V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

ADDY MAZZ ELJASKEVICIUTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Addy Mazz Eljaskeviciute, Raymundo Juliano Feitosa, Roney José Lemos Rodrigues de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-243-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito tributário. 3. Direito financeiro. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados durante o V ENCONTRO INTERNACIONAL promovido pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Montevidéu – Uruguai entre os dias 8 e 10 de setembro de 2016 em conjunto com a Facultad de Derecho/Universidad de la Republica Uruguay, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Universidade de Passo Fundo - UPF e Universidade Federal do Rio Grande - FURG, tratando-se da primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina.

O evento foi sediado na Universidade da República (UDELAR), principal instituição de ensino superior e pesquisa do Uruguai, no histórico prédio da Faculdade de Direito, que, no ano de 2008, cumpriu 170 anos de sua criação. Vale dizer que é uma instituição pública, autônoma e que realiza várias atividades voltadas à difusão do conhecimento e da cultura. Nosso cumprimento cordial à acolhida proporcionada pela instituição.

Os trabalhos apresentados no grupo 41 - DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I - propiciaram um intenso e frutífero debate em torno do tema central do encontro, qual seja, Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

Relevante notar a pluralidade nas matérias tratadas nos trabalhos, que, embora relacionadas a tema central, revelam preocupações de cunho principiológico - teórico, sem perder de vista o caráter prático, relacionadas à eficiência da gestão tributária, de maneira a fazer frente às necessidades financeiras do Estado, buscando estabelecer a medida de equilíbrio com o desenvolvimento produtivo e a obediência às garantias constitucionais.

Por fim, destaque-se que todos os trabalhos que compõe o presente volume merecem ser lidos, pela excelência e relevância dos temas apresentados, razão pela qual desejamos uma ótima leitura a todos.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

Prof. Addy Mazz - UDELAR

DO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: UMA ABORDAGEM TEÓRICA E JURISPRUDENCIAL.

PROTEST OUTSTANDING DEBT CERTIFICATE: A THEORETICAL AND JURISPRUDENTIAL APPROACH.

Marcus Guimaraes Petean

Resumo

O presente artigo analisa a legalidade e constitucionalidade do protesto da certidão de divida ativa no Brasil. Para possibilitar a compreensão do tema, inicia-se o estudo com uma abordagem sobre o protesto extrajudicial de títulos. Posteriormente, realiza-se uma análise sobre a certidão de divida ativa e suas principais características. Por fim, são apresentados os principais posicionamentos relacionados a legalidade e constitucionalidade do protesto da certidão de divida ativa.

Palavras-chave: Certidão de divida ativa, Protesto, Legalidade, Constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the legality and constitutionality of protest active debt certificate in Brazil. To facilitate the understanding of the topic, the study begins with a discussion of the extrajudicial protest titles. Subsequently carried out an analysis of the certificate of active debt and its main features. Finally, positions related to legality and constitutionality of protest active share certificate are displayed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Certificate of active debt, Protest, Legality, Constitutionality

1. Introdução

Não é de hoje que se discute a eficácia da submissão de conflitos intersubjetivos ao crivo do Poder Judiciário e a criação de mecanismos, judiciais e extrajudiciais, que confiram maior economia e celeridade para a pacificação das lides.

Atualmente, especial atenção tem se voltado ao procedimento de cobrança judicial de créditos consubstanciados nas certidões de divida ativa (CDA), notadamente por representarem cerca de metade dos processos judiciais existentes no Brasil. [1]

Paralelamente, surgem propostas legislativas que visam conferir maior efetividade ao processo judicial de cobrança pelo Fisco e propostas para criação de meios alternativos extrajudiciais, com vistas a desafogar a conhecida morosidade do processo judicial, mas que não raro, quando não aniquilam, mitigam garantias constitucionais.

Dentre esses meios alternativos utilizados pelas Fazendas Públicas insere-se a recente alteração legislativa materializada pela Lei Federal n. 12.767/2012, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/97, para prever a possibilidade do protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA).

Não tardou e como era de se esperar, surgiram vozes, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, questionando a legalidade e constitucionalidade do supracitado instituto, entendido por muitos como mecanismo de coerção ao pagamento.

De fato, o tema é polêmico, coloca em discussão até mesmo a violação de garantias constitucionais e, assim, justifica a elaboração do presente estudo.

