



ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia-geral do Estado

Procedência: Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF)

Interessado: Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF)

Número: 15.668

Data: 25 de abril de 2016

Ementa:

DIREITO ELEITORAL. ELEIÇÕES. INTELIGÊNCIA DAS VEDAÇÕES CONTIDAS NO ART. 73, § 10º DA LEI Nº 9.504/1997. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONCESSÕES ONEROSAS DE BENEFÍCIOS, MANUTENÇÃO DE TRATAMENTOS TRIBUTÁRIOS ESPECIAIS, INCLUSÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE DIFERIMENTO, OUTORGA DE REGIMES ESPECIAIS DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS À ECONOMIA MINEIRA. POSSIBILIDADE MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO PREENCHIMENTO DE CERTAS CONDIÇÕES.

PARECER

I – DO RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Fazenda, ciente das vedações impostas pela Lei nº 9.504/1997, especialmente aquelas contidas no §10 do art. 73, bem como da orientação jurídica já expedida por esta Casa sobre a matéria¹, desenha 5 (cinco) situações e questiona sobre a plausibilidade de sua implementação/manutenção, tendo em vista a realização de eleições municipais

¹ Vide Nota Jurídica nº 3.653, de 20 de setembro de 2013, da lavra do Procurador Érico Andrade.



no ano corrente. Os gestores fazendários indagam, portanto, se não estariam abarcadas pela vedação eleitoral:

- i. as concessões onerosas de benefícios, tais como: (a) Protocolos de Intenção; e (b) a concessão de crédito outorgado de ICMS para aplicação em investimentos em infraestrutura no setor de telecomunicações, previsto no Decreto nº 46.367, de 04.12.2013;
- ii. os tratamentos tributários especiais previstos na legislação, tais como: regimes especiais de tributação (diferimento, crédito presumido, etc.) e PRÓ-CONFINS (Lei nº 13.449, de 10.01.2000);
- iii. a concessão de medida de proteção à economia mineira ou visando a assegurar isonomia tributária, igualdade competitiva e livre concorrência, nos termos dos artigos 32-K e 225 da Lei nº 6.763, de 26.12.1975;
- iv. a inclusão de nova hipótese de diferimento do ICMS na legislação tributária estadual ou sua concessão mediante regime especial com base no art. 8º do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13.12.2000; e
- v. a concessão de regimes especiais de obrigações acessórias, tais como: emissão de documentos fiscais, escrituração de livros fiscais, centralização de apuração e dispensa de inscrição estadual.

É o breve relatório. Passamos a opinar.

II – DO PARECER

II.1 – DA TEORIA: AS VEDAÇÕES DO ART. 73, § 10º DA LEI Nº 9.504/1997 PELAS LENTES DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS

A Lei nº 9.504/1997 dedica um capítulo específico para o tratamento das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, mirando resguardar a igualdade de condições entre os candidatos a cargos eletivos. Lá encontramos limitações que incidem apenas no período eleitoral, mas também fora dele, como é o caso do §10 do art. 73, objeto de estudo deste parecer, que já determina proibições desde o primeiro dia do ano da eleição.

Antes de partirmos para a análise do mencionado parágrafo, incluído pela Lei nº 11.300, de 2006, convém destacar que o *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 dispõe que “[s]ão proibidas aos agentes públicos, servidores ou não,



as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais [...]” Isso quer dizer que qualquer pessoa que esteja no exercício de função pública, remunerada ou não, nomeada ou designada, que tenha qualquer vínculo com a administração direta, indireta ou fundacional, poderá ser tida como sujeito ativo das práticas vedadas.

Ainda preliminarmente, sobre a finalidade das normas inseridas no capítulo “Condutas Vedadas” da Lei nº 9.504/1997, nos parece prudente pontuar que pouco consenso há tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Nos valem de excerto do voto vencedor, da lavra do Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, para sintetizar toda querela:

Com a mais respeitosa vênia, creio que a finalidade das normas contidas no capítulo das condutas vedadas não foi o de criar um cenário de “castidade política” aos agentes públicos e políticos [...]. A finalidade do art. 73 e seguintes, no que tipificam as condutas vedadas aos agentes públicos, é impedir o abuso do poder político, para se preservar o equilíbrio e a igualdade entre os candidatos nos pleitos eleitorais. E aqui, Sr. Presidente, Srs. Ministros, tenho também ponto de vista já externado em outras oportunidades, no sentido de que **o capítulo das condutas vedadas não criou uma presunção *juris et de jure*, mas, no máximo, *juris tantum***. Vale dizer, **o eventual reconhecimento de uma conduta vedada não tem, e não pode, nem de longe, constituir ou configurar automaticamente o desequilíbrio ou afetar a igualdade entre candidatos no pleito eleitoral**. Sei que **há entendimentos em contrário**², aos quais me oponho com a mais respeitosa licença. E isso ficou muito claro nos debates travados no tocante à aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/1997 nas últimas eleições municipais. Demais disso, entendeu o v. acórdão recorrido que as infrações descritas no art. 73 não se revestem de caráter penal. Daí porque consignou o eminente Relator que essa circunstância afastaria a adoção de critérios de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade na aplicação da norma. Também aqui, com a mais respeitosa licença, assim não entendo. Já consignei em outras ocasiões que, embora de matéria penal não se cuide no capítulo das condutas vedadas, creio que, por se tratar de normas que permeiam a rotina cotidiana do administrador público, sua

²“A pergunta que se faz é: uma das condutas proibidas poderia ser permitida ou tolerada se pudesse ser provado que ela não era “tendente a afetar a igualdade de oportunidades?” Não, nenhuma dessas condutas é aceita, porque elas afetam realmente a igualdade de oportunidades. O que o caput diz é que todas essas condutas tendem a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e por isso são proibidas.” CONEGLIAN, Olivar. Lei das eleições comentada. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 331.



