

O NOVO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 9.492/1997 COMO MEDIDA DE COBRANÇA DE DÍVIDAS FISCAIS: O PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

NEW PARAGRAPH OF ART. NO. 1 OF THE LAW NO. 9.492/1997 AS A TOOL OF TAX DEBT BILLING: PROTEST OF TAX DEBT CERTIFICATE IN BRAZIL

*Antonio Carlos Lovato¹
Renato Lovato Neto²*

Resumo: O art. 25 da Lei n.º 12.767/2012 introduziu o parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/1997, passando a permitir o protesto de certidões de dívida ativa. O artigo visa analisar esta alteração em aspectos amplos, desde o trâmite do processo legislativo, passando pela justificativa adotada pelo Estado para esta implementação em face da verdadeira finalidade do instituto no Direito Privado, bem como da legalidade e constitucionalidade da alteração via Lei Ordinária, meio empregado pelo Legislador, além da constatação de inexistência de divergência no Superior Tribunal de Justiça com relação à questão. Com o fim de dar maior profundidade à assimilação, o trabalho investiga de forma breve a figura do protesto no Direito português, espanhol, italiano e francês para averiguar que o instrumento está em progressivo desuso nesses ordenamentos jurídicos. Ainda, sugere a proposta de execução fiscal de Portugal, que preza pela separação entre Administração Pública e Fiscal, por um processo misto que começa em vias administrativas e pela celeridade como objetivo máximo. Para atingir a sua finalidade, a pesquisa adota o método científico-dedutivo de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Protesto de Certidão de Dívida Ativa. Finalidades do Protesto. Execução Fiscal em Portugal.

Abstract: The art. 25º of Law no. 12.767/2012 introduced a paragraph in art. 1º of Law no. 9.492/1997, which now allow the protest of certificates of tax debts. The article aims to analyze this change in broad aspects, since the processing of the legislative process, through the reasons adopted by the State to implement this compared to the true purpose of the institute in the Private Law, as well as the legality and constitutionality of the amendment via Ordinary Law, instrument employed by the Legislator, beyond the observation of no disagreement on the question inside the Superior Court of Justice. In order to give greater details, the work investigates briefly the figure of the protest in the Portuguese, Spanish, Italian and French Law just to find out that the instrument is in progressive disuse in these legal systems. Also, the paper suggests the fiscal execution model from Portugal, which cares for the separation between Public and Fiscal Administration and by a mixed process that begins in the second on and that has celerity as the ultimate goal. To achieve its purpose, the research adopts the scientific-deductive method of bibliographic research.

Keywords: Protesto of Tax Debts Certificates. Protest Purposes. Fiscal Execution in Portugal.

1. INTRODUÇÃO

O protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa (CDA) constitui tema controverso na doutrina e nos tribunais inferiores brasileiros, colocando um debate ferrenho entre a necessidade e pertinência do uso do instituto no título executivo extrajudicial emitido pelo Estado.

A discussão ganhou novo capítulo em 28 de dezembro de 2012, quando foi publicado no Diário Oficial da União a Lei n.º 12.767, que converte em Lei a Medida Provisória n.º

¹ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, professor na Universidade Estadual de Londrina – UEL e no Instituto Filadélfia – Unifil, e Advogado.

² Doutorando em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade do Porto, Mestrando em Direito Privado pela Universidade Católica Portuguesa do Porto, Membro Associado do CONPEDI, Membro da Comissão dos Direitos do Consumidor da OAB/PR, Subseção Londrina, e Advogado.

577/2012, que tratava tão somente da concessão de serviço público de energia elétrica. Porém, após evidentes manobras políticas entre os parlamentares, no processo legislativo de conversão da MPV em Lei, vários dispositivos que alteram outros diplomas legais foram incluídos, mesmo na total ausência de conexão com a matéria original: como benefícios a taxistas e respectivas cooperativas, modificações no programa “Minha Casa, Minha Vida” e, principalmente, a alteração do art. 1º da Lei n.º 9.492/1997 (Lei de Protestos), que inseriu um contestável parágrafo único que prevê, sem mais, a possibilidade de protestar CDAs.

A pesquisa pretende analisar o trâmite do processo legislativo que resultou na permissão do uso do instituto no Direito Tributário, juntamente com outro Projeto de Lei que propunha exatamente o contrário do que foi normatizado. Após, o trabalho busca a compreensão da finalidade e justificativa do protesto no Direito Privado e recorre ao Direito comparado para verificar sua pertinência dentro da área cambial fora do Brasil.