---

[1] Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77333-o-que-sao-execucoes-fiscais>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

2. Objetivos

O artigo possui como objetivo principal a análise da legalidade e constitucionalidade da Lei Federal n. 12.767/2012, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/97, possibilitando o protesto extrajudicial da certidão de divida ativa. Entrementes, para melhor compreensão do tema são apresentadas, primeiramente, as principais características da certidão de divida ativa e do protesto extrajudicial para, então, apresentar uma breve conclusão.

3. Metodologia

O artigo foi elaborado por meio de material bibliográfico, posicionamentos da doutrina e jurisprudência, teses, monografias, documentos eletrônicos, reportagens e artigos.

A metodologia utilizada fundamentou-se principalmente no método dogmático-jurídico com uso da pesquisa investigativo-dedutiva que viabilizou a compreensão das especificidades do tema.

A utilização da pesquisa bibliográfica facilitou a contextualização do problema e, consequentemente, trouxe o conhecimento necessário à sua crítica fundamentada.

4. Breves apontamentos do protesto extrajudicial

Antes de ingressar no estudo do protesto da certidão de divida ativa, faz-se necessário, primeiramente, entender as principais características do protesto extrajudicial, o que dará maior base para o aprofundamento do tema proposto.

Pois bem. De acordo com o artigo 1º da lei que define os serviços concernentes ao protesto de títulos (Lei n. 9.492/97), o protesto pode ser entendido como *o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.*

O autor Walter Ceneviva, ao se manifestar sobre o artigo 1º da Lei Federal n. 9.492/97 e, consequentemente, sobre o alcance do protesto, leciona que:

> "O dispositivo faz menção a dois outros termos de significado semelhante: descumprimento e inadimplência. Tanto o primeiro quanto o segundo correspondem à não satisfação, pelo obrigado, do modo, do tempo e do lugar pelos quais se comprometeu. A lei os distinguiu, vinculado o primeiro (descumprimento) à obrigação de fazer ou de não fazer, e o segundo (inadimplemento) à obrigação de pagar"[2]

Fabio Ulhoa Coelho, por seu turno, entende que o protesto formaliza a prova de fato jurídico com consequências para as relações consubstanciadas no título. Veja:

> "(…) o protesto deve-se definir como ato praticado pelo credor, perante o competente cartório, para fins de incorporar ao título de crédito a prova de fato relevante para as relações cambiais. Note-se que é o credor quem protesta; o cartório apenas reduz a termo a vontade expressa pelo titular do crédito. Através desse ato, por outro lado, o credor formaliza a prova de fato jurídica, cuja ocorrência traz implicações às relações creditícias representadas pela cambial".[3]

Feitas estas considerações, realizar alguns apontamentos sobre a certidão de dívida ativa se faz necessário para melhor compreensão do tema.

5. Da certidão de dívida ativa

Para todos os efeitos, a certidão de divida ativa é o documento que consubstancia um crédito em favor da Fazenda Pública seja ele de natureza tributaria ou não tributária.

---

[2] CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 92.

[3] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: Direito de Empresa.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 426.

O professor Eduardo Sabbag, em sua obra Manual de Direito Tributário, traz importante lição sobre o conceito de divida ativa. Vejamos:

> "A divida ativa é o credito público, ou seja, todos os valores que a Fazenda Publica tem para receber de terceiros, independentemente de ser de natureza tributaria ou não tributaria. (…) A divida ativa não tributaria representa os créditos a que faz jus a Fazenda Publica, tais como originários de foros, laudêmios, alugueis, preços públicos, indenizações, alem de outros. Por sua vez, a divida ativa tributaria refere-se a tributos, seus adicionais e multas decorrentes do seu não pagamento".[4]

Pois bem. A Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) conceitua divida ativa, nos seguintes termos:

> "Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
> § 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.
> § 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (...)

Em complemento, o Código Tributário Nacional estabelece que:

> "Art. 201. Constitui 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.
> .....
> Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

---

[4] SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributario.** 6. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2014, p. 962.

> Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite."

A inscrição do crédito na dívida ativa se dá por meio de um documento denominado Certidão de Dívida Ativa (CDA), no qual constam as principais informações do procedimento administrativo que identificou o crédito em questão, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 que assim dispõe:

> Art. 2º
> (…)
> § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
> I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
> II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
> III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
> IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
> V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
> VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)

Depois de inscrito o crédito na dívida, o título passa a apresentar presunção relativa de certeza e liquidez (nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80), permitindo à Fazenda Pública a execução judicial, já que de acordo com o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, a Certidão de Dívida Ativa é um título executivo extrajudicial que consubstancia um crédito da Fazenda Pública.