interpretação e subsunção há de se fazer de forma estrita. Em outras palavras, **as condutas vedadas – para seu conhecimento – estão subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributário.**³

Com isso em mente, vejamos o que prescreve o §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997:

No ano em que se realizar eleição, fica proibida a **distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios** por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

A *mens legis* do dispositivo vai no sentido de impossibilitar o servidor público de fruir do erário público em benefício de sua candidatura ou de outrem, realizando a distribuição de bens, valores ou benefícios, sob o pálio pífio de se tratar de ato da Administração. O conteúdo normativo do art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97 remete ao *caput* do aludido dispositivo porquanto visa garantir "*a igualdade de oportunidade entre os candidatos*", condenando o uso do aparelho estatal de modo a corromper o eleitorado, sempre sujeito às interferências externas.

Como bem pontuou o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, é crucial restar consignado que

[...] mesmo a regra severa do §10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, deve ser interpretada sob o influxo da necessária axiologia que informa o Direito Eleitoral, de **preservação do equilíbrio eleitoral sem impedimento da continuidade do serviço público e da administração em geral.**⁴

Em sentido similar também já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral, para quem “[...] a intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o

³ TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 24963, acórdão nº 24963 de 10/03/2005, Rel. Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 09/09/2005.

⁴ TRE/SC. Representação eleitoral nº 2384, acórdão nº 21707 de 11/06/2007, Rel. Juiz MÁRCIO LUIZ FOGAÇAVICARI.



devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público.”⁵

Outra questão não menos espinhosa é a delimitação dos destinatários da norma inserida no § 10 do art. 73 da Lei Eleitoral: para uns, ela se dirige aos agentes públicos de todas as esferas administrativas, independentemente da inocorrência de processo eleitoral em seu âmbito de atuação; ao passo que, para outros, a vedação se restringe à circunscrição do pleito.

Para os defensores da primeira corrente, o disposto no §3º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 frisa que mesmo na esfera administrativa cujos cargos não estejam em disputa na eleição são impostas as amarras das condutas proibidas no aludido artigo. Estariam excluídas apenas as vedações do inciso IV do *caput*, mais especificamente as alíneas b e c, aplicáveis apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição. Seguindo essa linha argumentativa, malgrado o escrutínio esteja restrito ao âmbito municipal, deverá a Consulente observar as vedações postas pela Lei nº 9.504/1997, inclusive aquelas previstas no §10 do art. 73.⁶

Por outro lado, em alguns julgados⁷, vemos a reiterada citação de trecho extraído da obra do Professor José Jairo Gomes, que destaca a falta de previsão específica sobre a matéria, pontuando que

[n]ão há clareza no texto legal quanto ao alcance da vedação. A proibição de distribuição atinge simultaneamente a Administração Pública federal, estadual e municipal, ou somente a da circunscrição do pleito? **Ao que parece, a restrição só incide na circunscrição do pleito.** Não fosse assim, de dois em dois anos a gestão estadual, em todo o país, ficaria parcialmente paralisada durante o ano eleitoral, o que é inconcebível. Não se olvide que a distribuição de bens e benefícios não poderá ser utilizada politicamente, em prol de

⁵ TSE. Agravo regimental em recurso especial eleitoral nº 24989, acórdão nº 24989 de 31/05/2005, Rel. Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume I, Tomo, Data 26/08/2005.

⁶ “**A restrição imposta pelo art. 73, §10 da Lei das Eleições alcança o agente público em período vedado, independentemente da circunscrição do pleito em que pretenda concorrer.**” TRE/RS. Consulta nº 43534.2010.6.21.0000, Des. Rel. LAÍS ETHERL CORRÊA PIAS, j. em 17.6.2010).

⁷ Nesse sentido, cf. TSE. Consulta nº 36815, acórdão de 03/03/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA (voto vencido), Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 08/04/2015, Página 146; TRE/GO. Consulta nº 37, classe CTA nº 39404/2009, acórdão nº 010245, Juíza . Rel(a). ILMA VITÓRIO ROCHA, j. em 11.11.2008.



candidatos, partidos ou coligações, pena de incidir o artigo 73, IV, da Lei Eleitoral.⁸

Manifestação recente do TSE,⁹ que analisaremos mais detidamente nas próximas linhas, flerta com esse entendimento no voto vencido, sob a justificativa de que os atos praticados – no caso, em esfera municipal – não repercutiriam nas eleições em nível estadual e federal, razão pela qual as vedações do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições não lhe seriam impostas. O voto vencedor dá um passo atrás, mesmo sem romper totalmente com a lógica apresentada, asseverando que a conduta deveria ser analisada no caso concreto para que sua lesividade à corrida eleitoral em outras circunscrições fosse avaliada.

