

Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Política Fiscal

NOTA TÉCNICA 19/2010

DATA: 20/09/10

ASSUNTO: Operação de Cessão de Direitos da Receita Adicional de Participações Especiais do Campo Produtor de Marlim

1. Histórico

A União e o Estado do Rio de Janeiro (ERJ), após perceberem significativa redução no recebimento de receitas oriundas da exploração de petróleo e gás natural, referentes ao campo Marlim, apresentaram pleito junto ao órgão regulador do setor, qual seja a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Bio-Combustíveis (ANP).

Neste contexto, apresentaram estudo apontando possíveis irregularidades no tocante aos custos dedutíveis apresentados pela Petrobras, no período entre 2002 e 2006, os quais impactaram negativamente no recolhimento de Participações Especiais (PE), no montante de aproximadamente R\$ 4 bilhões.

Em 2007, a ANP reconheceu a legitimidade do pleito dos entes federativos citados e proferiu decisão administrativa dando ganho de causa ao ERJ e à União. A Petrobras optou por contestar judicialmente a decisão administrativa da ANP. Finalmente, em 23 de outubro de 2009, houve um acordo no âmbito da câmara de conciliação da Advocacia Geral da União (AGU) entre as partes, que estabeleceu o valor de R\$ 2,06 bilhões, cabendo ao ERJ aproximadamente R\$ 800 milhões.

O acordo previa que a Petrobrás efetuará o pagamento em oito parcelas mensais, ajustadas pela taxa SELIC, sendo que as duas primeiras, no valor de R\$ 207.568.756,66, foram recebidas pelo Estado nos dois últimos meses de 2009, e as restantes, totalizando R\$ 641.020.289,97¹, seriam creditadas em 2010.

2. Análise da Operação e seus resultados Financeiros

2.1 – Da formatação da operação pelo BB - Operação de Cessão de Direitos

¹ Fonte: SUBFIN/SEFAZ, utilizando a projeção mensal de 0,70% a.m. para taxa SELIC.

Com objetivo de garantir recursos primordiais para o equilíbrio orçamentário e financeiro do ERJ no exercício de 2009, o governo optou por realizar uma operação de cessão definitiva de direitos junto ao Banco do Brasil (BB). Para tal, foi editada a Lei Estadual nº 5.574, de 12 de novembro de 2009, que autorizou o **ESTADO** a ceder os seus créditos relativos às participações especiais pela exploração de petróleo e gás natural para instituição financeira pública, sem coobrigação ou qualquer forma de responsabilidade pelos créditos envolvidos na negociação, nem pelo pagamento pontual por parte do devedor dos créditos cedidos, respondendo apenas pela existência legal desses créditos².

Tal operação angariou, em 27 de novembro de 2009, o montante de R\$ 447.627.711,97 referentes ao montante de receitas a serem creditadas em 2010 que totalizaram R\$ 460.059.109,92.

De acordo com o contrato firmado entre o ERJ e o BB, o banco debitaria o montante de aproximadamente R\$ 460 milhões em cinco parcelas³, nos prazos e valores constantes da tabela 1 abaixo:

Tabela 1

Mês de Repasse de Participação Especial pela União	Limite Mínimo de Débito
Janeiro/2010	R\$ 92.011.821,98
Fevereiro/2010	R\$ 92.011.821,98
Março/2010	R\$ 92.011.821,98
Abril/2010	R\$ 92.011.821,98
Mai/2010	R\$ 92.011.821,98

Cabe observar que os montantes repassados pela União que excedessem ao limite mínimo de débito estipulado para cada mês ficariam disponíveis ao ERJ.

Antes de iniciar a análise jurídica da operação, deve-se destacar que os créditos objeto do contrato de cessão são decorrentes, na forma indicada no corpo do contrato, por um acordo entre a Petrobrás, ANP e o Estado do Rio de Janeiro. Esse acordo foi celebrado pela interveniência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) que

² In verbis texto do CONSIDERANDO do Contrato com o Banco do Brasil.