Posteriormente, caso não pago pelo contribuinte, resta a Fazenda Publica ingressar com a ação de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública disciplinada pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

6. Do protesto de certidão de dívida ativa

O protesto da certidão de dívida ativa é ato praticado pelo cartório de protesto de títulos, por falta de pagamento da obrigação constante no título.

O contribuinte será intimado pelo Cartório de Protestos, na forma dos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.492, de 1997. A notificação do Cartório poderá vir acompanhada de boleto bancário para pagamento do débito acrescido dos emolumentos cartoriais.

Na hipótese de o devedor concordar em pagar o débito após o recebimento da intimação, o pagamento será feito diretamente no Tabelionato competente, nos termos do artigo 19 da Lei n. 9.492/97.

Não realizado o pagamento do débito no prazo determinado, o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante, conforme dispõe o artigo 20 da Lei n. 9.492/97.

De acordo com o artigo 29 da Lei nº 9.492/97, os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

Os doutrinadores que não concordam com a possibilidade do protesto de CDA entendem que a função do protesto seria basicamente a de provar o inadimplemento da obrigação constituída no documento.

Defendem que a Certidão de Dívida Ativa, por expressa determinação legal (artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80 e artigo 204 do CTN), goza de presunção de certeza e liquidez, o que autoriza a sua execução, ou seja, atesta a existência de um crédito em favor do Estado, que

não foi pago pelo devedor e, por isso, foi inscrito em Dívida Ativa, motivo pelo qual não haveria interesse no protesto.

Em outras palavras, o protesto se mostraria desnecessário na medida em que já está ínsito na certidão, inclusive com a presunção de legitimidade, por disposição legal, não havendo necessidade de reforço do protesto para que se comprove o inadimplemento.

Neste sentir, Leonardo Carneiro entende que:

> "O protesto cambiário, nesse caso, é inadequado, inviável e incabível. Primeiro, porque a certidão de dívida ativa é emitida unilateralmente pelo credor, já gozando de presunção de certeza e liquidez. Além do mais, não é necessário que o devedor seja constituído em mora: não pago o tributo ou vencida a dívida, já há o inadimplemento, caracterizada a impontualidade. E, finalmente, não se afigura possível que a Fazenda Pública requeira a falência do devedor, sendo, portanto, desnecessário o protesto."[5]

Hugo de Brito Machado, por sua vez, adverte que:

> "O protesto de certidão de dívida ativa no caso consubstancia um evidente abuso porque absolutamente desnecessário para a propositura da execução fiscal. (...). É indiscutível, também, que a Fazenda Pública não precise protestar o seu título, para que se configure a mora do contribuinte, isto é, para que tenha início a contagem de juros de mora. Realmente, o Código Tributário Nacional estabelece que o crédito não integralmente pago é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta no próprio Código ou em outra lei tributária. Assim, a Fazenda Pública também não precisa do protesto para induzir o devedor em mora"[6]

---

[5] CUNHA, Leonardo Carneiro da. A **fazenda pública em juízo**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 383.

[6] MACHADO, Hugo de Brito. **Protesto de Certidão de Dívida Ativa**, Revista Dialética de Direito Tributário, 130/34, julho de 2006.

Este era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, antes do advento da Lei 12.767/2012.Vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO.DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. O protesto da CDA é desnecessário haja vista que, por força da dicção legal (CTN, art. 204), a dívida regularmente inscrita goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, a dispensar que por outros meios tenha aAdministração de demonstrar a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Precedentes:AgRg no Ag 1172684/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de03/09/2010; AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601/RJ, Rel. MinistraELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de15/12/2008.2. Agravo regimental desprovido.[7]

Mas não é só! Entende-se também que levar a protesto a certidão de dívida ativa seria incompatível com a cobrança do crédito fiscal, já que o protesto tem finalidades probatória e garantidora do crédito estampado na cambial em determinadas situações (v.g. requerimento de falência, falta de aceite e direito de cobrança dos co-obrigados), desnecessárias para a certidão de dívida ativa que já tem garantias estabelecidas por lei.

Em razão disso, entende-se que o protesto extrajudicial da CDA representa desvio de finalidade, ou seja, meio de coagir, de forma oblíqua, os contribuintes ao pagamento do crédito.

---

[7] STJ - AgRg no REsp: 1120673 PR 2009/0017594-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2011.