O TRE/GO, por outro lado, foi mais enfático quando oportunizada a manifestação sobre a temática, rechaçando cabalmente a aplicação do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97 às esferas administrativas não envolvidas na corrida eleitoral. Vejamos a transcrição de importantes fragmentos do relatório para melhor esclarecimento da *ratio decidendi*:

Em síntese, quer o consulente saber se o dispositivo mencionado atinge até mesmo as esferas da Administração Pública em que não haja eleição. [...] Como é intuitivo, o dispositivo foi incorporado à Lei das Eleições com o nítido propósito de se evitar que a máquina administrativa fosse utilizada em benefício eleitoral de algum candidato. Sabe-se que, atualmente, as eleições no Brasil ocorrem a cada 2 (dois) anos, alternadamente entre eleições municipais e estaduais, federais e presidencial. Pergunta, então, o consulente se em ano no qual se realizar eleições estaduais e federais, estarão os administradores municipais proibidos de fazer distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. [...] Em meu entender, **o dispositivo somente deve ser aplicado à esfera administrativa envolvida diretamente no pleito eleitoral**, devendo-se, então, dar-se uma interpretação restritiva ao mesmo, uma vez que disse mais do que deveria ter dito. Firmo esse meu entendimento em questões fáticas: o mandato tem apenas 4 anos, interpolados por duas eleições; No primeiro ano de gestão o Administrador eleito enfrenta um choque de realidade entre o que prometeu na campanha e a realidade concreta da Administração, exceto, evidentemente, nos casos de candidato

⁸ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 4ª edição. Revista, atualizada e ampliada – de acordo com a minirreforma eleitoral – Lei n. 12.034/2009. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.527.

⁹ TSE. Consulta nº 36815, acórdão de 03/03/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA (voto vencido), Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 08/04/2015, Página 146



reeleito. Neste primeiro ano, como demonstram as regras da experiência, o Administrador apenas cuidará de questões mais precípuas, sem condições de inovar nas políticas públicas, notadamente os programas sociais. No segundo ano, que é o ano eleitoral para outra esfera da Administração, a considerar a interpretação literal do dispositivo, ele também poderia lançar qualquer tipo de política pública, em vista da norma do questionado artigo 73, §10, da Lei 9.504/97. No terceiro ano, aí sim, detendo ciência do estado das finanças públicas, poderá inovar no campo das políticas públicas voltadas para os programas sociais. E, no quarto ano, não poderá, à toda evidência, inovar nas políticas sociais, já que é o seu cargo que estará em disputa no pleito eleitoral. De se ver, assim, que, **ao se interpretar de forma extensiva a questionada norma, 75% (setenta e cinco por cento) do mandato do gestor público estaria enfaixado, isto é, nada poderia fazer no campo das políticas sociais. Não pode ter sido essa a intenção da norma. [...]** De mais a mais, **se o §10, do art. 73, for estendido a todas as esferas da Administração, os administradores teriam uma espécie de álibi para não inovarem em políticas sociais por três anos**, deixando para lança-los no cabo do terceiro ano de mandato com vistas à produção de todos os efeitos eleitoreiros às vésperas de sua campanha à reeleição ou à eleição de seu substituto. [...] Destarte, voto no sentido de responder à consulta da seguinte forma: “Em princípio, as administrações públicas municipais poderão realizar no ano de 2010 – ano de eleições estaduais, federais e presidencial – a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios além dos casos excetuados no artigo 73, §10, da Lei 9.504/97. Entretanto, devem os administradores observar a legislação eleitoral em conjunto para não infringir outros dispositivos ao fazer uso promocional dos programas sociais a determinada candidatura.”¹⁰

Feitas essas considerações preliminares, que demonstram a ausência de entendimento consolidado pelos tribunais e pela doutrina no tocante até mesmo ao alcance do artigo 73, §10, da Lei Eleitoral, passaremos ao centro da controvérsia formulada pela Consulente. Pois bem.

Nos idos de 2011, pela pena do Min. Marco Aurélio Mello, firmou-se entendimento segundo o qual estariam *peremptoriamente* abarcadas pelas vedações do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 **não só a instituição de todo**

¹⁰ TRE/GO. Consulta nº 37, classe CTA nº 39404/2009, acórdão nº 010245, Juíza . Rel(a). ILMA VITÓRIO ROCHA, j. em 11.11.2008.



e qualquer benefício fiscal em ano eleitoral como também o encaminhamento de lei com essa finalidade em tal período.¹¹ O brevíssimo voto não enfrenta o alcance do dispositivo em comento, limitando-se a tratar da concessão de benefícios fiscais na própria circunscrição do pleito. Como

¹¹ DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO - BENEFÍCIOS FISCAIS - ANO DAS ELEIÇÕES. **A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal** referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes. (Consulta nº 153169, Acórdão de 20/09/2011, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 28/10/2011, Página 81).

Importante colacionar também mais 2 (dois) julgados do TSE, seguindo o entendimento firmado no voto vencedor do Min. Marco Aurélio:

RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. MÉRITO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PUBLICOS EM CAMPANHA. INFRAÇÃO AO §10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO DE ELEICÃO. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUFICIÊNCIA. 1. "A norma do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes." (Consulta TSE n. 1531-69). 2. **Para a configuração dos ilícitos previstos do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não é obrigatória a caracterização da potencialidade lesiva dos atos e nem a influência destes no resultado da eleição, bastando, para a imposição da pena de multa, que esteja plenamente comprovada a efetivação do ato.** Somente para a aplicação da sanção mais gravosa de cassação e que se faz necessária a análise da potencialidade. 3. Não há dúvida quanto a configuração da conduta vedada consistente na promulgação de lei que confere benefícios fiscais no ano em que se realizaram eleições municipais, em desatenção ao disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, uma vez que não restou comprovada nenhuma das ressalvas ali constantes. 4. Recursos eleitorais conhecidos, para desprover o primeiro e dar provimento em parte ao segundo. (Recurso eleitoral nº 12084, acórdão nº 13986 de 23/09/2013, Rel. LUCIANO MTANIOS HANNA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 189, Data 27/09/2013, Página 2/3).