³ Parágrafo 1º da Cláusula primeira do contrato com o BB.

foi criada pela Portaria AGU nº 1.099/08 para resolver administrativamente controvérsias entre a administração pública federal, os estados e o Distrito Federal, *in verbis*:

(...) CLÁUSULA PRIMEIRA – O ESTADO, na qualidade de titular do direito, consolidado por meio do Termo de Conciliação número CCAF-CGU-AGU-THP 026/2009 reconhecido por meio do Requerimento de aprovação DFIN-30.080/2009 junto à ANP, e autorizado pela ANP, conforme Deliberação da 47ª Reunião Extraordinária cede e transfere ao BANCO, por esta e melhor forma de direito, em caráter definitivo, irrevogável e irretroatável, os direitos creditórios concernentes:

I – à PARTICIPAÇÃO ESPECIAL referentes à exploração e produção de petróleo e gás natural, correspondentes às medições que ocorrerem durante o período compreendido entre 1998 a 2006, a serem efetuados nos meses de janeiro de 2010 a maio de 2010; (...)

Assim, fica claro que esses créditos são certos e definitivos não pairando mais qualquer tipo de dúvida ou controvérsia a respeito de seu recebimento que não a adimplência do devedor originário. Além disso, o fator gerador das receitas ocorrera em período anterior. Por isso, os recursos a serem recebidos pelo ERJ jamais poderiam ser caracterizados como “recebíveis”, o que distingue a operação do ERJ de qualquer outra da federação

2.2 Do Desenho Financeiro da Operação

Deve se destacar que a operação financeira em análise deve ser entendida como um todo, isto é, houve um arranjo entre o ERJ, o BB e a ANP, com uma lógica financeira subjacente que previa que:

- Os créditos do Estado do RJ junto a Petrobrás seriam atualizados pela taxa SELIC pós-fixada;
- O valor a ser recebido pelo Banco do Brasil foi fixado a uma taxa SELIC pré-fixada no contrato, conforme a tabela acima indica;
- Todo e qualquer ganho líquido da operação, caso houvesse, seria apropriado pelo Estado do RJ.

Para analisar a operação, foi realizado um exercício para fins comparativos e o que se verificou é que o Estado do Rio de Janeiro foi beneficiado por ganhos financeiros.

As tabelas abaixo apontam para o Resultado Financeiro favorável para o Estado do Rio de Janeiro, decorrente da variação positiva da Taxa Selic vis a vis a taxa pactuada no contrato.

Em R\$ 1,00

DISCRIMINAÇÃO	Receita de Alienação de Ativos BB (A)	Pagamentos ao BB* (B)	Custo da Operação (C) = (B) - (A)
Valor Nominal	447.627.711,97	460.059.109,90	12.431.397,93
Valor Atualizado SELIC (Valores de Jun/10)	451.163.970,89	460.543.642,43	9.379.671,54

*Soma dos valores mensais (Nominal) / Atualizados pela SELIC até JUN/10

Em R\$ 1,00

DISCRIMINAÇÃO	Acerto de Marlim (A)	Valor Recebido Nominal** (B)	Ganho Nominal (C) = (B) - (A)	Valor Recebido Atualizado (D) (Valores de Jun/10)	Ganho Real (E) = (D) - (A)
Mensal Acordado*	104.300.718,52	-	-	-	-
Total Acordo	834.405.748,16	848.047.456,04	13.641.707,88	849.491.468,59	15.085.720,43
Total em 2010	625.804.311,12	640.478.699,38	14.674.388,26	641.037.224,47	15.232.913,35

* Este valor mensal foi pré-fixado pela ANP. O valor recebido a cada mês entre Dez/09 e Jun/2010 foi este atualizado pela SELIC de cada período.

** Soma dos valores recebidos a cada mês.

Em R\$ 1,00

Custo Financeiro Real da Alienação de Ativos - Operação BB	9.379.671,54
Ganho Financeiro Real do Acordo ANP	15.232.913,35
Ganho Financeiro Líquido p/ ERJ	5.853.241,82

Com a constatação do ganho financeiro, evidencia-se a inexistência de um dos requisitos básicos a qualquer operação de crédito na forma do art. 29 da LRF: variação patrimonial negativa.