Alguns doutrinadores defendem que o protesto de CDA seria uma nova modalidade de sanção política[8]. Explicamos:

Na seara tributária, a expressão "sanção política" corresponde às restrições impostas ao devedor, como forma de obrigá-lo de forma indireta ao recolhimento do crédito tributário.

À guisa de ilustração é possível citar como exemplos de sanções políticas: a exigência da prova de quitação de créditos tributários como condição para participar da habilitação e licitação promovida por órgãos da Administração Pública (Adin 173), a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para recolhimento de tributo (súmula 70, STF), a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (súmula 323, STF), a proibição pelo Fisco de o sujeito passivo em débito exercer suas atividades profissionais e despachar mercadorias nas alfândegas (súmula 547, STF), dentre outras.

A proibição a prática das sanções políticas encontra amparo, de forma geral, no direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal), e no direito ao devido processo legal substantivo (que considera nefasta a falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários).

Assim, parcela da doutrina entende que o protesto de certidão de dívida ativa configuraria uma forma de sanção política na medida em que configuraria uma medida gravosa que estaria a substituir o regular processo de execução fiscal.

Em outras palavras, argumenta-se que o protesto das CDAs seria via indireta de cobrança que impõe o pagamento de débitos unilateralmente formados, exigidos às margens da apreciação pelo Judiciário.

---

[8] NEPOMUCENO, Basílio Francisco Vieira. **Inconstitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14234>. Acesso em dez 2015.

Argumenta-se, outrossim, que a formalização do protesto gera restrições creditícias nocivas às atividades comerciais e civis dos contribuintes, autoriza a inclusão no Serasa, SPC (nos moldes do art. 29 da Lei n. 9.492/97) e no CADIN. Evidentes, portanto, os efeitos do protesto extrajudicial na vida comercial dos devedores.

O autor Kiyoshi Harada assevera que o protesto de CDA é meio de coagir o contribuinte para pagar o crédito tributário, sem observância ao contraditório e ampla defesa, que seria exercitado pelo contribuinte, se o Fisco seguisse o procedimento da execução fiscal.[9]

Na esteira deste pensamento, algumas decisões do tribunais brasileiros consideraram ilegal o protesto de certidão de dívida ativa. À título de ilustração segue enunciado de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Medida cautelar. Sustação de protesto. CDA. (…)
> 1. Protestos de Certidão de Dívida Ativa – CDA. Desnecessidade de protesto em título que já goza de presunção de legitimidade e certeza. Lei nº 6.830/80 (LEF) que traça os mecanismos necessários para a execução da dívida ativa.
> 2. Código Tributário Nacional, artigo 204, garante privilégio ao título de crédito da Fazenda Pública.
> 3. Ilegitimidade para a Fazenda Pública requerer a falência de empresa privada, um dos fundamentos do protesto (os títulos fazendários não se sujeitam à falência).
> 4. Desnecessidade de garantir o direito de regresso (outro fundamento do protesto); título fazendário não tem coobrigados.
> 5. Clara sanção política, a obstaculizar a atividade econômica privada (através do obstáculo ao crédito) e impedir, na prática, a manifestação do Poder Judiciário. É intuitivo que a lei ordinária não pode, à evidência, sobrepor-se ao CTN, que tem 'status' de lei complementar, autorizando o protesto de CDA e com isso criando uma forma alternativa para cobrança da dívida ativa das Fazendas Públicas. Reserva de matéria à lei complementar.
> 6. Precedente desta Colenda Câmara.
> 7. Sustação do protesto que, no caso, é medida de rigor.

---

[9] HARADA, Kiyoshi. **Confusão entre o Direito Público e o Direito Privado. Sobre o protesto de certidões de dívida ativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: < http://jus.com.br/artigos/7552/confusao-entre-o-direito-publico-e-o-direito-privado>. Acesso em: 10 Jan. 2015.

8. Decisão reformada. Recurso provido". [10]

De outra banda, considerável parcela dos estudiosos entende ser possível o protesto de CDA, não só pela expressa previsão legal, mas também como forma de se reduzir custos e alcançar maior efetividade na recuperação de créditos tributários.