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. PRELIMINARES. NULIDADE DAS PROVAS DOCUMENTAIS APRESENTADAS UNILATERALMENTE. DOCUMENTOS PÚBLICOS EMITIDOS PELOS RESPECTIVOS ÓRGÃOS COMPETENTES. AFASTADA. UTILIZAÇÃO APENAS DE PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO RECONHECIMENTO. MÉRITO. CAPTAÇÃO E GASTO VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. INFRAÇÃO AO §10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO DE ELEIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA. ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE. INFRAÇÃO AO ART. 22 DA LC 64/90. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO ELEITORAL. EXCLUSÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...]. 5. "A norma do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes." (Consulta TSE n. 1531-69). 6. **Para a configuração dos ilícitos previstos do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não é obrigatória a caracterização da potencialidade lesiva dos atos e nem a influência destes no resultado da eleição, bastando, para a imposição da pena de multa, que esteja plenamente comprovada a efetivação do ato.** Somente para a aplicação da sanção mais gravosa de cassação é que se faz necessária a análise da potencialidade. 7. Não há dúvida quanto à configuração da conduta vedada consistente na promulgação de lei que confere benefícios fiscais no ano em que se realizaram eleições municipais, em desatenção ao disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, uma vez que não restou comprovada nenhuma das ressalvas ali constantes. [...] (Recurso eleitoral nº 17198, acórdão nº 13717 de 28/02/2013, Relator(a) LEONARDO BUISSA FREITAS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 042, Tomo 1, Data 05/03/2013, Página 002/003).



relatado na Nota jurídica nº 3.653 desta Casa,¹² esse entendimento superior começou a reverberar nos Tribunais Eleitorais dos Estados.

Ocorre que no final daquele mesmo ano há uma guinada jurisprudencial no Tribunal Superior Eleitoral, capitaneado pelo entendimento externado pela Min(a). Carmén Lúcia, no bojo da Consulta nº 1597, que talvez tenha passado despercebida aos olhos dos julgadores regionais. É que, ao contrário anteriormente consignado, somente a análise das circunstâncias fáticas poderia dar elementos suficientes para o enquadramento da conduta como proibida pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Das notas taquigráficas e do relatório transcrevemos o que importa:¹³

Da minha experiência de procuradora do estado, no período eleitoral, os governadores, e imagino que com os prefeitos aconteça a mesma situação, ficam bastante perturbados, principalmente os honestos, porque não sabem o que fazer. [...] Quem já trabalhou no estado sabe que em consulta sobre lei eleitoral, sobre o artigo 73, todo governador faz perguntas, porque não sabe o que fazer. [...] [A] presente consulta mostra-se por demais genérica, sem especificar em que condições se daria a aludida devolução do preço público. Nos termos da firme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a consulta não pode conter um grau de abstração capaz de reclamar soluções distintas. [...] [O] aprofundamento da discussão em torno das implicações jurídicas decorrentes desta consulta importaria em **imprudente incursão na interpretação de lei relativa às condutas vedadas aos agentes públicos** (art. 73 da Lei nº 9.504/97), **que deve seguir reservada ao exercício da jurisdição eleitoral adstrita aos casos concretos.**

De lá para cá outros juízos foram proferidos, solidificando a jurisprudência da Corte sobre a matéria. Transcrevemos a ementa de alguns deles:

Consulta. Conduta vedada. **Não se conhece de consulta que versa sobre conduta vedada, pois eventuais respostas exigem a análise de inúmeras situações e suas consequências,** o que revela a

¹² “[...] os Tribunais Eleitorais dos Estados já começam a se alinhar com tal entendimento superior, como é o caso do TRE-AL, que, recentemente, editou a Res. 15.405, de 08.04.2013, no mesmo sentido. [...] E para complementar, merece também referência precedente do TER-GO que enquadrou no art. 73, §10, da Lei nº 9.504/1997, conduta administrativa consistente na concessão de anistia fiscal em ano eleitoral [...]” Nota Jurídica nº 3.653, de 20 de setembro de 2013, da lavra do Procurador Érico Andrade.

¹³ TSE. Consulta nº 1597, acórdão de 14/12/2011, Rel.(a) Min.(a) CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 061, Data 03/04/2013, Página 52/53.



inadequação da consulta, a não permitir o enfrentamento dos questionamentos pelo Tribunal. Consulta não conhecida.¹⁴

Consulta. Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. **A análise da configuração ou não de conduta vedada somente é possível a partir dos fatos concretos que revelem suas circunstâncias próprias e o contexto em que inseridos.** Consulta não conhecida.¹⁵

A fim de evitar inconveniente usurpação da exegese legislativa aplicada ao caso concreto que é afeta à jurisdição eleitoral, **a consulta não se mostra meio adequado para dirimir questões "genéricas ou específicas" acerca de matéria atinente às condutas vedadas aos agentes públicos.** Consulta não conhecida.¹⁶

Em 2015, a concessão de benefícios fiscais em ano eleitoral foi novamente trazida à baila e, seguindo a nova orientação há alguns anos firmada pelo TSE, o acórdão restou assim ementado:¹⁷

CONSULTA. VEDAÇÃO. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. LANÇAMENTO DE PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). MUNICÍPIOS. ANO DE ELEIÇÕES FEDERAIS E ESTADUAIS. **A validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto.**

As fundamentações apresentadas tanto no voto do relator quanto no voto vista, que restou vencedor, são mais um indício de quão árida ainda é a jurisprudência, especialmente no que diz respeito ao § 10 do art. 73 da Lei Eleitoral. Apesar disso, inegável é que a draconiana vedação de concessões de benefícios fiscais em ano eleitoral, imposta por entendimento firmado na

¹⁴ TSE. Consulta nº 9859, acórdão de 26/04/2012, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 101, Data 30/05/2012, Página 25.