3. Da Definição legal da operação objeto do contrato com o Banco do Brasil

3.1 – Do enquadramento legal da operação vis a vis a LRF

A cessão de crédito encontra-se lograda dentro do âmbito do Direito Obrigacional. Cabe apontar que o termo “obrigação” já traz a idéia de vínculo e dever de um ente para com outro que tem então um direito. Trata-se de um instituto capaz de promover a transferência e

circulação de bens, em situação a qual um dos entes de uma relação obrigacional transfere para terceiro a titularidade de um crédito junto a devedor.

Atualmente, vislumbra-se o crédito como um bem de aspecto pecuniário, possui assim caráter patrimonial, sendo passível de ser negociado, nesse passo, Rodrigues⁴ dispõe:

(...) “da mesma maneira que os bens materiais, móveis ou imóveis, têm valor de mercado onde alcançam um preço, assim também os créditos, que representam promessa de pagamento futuro, podem ser objeto de negócio, pois sempre haverá quem por eles ofereça certo valor. A cessão desempenha, quanto aos créditos, papel idêntico ao da compra e venda quanto aos bens corpóreos. (...)

O instituto da cessão implica transmissão da própria relação obrigacional que abarca todos os direitos decorrentes dessa relação, dentre os quais se destaca a titularidade ativa da relação creditícia. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵:

“A cessão de crédito – que com a sub-rogação pode ser classificada como forma de transmissão de crédito – tem como característica fundamental a disposição volitiva do sujeito (cedente) de transmitir a titularidade ativa da relação creditícia por ele vivenciada a outrem (cessionário), se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.”

Na cessão, a regra geral é que o cessionário assume todos os riscos do negócio. A responsabilização do cedente pela solvência do devedor é exceção à regra, que necessita de estipulação expressa. O Código Civil, via de regra, somente atribui responsabilidade ao cedente no caso de inexistência do crédito cedido, conforme se depreende dos arts. 295 e 296 do Código Civil, que prescrevem:

“Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral das Obrigações**. Vol. 2. 30 ed. São Paulo: Saraiva 2002. (de acordo com o Novo Código Civil). (p. 91)

⁵ Código Civil Comentado, 7ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 457, nota 4.

Art. 296. “Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.”

A cessão implica necessariamente a transferência ao cessionário de todos os direitos relativos ao bem objeto de cessão, principalmente, o direito de ação. Como se vê, a cessão sob análise enquadra-se perfeitamente com o instituto da cessão regulada pelo Código Civil, pois as Cláusulas Quinta e Sexta de forma cabal transferem ao Banco poderes para exercer a cobrança dos créditos bem com proceder com nova cessão ou alienação a terceiros, *in verbis*:

(...) “**CLÁUSULA QUINTA** – Por força da presente cessão, o **BANCO** poderá exercer todos os direitos, prerrogativas e faculdades pertinentes aos direitos de participação especial cedidos que caibam ao **ESTADO**.

CLÁUSULA SEXTA – O **BANCO** poderá ceder ou alienar, no todo ou em parte, os direitos sobre os ativos adquiridos por força do presente **CONTRATO**, independentemente da anuência do **ESTADO**, sempre respeitando a legislação, os princípios, os parâmetros e as normas que nortearam os ajustes que embasaram esta contratação.”(...)

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “A dívida pública tem um conceito amplíssimo, entendida como a totalidade dos compromissos assumidos pelo Estado, com os respectivos acréscimos pactuados. Classifica-se em fundada ou consolidada, representada por compromissos de longo prazo, com valor determinado e expressa por títulos públicos, podendo ser externa ou interna, e flutuante, ou administrativa, que são contraídas em curto prazo para atender a insuficiências de caixa, subclassificada contabilmente em restos a pagar, serviços da dívida, depósitos e débitos de tesouraria”⁶1.

A cessão autorizada pela lei do Estado do Rio de Janeiro nº 5.574, de 12 de novembro de 2009, dessa forma não configura operação de crédito, como é definida no art. 29, III da LRF:

“compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros”

⁶ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Considerações sobre a LRF. P.204.