Renata Espíndola Virgílio defende que o protesto da CDA é justificável e, inclusive, encontra amparo nos princípios da economia e celeridade processual. Veja:

> "Assim, a medida serve como mais uma atuação sobre a pessoa do devedor, na tentativa de se chegar a um consenso com este, em especial nos casos de dívidas não muito altas, que ensejariam execuções fiscais antieconômicas, prestigiando o princípio da economia processual, pois a propositura de demandas judiciais desse tipo muitas vezes tem um custo maior que o próprio débito original e, em vista do devido processo legal, devem ser processadas pelo Judiciário, o que contribui, ainda mais, para o inchaço de sua estrutura. Nesse esteio, com fulcro em parte da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 5.080, de 2009, conhecido como a Nova Lei de Execuções Fiscais, a qual ressalta que pela alta dose de formalidade de que se reveste o atual processo judicial de execução, este se apresenta como um sistema altamente moroso, caro e de baixa eficiência, uma vez que para cada R$ 1.000,00 (um mil reais) cobrados por essa sistemática, apenas R$ 10,00 (dez reais) são efetivamente arrecadados, segundo levantamento feito no âmbito das autarquias e fundações públicas, demonstrando-se, assim, que esse modelo executivo tradicional é avesso aos princípios da eficiência e da economia processual.Resta claro, pois, que a CDA não serve exclusivamente para aparelhar a execução fiscal, que, por sua vez, não é o único meio de a Fazenda Pública arrecadar seus créditos. A CDA é, sim, um título executivo que formaliza um crédito e, como tal, passível de ser protestado quando esta forma se mostrar mais eficiente que o ajuizamento de um processo executivo moroso e antieconômico. (…) [11]

Albert Carava, por sua vez, ressalta a morosidade do procedimento das execuções fiscais para justificar a legalidade do protesto da CDA. Veja:

---

[10] TJSP. AI n. 2226061-89.2014.8.26.0000. Relator: Oswaldo Luiz Palu. Julgamento: 19.08.2015. Publicação: 25.08.2015.

[11] VIRGÍLIO, Renata Espíndola. **Possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) pela Fazenda Pública, por falta de pagamento do crédito exeqüendo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2525, 31maio 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14946>. Acesso em: 05 Jan. 2015.

> "Atualmente, um dos grandes dificultadores na recuperação de créditos é a existência de uma lei de execução fiscal ultrapassada e essencialmente formalista. Os resultados obtidos com esse tipo exclusivo de cobrança de créditos públicos são risíveis. Além dos elevados custos, o Poder Judiciário não consegue dar vazão à demanda. Propostas tradicionais, como a criação de novas Varas Especializadas em execuções fiscais, não atacam a raiz do problema. Dessa forma, é necessário que os entes públicos venham a adotar, urgentemente, soluções alternativas, como o protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa, que, além de ser mais célere e menos custosa, traz como reflexo a diminuição do ajuizamento de execuções fiscais. Dita ferramenta tem, agora, previsão legal e amparo jurisprudencial".[12]

De acordo com estudo realizado pela Advocacia-Geral da União (AGU) o protesto de CDA representa uma ferramenta efetiva para o recebimento do crédito tributário.

Segundo a PGFN, cerca de 30% dos créditos protestados são quitados em até três dias após a notificação. A estimativa da União é de que exista cerca de um milhão de inscrições com valores menores que o teto estabelecido pelo Ministro da Fazenda para a cobrança judicial. Até dezembro de 2013, foram protestados 45.610 certidões de dívida ativa e recuperados R$ 35,6 milhões às contas da União. Protesto de CDAs completa um ano e garante a recuperação de cerca de R$ 3 milhões para os cofres públicos. [13]

7. Análise do protesto de certidão de dívida ativa no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal

Provocado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) alterou o posicionamento anterior e passou a entender que, com a publicação da Lei 12.767/2012, restou expressamente consignado que "entre os títulos sujeitos a protesto encontram-se as

---

[12] CARAVACA, Albert. **O protesto de certidões de dívida ativa e a efetivação do princípio da eficiência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3929, 4 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27218>. Acesso em: 7 jan. 2015.

[13] RIBEIRO, Leane. **Balanço positivo do projeto de recuperação de créditos das autarquias resulta na publicação de norma que regula a utilização do protesto extrajudicial.** Disponível em:<http:// www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=225698&id_site=3>. Acesso em 08 Jan. 2014.

certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".[14]

De acordo com o STJ a Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

A decisão adverte que, no regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto seria um instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência e modalidade alternativa para cobrança de dívida.

Ainda de acordo com a decisão, o protesto decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

Assim, a possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

A questão foi submetida também ao Supremo Tribunal Federal. A Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5135 por entender que o artigo 1º da Lei n. 9.492/1997 que trata do protesto de CDA, incluído pelo artigo 25 da Lei n. 12.767/2012, seria inconstitucional. [15]

---

[14] STJ - REsp: 1126515 PR 2009/0042064-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2013.