¹⁵ TSE. Consulta nº 15424, Acórdão de 08/05/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 104, Data 05/06/2014, Página 57.

¹⁶ TSE. nº 13263, acórdão de 08/05/2014, Rel(a). Min(a). LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 103, Data 04/06/2014, Página 48/49.

¹⁷ TSE. Consulta nº 36815, acórdão de 03/03/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Rel. designado Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 08/04/2015, Página 146.



Consulta nº 153169, de relatoria do Min. Marco Aurélio, foi relativizada. Vejamos o que consignou o voto vencedor, da lavra do Min. Gilmar Mendes¹⁸:

Os Programas de Recuperação Fiscal (REFIS) são instrumentos de política governamental por meio dos quais se busca incrementar o aporte de recursos financeiros no caixa do Tesouro, oferecendo condições especiais de pagamento aos contribuintes que se enquadrarem nas regras de adesão, tais como o parcelamento do débito, a redução da multa de mora, ou mesmo a distribuição de brindes entre os participantes. [...] Sabe-se da importância desses programas para os entes federativos financiarem eventuais programas emergenciais de importância vital para a sociedade, mormente em períodos de crise econômica. A meu ver, não cabe à Justiça Eleitoral, *prima facie*, retirar do gestor governamental esse valioso instrumento de ação. Por outro lado, isso não significa que tudo é permitido. Afinal, a decisão de lançar programas dessa natureza deve pautar-se, exclusivamente, no interesse público. Não se pode admitir que eventuais benefícios fiscais concedidos aos participantes sejam utilizados como meio de obtenção de apoio político, servindo o programa ao interesse individual do gestor, em detrimento da coletividade. Essa análise de mérito, no entanto, somente pode ser feita no caso concreto, do qual é possível, com base em suas peculiaridades, extrair argumentos favoráveis e contrários à inclusão ou não da conduta sob a norma proibitiva do art. 73, § 10, da Lei das Eleições. [...] **Dessa forma, peço vênias ao relator para conhecer da consulta e respondê-la nos seguintes termos: a validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico do caso concreto.**

Convém anotar que o voto vencido traz entendimento que absolutiza a ausência de violação do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 quando da concessão de benefícios fiscais pelo município durante a realização de eleições estaduais e federal. Vale conferir:

Assim, em princípio, a consulta não merecia ser conhecida por envolver situação que diz respeito à configuração ou não de prática da

¹⁸ TSE. Consulta nº 36815, acórdão de 03/03/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Rel. designado Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 08/04/2015, Página 146.



conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições. [...] Todavia, este Tribunal respondeu à Consulta nº 1531-69, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJE de 28.10.2011, que versava sobre a possibilidade de lançamento de programa de recuperação fiscal municipal, como se vê da respectiva ementa [...]. Dessa forma, considerada a existência do pronunciamento em sede administrativa deste Tribunal [...], e, sobretudo em razão da relevância da matéria, entendo que a presente consulta, oferecida por parte legítima e formulada em termos genéricos, merece ser respondida. Ademais, o consulente destaca que, na resposta oferecida na consulta citada, esta Corte não enfrentou a matéria sob o ângulo de saber se a vedação imposta pelo § 10, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 persiste para os chefes do Poder Executivo Municipal nos anos em que as eleições se referem à disputa de cargos estaduais e federais. [...] Seja qual for a modalidade – parcelamento especial, renúncia ou incentivo –, os programas de recuperação têm natureza de favor fiscal e como tal podem ser enquadrado na hipótese de “benefício” prevista no § 10, do art. 73 da Lei das Eleições [...]. Assim, deve ser mantido o entendimento deste Tribunal consagrado na Consulta nº 1531-69, relatada pelo eminente Ministro Marco Aurélio [...] Anote-se, a propósito, que a regra proibitória deve ser interpretada de acordo com a parte final do § 10, do art. 73 da Lei das Eleições [...]. Portanto, a mencionada previsão legal de conduta vedada não tem o condão de, por exemplo, suspender a execução de programas de recuperação fiscal estipulados em exercícios anteriores que confirmam regime especial de parcelamento ao contribuinte. [...] **O que se põe, contudo, na presente consulta, é saber se a vedação de comportamento da Administração Pública se aplica em todas as suas esferas ou apenas naquelas em que os cargos estejam em disputa.** [...] **O caput do art. 73 traz a presunção legal de que as condutas vedadas são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.** Logo, para a sua aplicação, é necessário que a conduta esteja relacionada com o pleito eleitoral, o qual se realiza em circunscrições (Cód. Eleitoral, art. 86). Daí é que, por exemplo, este Tribunal já entendeu que o comparecimento de candidato à inauguração de obra realizada em município fora da circunscrição do pleito não atrai a incidência da conduta vedada no art. 77 da Lei das Eleições (Respe nº 241-22, rel. Min. Caputo Bastos, PSESS em 1º.10.2004.) Desse modo, **entendo, igualmente, que o escopo legal de proteger a igualdade de oportunidades entre os**



candidatos e paridos políticos que disputam a eleição deve estar essencialmente relacionado aos atos da administração que estão praticados dentro da circunscrição do pleito, admitindo-se, inclusive, que eles sejam praticados por outras esferas de governo – mas, insisto, dentro da circunscrição eleitoral. No caso, as atividades de gestão e os programas desenvolvidos pelas prefeituras municipais não têm o condão de repercutir em toda a circunscrição dos pleitos estaduais ou federais, razão pela qual as vedações impostas § 10 do art. 73 da Lei das Eleições não se aplicam aos administradores municipais em ano de eleições nacionais e estaduais. [...] Assim, respondo à pergunta formulada para assentar que os municípios são impedidos de lançar programas de recuperação fiscal apenas nos anos em que ocorra eleição municipal, a teor do que dispõe o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. **Em consequência, concluo que, no lançamento de programas de recuperação fiscal em anos não eleitorais ou em ano de eleições gerais (estaduais e nacional), a restrição contida no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições não alcança os gestares municipais, sem prejuízo de eventual desvirtuamento ser examinado sob a ótica do abuso do poder político ou sob o ângulo do disposto no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.**