Não há que se falar em venda a termo de bens, pois a operação se realizou com a transmissão a vista dos direitos e obrigações. Em uma operação regular de cessão de direitos creditórios o cessionário teria que arcar com as conseqüências do negócio. Nenhuma responsabilidade teria o cedente pela má liquidação do crédito cedido ressalvada a hipótese do art. 295 do CC. Por isso, o cessionário teria que investigar o patrimônio econômico do devedor originário, bem como adquirir esses créditos com um deságio que compensasse correr o risco do negócio. Sendo exatamente o que aconteceu, pois o Banco do Brasil fez a operação a partir da classificação de risco do devedor originário - Petrobrás.

O colendo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) vem referendando operações semelhantes a realizado pelo Estado do Rio de Janeiro como venda de ativos mesmo quanto a créditos futuros e incertos, o que não é o caso da operação ora em análise, pois neste caso os créditos são certos e determinados com o fato gerador anterior a contratação.

TCE/RJ PROCESSO N.º 210.586-0/09

“(...) A resposta encaminhada pelo jurisdicionado enfatiza a Autorização Legislativa materializada pela Lei Municipal n.º 2099/08, através da qual o Poder Executivo ficou autorizado a ceder a instituições financeiras os créditos de royalties, excedentes de royalties e participações especiais pela exploração de petróleo e gás natural. O Corpo Instrutivo entende que permanece irregular a situação, pois está convencido de que se trata de uma operação de crédito por antecipação de receita e como tal estaria vedada no último ano de mandato, segundo reza a Lei de Responsabilidade Fiscal. Segundo a Lei Federal n.º 4320/64 as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária não constam no orçamento, pois nada mais são do que puros fatos de gestão financeira, que embora previsíveis por antecipação, não constituem receitas de origem orçamentária. A Constituição Federal possibilitou ao Estado efetuar operações de crédito em geral, sob as mais diversas modalidades e, ao mesmo tempo, permitiu que a lei orçamentária anual de cada entidade política previsse a contratação de operações de crédito por antecipação de receitas (§ 8º do art. 165). Os Municípios costumam recorrer à operação de crédito por antecipação de receitas tributárias – conhecida pela sigla ARO – dando em garantia dessa operação às instituições financeiras as parcelas do ICMS que lhes pertencem na forma do art. 158, IV da Carta Política. Essa modalidade de crédito público pode ser classificada como aquela que a doutrina denomina de dívida pública flutuante, isto é, empréstimo de curto prazo. É destinada a atender às insuficiências momentâneas de caixa. Não se trata de buscar recursos financeiros fora da previsão orçamentária. Apenas procura antecipar para o momento oportuno a realização da receita prevista. Em ambos os casos ficam registradas obrigações a pagar. No caso das operações de crédito por antecipação de receita, registra-se no Passivo Financeiro uma dívida de curto prazo, em conta denominada “Débitos de Tesouraria”. Já a operação de crédito que visa cobrir déficits orçamentários, cujos pagamentos se estendem por mais de um exercício financeiro, registra-se na conta Dívida Fundada, que compõe Passivo Permanente.

