrar que os valores foram repassados em conformidade com a lei orçamentária do exercício.

O que ocorreu, todavia, foi o comparecimento do gestor aos autos defendendo o repasse a menor calcado na tese de dedução da contribuição ao Fundeb da base de cálculo, o que ainda mais reforça a confissão do gestor, a quem cabia defender-se da presunção de malversação do erário e o fez tão somente baseado em referido entendimento.

Com essas considerações, entendo que não há que se falar em ausência de provas da conduta do ex-Prefeito e, diante da demonstração de que a base de cálculo dos repasses deve incluir a contribuição ao Fundeb, é o caso de julgar procedente a representação.

Deixo, todavia, de, neste momento, aplicar qualquer penalidade ao responsável, em razão do fato de que o gestor, em certa medida, amparou sua decisão no julgamento do Poder Judiciário até então prevalecente, de forma que não entendo configurado o erro grosseiro ou dolo previstos pelo art. 28 da Lindb como requisitos para a responsabilização dos agentes públicos.

É também procedente excerto da defesa no qual o responsável aduz que a revisão dos atos dos gestores deve levar em consideração as orientações vigentes à época, nos termos do art. 24, *caput*, da Lindb, razão pela qual entendo, também, que não merece sanção o gestor à época.

Este é meu voto.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por **afastar** as preliminares de perda de objeto em função do encerramento do exercício financeiro, de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva suscitadas pelo representado.

No mérito, julgo **procedente** a representação, tendo em vista a comprovação de repasses a menor ao Legislativo.

Deixo de apenar o responsável, em função da aplicação do art. 24, *caput*, e art. 28 da Lindb, uma vez que o gestor agiu calcado no entendimento até então vigente no Judiciário.

Recomendo à atual gestão do Município de Itaú de Minas que se abstenha de deduzir da base de cálculo dos repasses duodecimais à Câmara Municipal as contribuições do Município ao Fundeb, desde já alertando o gestor no sentido de que o não atendimento da recomendação será levado em conta em futuras ações de controle.

Intimem-se as partes, na forma do art. 166, §1º, I, do RITCEMG do inteiro teor desta decisão.

Após, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/rb

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2761464