Com os elementos extraídos nessa incursão na doutrina e na jurisprudência dos tribunais eleitorais, apresentaremos uma orientação técnico-jurídica a fim de nortear a atuação **não só segura** da Consulente, **mas também compatível** com as fartas exigências, incrustadas em nossa Constituição e que se dirigem à Administração, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, comprometida com a erradicação da pobreza e com a promoção do bem de todos.

II.2 – DA PRÁTICA: A APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO § 10º DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/1997 NAS HIPÓTESES FORMULADAS PELA CONSULENTE

Por se tratar de vedações de condutas em período eleitoral, com possibilidade de atração de graves sanções – que vão desde pesadas multas até a cassação do registro de candidatura ou mandato eletivo do candidato beneficiado –, o ideal seria a análise caso a caso, a fim de observar os detalhes das medidas implementadas/mantidas e sua potencialidade de influir no resultado da corrida eleitoral. Isso porque há sempre inegáveis riscos na adoção de uma solução jurídica genérica, que ignore eventuais particularidades de cada caso concreto. Feita essa ressalva, esta Casa se coloca à disposição para responder



questionamentos futuros, providos de maior detalhamento das circunstâncias fáticas, sempre que o gestor julgar como necessário.

II.2.1 – DA CONCESSÃO ONEROSA DE BENEFÍCIOS

Questiona a Consulente se as *concessões onerosas de benefícios*, a exemplo dos protocolos de intenção e da concessão de crédito outorgado de ICMS para a aplicação em investimento em infraestrutura no setor de telecomunicações, representariam uma afronta ao art. 73, § 10, da Lei nº. 9.504/1997. É importante esclarecer que em ambos os exemplos citados há fixação de oferecimento de uma contrapartida pelo contribuinte: no primeiro caso, ele compromete-se a, por exemplo, aumentar o faturamento e/ou gerar empregos e/ou incrementar o nível educacional de seus funcionários, *etc.*; ao passo que, na segunda hipótese, promete-se a instalação de torres para viabilização do acesso à telefonia móvel – *vide* Decreto nº 46.367, de 4 de dezembro de 2013.

Uma vez que o TSE já se manifestou no sentido de “[...] as condutas vedadas [...] est[arem] subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributário [...],¹⁹ nos parece cauteloso transcrever, mais uma vez, a norma em comento para verificar se a ela se subsume a conduta narrada pela Consulente. Vejamos:

No ano em que se realizar eleição, fica proibida a **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA** DE bens, valores ou **BENEFÍCIOS** por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

Fica claro que para a imputação do gestor, o legislador colocou como requisito seja a conduta praticada *sem esperar nada em troca*, de *simples liberalidade*, de *mero perdão*. É esse o significado inequívoco dado à expressão “gratuita”, cujo emprego é visto no art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Colocando de outra forma, nos parece correto afirmar que o fator *gratuidade* atua como verdadeiro balizador para se distinguir aquilo que é obstaculizado durante o período eleitoral daquilo que poderá ser praticado pelo gestor público. Dito isso,

¹⁹ TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 24963, acórdão nº 24963 de 10/03/2005, Rel. Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 09/09/2005.



há elementos jurídicos robustos para sustentar a possibilidade de instituição de benefícios fiscais onerosos neste ano de eleições municipais, desde que, para além do cumprimento das demais exigências previstas em lei (*vide*, por exemplo, art. 14 da Lei complementar nº 101/2000), a Consulente **demonstre inequivocamente qual ônus recairá sobre os ombros daqueles que pretendem fruir do benefício fiscal. Crucial ainda que seja ausente o seu uso promocional em favor de qualquer candidato, partido ou coligação, de modo a influir no resultado das eleições municipais.**

II.2.2 – DA MANUTENÇÃO DE TRATAMENTOS TRIBUTÁRIOS ESPECIAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO

Pretende a Consulente confirmar se não se encontra abrangida pela vedação eleitoral a manutenção de tratamentos tributários especiais previstos na legislação, tais como: os regimes especiais de tributação (diferimento, crédito presumido, *etc.*) e PRÓ-CONFINS (instituído pela Lei nº 13.449, de 10.01.2000). Para responder a este questionamento, com a maior margem de segurança para o gestor possível, lançaremos mão ao mais restritivo entendimento do TSE sobre a matéria. Senão vejamos:

DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO - BENEFÍCIOS FISCAIS - ANO DAS ELEIÇÕES. A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o IMPLEMENTO de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município **bem como o ENCAMINHAMENTO à Câmara de Vereadores de projeto de lei**, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes.²⁰

Da leitura da emenda depreendemos 2 (duas) proibições: uma, vedando a ***implementação*** de benefícios fiscais em ano eleitoral e, a outra, proibindo o ***encaminhamento*** de projeto de lei nesse sentido. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada no sentido de que exceções somente poderão ser interpretadas de maneira restritiva.²¹ As “condutas vedadas”, taxativamente

²⁰ Consulta nº 153169, Acórdão de 20/09/2011, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 28/10/2011, Página 81.