Ressalte-se que as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária têm por objetivo cobrir insuficiências de caixa durante o exercício, enquanto as operações de crédito de longo prazo visam cobrir déficits orçamentários. No primeiro caso, por força de disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal, não poderá ser realizada no último ano do mandato, para evitar o comprometimento da receita e gerar encargos que poderão promover o desequilíbrio financeiro e conseqüentemente compromissos para a gestão seguinte. No caso em apreço houve uma cessão definitiva em caráter irrevogável e irretratável dos créditos a receber de Royalties e Participação Especial durante o período compreendido entre 31 de janeiro a 19 de fevereiro de 2008. O banco adquiriu os direitos no valor total de R\$ 11.097.284,58, pagando a quantia de R\$ 11.000.000,00. A receita da venda dos direitos ingressou nos cofres municipais a título de receitas orçamentárias, e não extra-orçamentária, como ocorre quando se trata de receita proveniente das operações de crédito por antecipação de receita, havendo apenas um erro de classificação, conforme justificativa do jurisdicionado através o Doc. TCE-RJ nº 4.902-3/010: “ (...) embora o lançamento contábil não tenha sido o mais apropriado (receita extra-orçamentária), a não-conformidade, apresentada pelo ilustre Corpo Técnico dessa Corte não pode perpetuar (...) .” Portanto, na medida em que o Município deveria ter registrado as receitas da venda dos créditos de royalties como receita orçamentária, fazendo uso desta receita para atender as despesas orçamentárias, não havendo obrigações a pagar, entendo que não se trata de caso de operações de crédito por antecipação de receita. Neste caso não fica caracterizado o descumprimento da alínea “b” do inciso IV do art. 38 da Lei Complementar nº 63/90, que veda a operação de crédito por antecipação de receita no último ano do mandato. Com relação à Ação Popular ajuizada pelo Sr. Paulo Henrique Correa de Sant’anna (Doc. TCE-RJ nº 4.902-3/010) com pedido de anulação do contrato de cessão definitiva dos créditos de royalties foi mencionado o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional –Coordenação Geral de Assuntos Financeiros – PGFN/CAFnº 796/2005, da lavra da Exma. Doutora Procuradora da Fazenda Nacional Liana do Rego Motta Veloso: “(...)6. Com efeito, as características acima são típicas de um contrato de cessão definitiva, que juridicamente, equivale a uma compra e venda à vista, tendo por objeto um bem incorpóreo - o crédito. Realmente, o Estado do Rio Grande do Norte pretende ceder à Caixa a titularidade dos créditos relativos aos royalties a que faz jus, em período determinado, e como forma de pagamento, receberá determinada quantia. ”...)

3.2 Registro Orçamentário/Contábil dos Fluxos em 2009

Os créditos decorrentes da cessão de direitos foram registrados sob a Rubrica 22 “Alienação de Ativos”, na FR 01, no exercício de 2009.

3. Registro Orçamentário/Contábil dos Fluxos em 2010

O Tesouro Nacional creditará na conta do ERJ o valor referente às prestações mensais pagas pela Petrobras, e o Banco do Brasil debitará no mesmo dia o valor correspondente à liquidação mensal da cessão de direitos (cinco parcelas de R\$ 92 milhões).

O registro contábil da operação será realizado da seguinte forma:

I. Os recursos recebidos da PE (Marlim) deverão ser registrados mensalmente sob a Rubrica 13 “Receita Patrimonial”, na Sub-Alínea 1.3.4.0.99.06 “Cota-Parte Participação Especial Exp. Petrol. e Gas Natural - Lei nº 9.478/97”, FR 04;

II. A liquidação mensal da cessão de direitos deve ser registrada como despesa no PT de “Restituição de Recursos de Terceiros - 2765” (montante das parcelas propriamente ditas), ND 4.4.90.36.14; e “PASEP” PT 0007, sempre na FR 04.

4. Considerações Finais

A Lei Complementar nº101/2000, conhecida como LRF, busca estabelecer princípios norteadores de uma gestão fiscal responsável, fixando limites para o endividamento público e para despesas com o pessoal e instituindo mecanismos prévios para assegurar o cumprimento de metas fiscais a serem fixadas e atingidas pelas três esferas de Governo.

Deve-se ressaltar que, no formato da operação em análise, fica claro que se trata de um venda de ativo à vista decorrente do acordo pactuado junto a AGU e que os fluxos financeiros foram atualizados pelo mesmo indexador – a taxa SELIC, tendo o ERJ obtido com a operação uma variação patrimonial positiva.

Também está evidenciado que, pelo contrato com o Banco do Brasil, que ali estão inseridos todos os requisitos jurídicos de uma cessão definitiva de créditos.

Dessa forma, a operação em análise não pode ser considerada como operação de crédito na forma prevista no art. 29 da LRF, pois, com a constatação do ganho financeiro, evidencia-se a inexistência de um dos requisitos básicos a qualquer operação de crédito: variação patrimonial negativa.

George Santoro
Subsecretário de Política Fiscal