[15] Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5135&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M. Acesso em: 23 de maio de 2016.

A CNI entende que a Lei n. 12.767/2012 teve origem na conversão da Medida Provisória n. 577/2012 que, juntamente com a Medida Provisória n. 579, promoveu alterações nas regras do setor elétrico para redução do custo da energia elétrica ao consumidor final. Sustenta-se na conversão que foi incluída matéria estranha àquela tratada no corpo da Medida Provisória originária que se destinava a tratar da extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço.

Argumenta-se também ofensa ao devido processo legislativo e ao princípio da separação dos poderes, em face de falta de sintonia e pertinência temática com a Medida Provisória n. 577/2012.

De acordo com a CNI haveria inconstitucionalidade por vício material por afronta aos artigos 5º, incisos XIII e XXXV; 170, inciso III e parágrafo único; e 174, todos da CF, desvio de finalidade, de utilização de meio inadequado e desnecessário à finalidade a qual esse instituto se destina que viola o principio constitucional da proporcionalidade.

À guisa de ilustração, é importante destacar que algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitaram a inconstitucionalidade da lei que instituiu o protesto de CDA. Confira:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
> Certidão de Dívida Ativa. Protesto. Artigo 25 da Lei Federal n. 12.767/2012 que alterou o artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492/97. Lei objeto de conversão da Media Provisória n. 577/12. Inclusão no projeto de dispositivo tratando de questão sem pertinência temática com a matéria objeto da proposição original. Inadmissibilidade. Lei inválida contaminada pelo vício da inconstitucionalidade formal. Ofensa ao processo legislativo (artigos 59 e 62 CF). Precedentes do STF. Obrigatoriedade de atendimento da cláusula de reserva de plenário. Artigo 97 da CF/88 e Súmula Vinculante n. 10 do STF. REMESSA DOS AUTOS PARA O ÓRGÃO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO NORMATIVO. [16]

[16] TJSP. AI n. 2004850-44.2015.8.26.0000. Relator: José Maria Câmara Junior. Julgamento:08.04.2015. Publicação: 09.04.2015.

Ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e, na contramão do esperado desaforamento do Judiciário, inúmeras ações judiciais são ajuizadas para questionar a legalidade da medida.

CONCLUSÃO

Nos últimos anos, muito se discutiu a despeito da criação de meios alternativos extrajudiciais para solução de conflitos como forma de evitar o moroso e dispendioso processo judicial.

Neste contexto, surgiu a Lei Federal n. 12.767/2012 que trouxe a possibilidade do protesto das certidões de dívida ativa para garantir maior eficácia na cobrança dos créditos tributários.

Em que pese a recente manifestação do Superior Tribunal de Justiça pela legalidade do protesto previsto na lei n. 12.767/2012, é inegável que a medida prejudica sobremaneira a continuidade da atividade empresarial a ponto de não ser justificável em nome do aumento da arrecadação.

De se considerar, outrossim, que a CDA, antes de qualquer provimento judicial definitivo, é título que, embora, goze de presunção de certeza e liquidez, ainda comporta revisões e que, não raras vezes, são julgadas favoravelmente aos contribuintes.

Para todos os efeitos, o tema ainda é polêmico e suscitará muitas indagações até eventual pronunciamento definitivo pelas Cortes Superiores do país.

REFERÊNCIAS

CARAVACA, Albert. **O protesto de certidões de dívida ativa e a concretização do princípio da eficiência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3929, 4 abr. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Confusão entre o Direito Público e o Direito Privado. Sobre o protesto de certidões de dívida ativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Protesto de Certidão de Dívida Ativa**, Revista Dialética de Direito Tributário, 2006.

NEPOMUCENO, Basílio Francisco Vieira. **Inconstitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14234>. Acesso em dez 2015.

RIBEIRO, Cláudio Barroso. **Protesto de créditos públicos inscritos ou não em dívida ativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 6. ed. - Sao Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Gustavo Rosa da. **Uma análise acerca da controvérsia envolvendo o protesto de certidões de dívida ativa (CDA)** . Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4171, 2 dez. 2014.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhava. FILHO, Antonio Cesar, MELO Rodrigo Cesar, PONT Lucia Dal. T**eoria e Prática do Protesto**. Campinas: Russell Editores, 2010.

VIRGÍLIO, Renata Espíndola. **Possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) pela Fazenda Pública, por falta de pagamento do crédito exeqüendo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2525, 31maio 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14946>. Acesso em: 05 Jan. 2015.