²¹ “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível “fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas”, pois **“a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva”** (ADI 178, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 288640 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011.)



colocadas pela Lei Eleitoral, nada mais são do que exceções àquilo que é autorizado ao gestor fazer. E, conseqüentemente, deverão ser restritivamente interpretadas a fim de não sufocar, indevidamente, a sua margem de ação. Como já relatamos alhures, o TSE já se posicionou nesse sentido, enfatizando que “[...] a intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público.”²²

De mais a mais, a continuidade de concessão benefício fiscal em ano eleitoral é mera manutenção do *status quo*, não tendo o condão de desequilibrar a corrida eleitoral. Nos parece inexistir a negativa da igualdade de oportunidades entre os candidatos, elemento normativo este presente no *caput* do art. 73 da Lei Eleitoral, cujo preenchimento é requisito obrigatório para que reste configurada a violação à lei.

Por essas razões, concluímos pela existência de **farta argumentação jurídica capaz de elidir a possibilidade de atuação dos órgãos de controle quando da manutenção de tratamentos tributários preferências, no curso de eleições municipais, desde que estejam eles em execução e previstos em lei.**

II.2.3 – DA CONCESSÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO À ECONOMIA MINEIRAS OU MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA, DA IGUALDADE COMPETITIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA

A Consulente questiona se a concessão de medida de proteção à economia mineira ou outras formas de assegurar a igualdade competitiva, a isonomia tributária e a livre iniciativa, se enquadrariam na vedação do art. 73, § 10 da Lei Eleitoral. Vejamos.

Os arts. 32-K e 225 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, prescrevem o seguinte:

Art. 32-K. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder crédito presumido do ICMS de até 100% (cem por cento) do imposto devido nas operações de saída, desde que a medida adotada seja adequada, necessária e proporcional para assegurar a isonomia tributária, igualdade competitiva e livre concorrência, enquanto perdurarem os efeitos decorrentes da presunção de constitucionalidade de **ato normativo de outra unidade da Federação que conceda benefício**

²² TSE. Agravo regimental em recurso especial eleitoral nº 24989, acórdão nº 24989 de 31/05/2005, Rel. Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume I, Tomo, Data 26/08/2005.



ou incentivo fiscal ou financeiro-fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrado nos termos da legislação específica.

[...]

Art. 225. O Poder Executivo, **sempre que outra unidade da Federação conceder benefício ou incentivo fiscal ou financeiro-fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrado nos termos da legislação específica,** poderá adotar medidas necessárias à proteção da economia do Estado.

É ver, portanto, que não estamos diante de um benefício propriamente dito, mas de mera concessão de tratamento igualitário, se comparado aos outros estados e ao Distrito Federal. Ora, se os entes A e B concedem dado desconto a certo setor econômico e a Consulente não o faz, estará certamente se prejudicando e, por consequência, todo o povo mineiro, que se verá premido da receita tributária necessária para fazer frente aos fartos direitos e garantias que lhe foram constitucionalmente oferecidos. O que a Consulente pretende fazer é apenas se colocar no mesmo patamar que já se encontram outras unidades da federação, o que não pode ser classificado como concessão de benefício. Os dispositivos deixam claro que o objetivo do legislador foi oferecer uma alternativa para que Minas Gerais dispute por investimentos em pé de igualdade com os demais estados e o Distrito Federal.

Por essa razão, desde que a Consulente **forneça declaração circunstanciada atestando a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 32-K e 225 da Lei nº 6.763/1975, poderá, no curso das eleições municipais, conceder os benefícios fiscais na exata medida outorgada por outros entes de mesmo nível federativo.**

II.2.4 – DA INCLUSÃO DE NOVA HIPÓTESE DE DIFERIMENTO DO ICMS – OU A SUA CONCESSÃO MEDIANTE REGIME ESPECIAL

Demonstra a Consulente o desejo de, no ano de 2016, incluir nova hipótese de diferimento de ICMS, questionando se tal medida incorreria nas vedações postas pela Lei nº 9.504/1997 em seu art. 73, § 10. O deslinde da controvérsia exige que, primeiramente, determinemos a natureza jurídica do diferimento para que, a partir daí, possamos dizer se a conduta está – ou não – vedada pela Lei Eleitoral.



Em 2011, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou procedente uma ação direta de constitucionalidade assim ementada²³:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 1.542-R, DE 15 DE SETEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCLUSÃO DE HIPÓTESE DE DIFERIMENTO DE ICMS. DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO. BENEFÍCIO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE. [...] 3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento. 4. **A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal.** [...] Ação direta julgada procedente.

Sendo o diferimento, de acordo com a “tradicional jurisprudência da Corte”, apenas uma técnica de tributação, não poderá ser subsumido à conduta vedada pelo § 10 do art. 73 da Lei Eleitoral, que exige a distribuição gratuita de um benefício fiscal. Com base nesse entendimento emanado pelo e.STF, **é possível admitir que a Consulente inclua novas hipóteses de diferimento em sua legislação**, ainda que em ano eleitoral, por se tratar de rele técnica de tributação – e não forma de concessão de benefício fiscal.

II.2.5 – DA OUTORGA DE REGIMES ESPECIAIS DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Finalmente, quer a Consulente saber se poderia, no ano em que ocorre eleições municipais, conceder regimes especiais de obrigações acessórias, tais como: emissão de documentos fiscais, escrituração de livros fiscais, centralização de apuração e dispensa de inscrição estadual. Pois bem.

O regime especial de obrigações acessórias é um tratamento diferenciado concedido pelo gestor público com o objetivo de afastar as dificuldades que a tributação envolve, seja para a Administração, seja para o contribuinte, mirando

²³ ADI nº 3702, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011.



a praticidade, a comodidade e a economia que o mecanismo indubitavelmente proporciona. As obrigações acessórias não alteram o aspecto material ou quantitativo final da hipótese de incidência tributária, mas tão só facilitam/simplificam as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação, dirigidas ao sujeito passivo da relação tributária (*vide* art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional – CTN). Como argutamente nota Onofre Batista Júnior,

[o] Fisco, quando cumpre seu dever de fiscalizar, coloca-se na maioria das vezes perante uma grande quantidade de acontecimentos fáticos e jurídicos, cujo preenchimento e cuja posse ficam com os contribuintes. Daí, **se não há documentação fiscal adequada à disposição dos agentes fiscais, a autoridade administrativa acaba por não conseguir exigir o tributo efetivamente devido.** Exatamente por isso é que o princípio da investigação desenvolve-se contando com um grande número de deveres de colaboração (obrigações acessórias).²⁴

Nos parece forçoso encaixar os “regimes especiais de obrigações acessórias” como “distribuição gratuita de [...] benefícios”, para usar os exatos termos do § 10, art. 73, da Lei das Eleições. Dizemos isso porque não há aqui *perdão* (total ou parcial) das dívidas tributárias, mas um *regime meramente facilitador* do cumprimento das obrigações acessórias que, por sua vez, beneficia tanto o contribuinte como a própria Fazenda Pública. É que o

[...] o esclarecimento dos fatos depende da colaboração dos interessados no lançamento, sendo os contribuintes, na verdade, os únicos conhecedores da realidade, razão pela qual a Administração e os interessados têm de formar uma comunidade de trabalho que permita amplas possibilidades de participação dos contribuintes [...].²⁵

Não temos notícias de julgados que abarcam expressamente a questão a implementação de um regime especial de obrigações acessórias em pleno ano eleitoral, porém o TRE/SC já se manifestou sobre o enquadramento dos

²⁴ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 383-384.

²⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 383-384.



convênios na vedação do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997. O tribunal eleitoral catarinense decidiu que o convênio administrativo “[...] não se enquadra no disposto no § 10 do art. 73, que pressupõe distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, ou seja, **repasse sem qualquer contraprestação ou atuação conjunta.**”²⁶ Aplicando a *ratio decidendi* ao caso em análise, temos que os regimes especiais de obrigação acessória são uma forma de atuação conjunta fisco-contribuinte na qual este último é obrigar a fornecer, ainda que de modo simplificado, comprovantes de entrada e saída de mercadorias, nota fiscal, dentre outros.

Ainda que se enquadre regime especial de obrigações acessórias como um benefício gratuito, outro ponto pode ser levantado. É que na Consulta nº 153169, relatada pelo Min. Marco Aurélio, ficou consignado que “[a] norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal **referente à dívida ativa** [...]. De acordo com o art. 201 do CTN, “[c]onstitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.” A **simplificação de deveres instrumentais**, como são as obrigações acessórias, por óbvio, **não é abarcada pela ideia de benefício fiscal referente à dívida ativa**, conduta esta vedada em anos eleitorais, segundo a jurisprudência mais conservadora e legalista do TSE.

A conclusão pela existência de tese jurídica apta a autorizar, com certa segurança, a instituição de regimes especiais de obrigações acessórias em tempos de eleições municipais, não exige a Consulente de externar os motivos ensejadores de sua implementação. Ademais, deve a Consulente tomar as devidas cautelas a fim de evitar que a instituição do regime especial **se preste a, de alguma forma, desequilibrar a corrida eleitoral em âmbito municipal.**

III – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluimos que existe substrato jurídico apto a autorizar, em ano de eleições municipais, que a Consulente:

- I. implemente a concessão onerosa de benefícios fiscais;
- II. mantenha tratamentos tributários especiais previstos na legislação;
- III. conceda medida de proteção à economia mineira, à isonomia tributária, à igualdade competitiva e à livre concorrência;

²⁶ TRE/SC. Consulta nº 2276, Juiz. Rel. VOLNEI CELSO TOMAZINI, j. em 12.12.2007.



IV. inclua nova hipótese de diferimento do ICMS na legislação tributária estadual; e

V. outorgue regimes especiais de obrigações acessórias.

Não podemos deixar de consignar que, diante da timidez da doutrina especializada e da escassez de entendimento jurisprudencial pacificado sobre a aplicação do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/73, não há como fazer vistas grossas à verdadeira insegurança jurídica acerca desta norma eleitoral, fato este que enseja atenção redobrada da Consultante. As orientações aqui externadas foram desenhadas de modo a oferecer o máximo de segurança jurídica à Consultante, sem que isso represente um entrave a execução de políticas tributárias neste ano de profunda crise econômica e eleições municipais.

Com as cautelas de estilo não podemos de deixar de reiterar que, caso opte a Consultante por colocar em prática **qualquer uma das medidas I a V supra-descritas**, deverá justificar a sua viabilidade e conveniência, sempre atenta aos potenciais reflexos que estas poderão gerar na corrida eleitoral municipal. Na hipótese de haver possibilidade, ainda que remota, de desequilíbrio da igualdade entre os candidatos de quaisquer municípios mineiro, a medida não poderá ser posta em prática, pois o gestor poderá atrair as sanções previstas aos infratores da Lei Eleitoral.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Belo Horizonte/MG, em 15 de abril de 2016.

Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-chefe da Consultoria Jurídica
OAB/MG nº 98.840
MASP nº 1.120.503-6

Ludmila M. Monteiro de Oliveira
Assistente do Advogado-Geral do Estado
OAB/MG nº 138.088
MASP nº 1.395.927-5

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO GERAL DO ESTADO
20/04/2016