Em seguida, o texto objetiva dissecar as finalidades essenciais do protesto e refletir se estes fins são condizentes com as necessidades e interesse público do Estado na fiscalização e arrecadação de tributos, além da justificativa do Legislador Ordinário de que o instrumento resta como o ideal para desafogar o Poder Judiciário de processos de execução fiscal, como um meio de cobrança alternativo.

O artigo ainda aborda a inconstitucionalidade, ilegalidade, inadequação e desnecessidade do emprego de protesto de CDA, bem como pela forma que se deu, por via de Lei Ordinária, e ainda verifica a validade do argumento de que haveria divergência jurisprudencial que justificasse a modificação da Lei de Protestos.

Por fim, há o estudo da proposta portuguesa à onerosidade do processo de execução fiscal e que em seu Código de Procedimento e Processo Tributário estabelece um sistema relativamente diverso do brasileiro, ao prescrever parte do procedimento correndo na Administração Fiscal.

Para a consecução de sua finalidade, o artigo adota o método científico-dedutivo de pesquisa bibliográfica, nomeadamente de doutrina brasileira e estrangeira, bem como da jurisprudência e legislação pátria e, em menor medida, de notícias vinculadas pela imprensa.

2. A ALTERAÇÃO DA LEI 9.492 DE 1997

A Lei n.º 12.767 de 27 de dezembro de 2012 converte em Lei Ordinária a Medida Provisória n.º 577 de 29 de agosto de 2012, que dispunha sobre a “extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção

para adequação do serviço público de energia elétrica”. Todavia, além da conversão da referida MPV, a Lei introduziu alterações em outros oito diplomas, incluindo a Lei n.º 9.492 de 10 de setembro de 1997, que regula os serviços de protesto de títulos e outros documentos de dívidas.

O art. 25 da Lei n.º 12.767/2012 introduziu o parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/1997, com a seguinte redação:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Cabível é analisar o contexto em que se deu tal alteração. Em se tratando de Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória (PLV n.º 29/2012), a modificação da Lei de Protestos gozou de trâmite privilegiado, na qual a MPV editada pelo Presidente da República deve ser convertida em lei em até sessenta dias, prorrogáveis em igual período, sob pena de perda de eficácia (art. 62, §3º, da CF/88), ou seja, ocorre toda a tramitação do processo legislativo do PLV em até sessenta dias (que pode ser prorrogado por mais sessenta dias se a votação nas Casas do Congresso Nacional ainda estiverem em andamento), devendo ser apresentado pelo Presidente da República, proposto emendas, apreciado pela Comissão Mista de Deputados e Senadores quanto aos pressupostos formais, legais e constitucionais e votado em separado pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional (art. 62, §§5º e 9º, CF/88) neste período.

Pertinente então é de se observar como maquiavélica pode ser a introdução de dispositivos que regulam matérias estranhas ao texto original da MPV, que podem não ser apreciadas com a atenção e cautela devida, tanto pela sociedade quanto pelos parlamentares. Ora, a MPV disciplinava conteúdo extremamente relevante, o que despertou a necessidade de se requerer audiência pública da Comissão de Minas e Energia pelo Deputado Federal Wladimir Costa em três oportunidades (Requerimentos à CME n.ºs 137, 138 e 139/2012), fato que, infelizmente, pode eclipsar o debate público acerca de outros temas sorrateiramente inseridos no PLV.

A MPV n.º 577/2012 foi editada em 29 de agosto e publicada e enviada ao Congresso Nacional em 30 de agosto, quando iniciou a sua tramitação, instaurando o prazo regimental para apresentação de emendas até 06 de setembro de 2012 (seis dias após a publicação), quando totalizaram oitenta e oito emendas sugeridas por Senadores e Deputados Federais.

Em 06 de novembro de 2012 foi realizada audiência pública com representantes do Ministério de Minas e Energia, da Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, do Fórum Nacional de Secretários Estaduais de Energia, da Federação Nacional dos Urbanitários do Grupo REDE e da Procuradoria-Geral Federal, na 2ª Reunião da Comissão Mista instaurada para apreciar a MPV, quer dizer, tão somente questões relativas à matéria principal, relacionada ao serviço público de energia elétrica.

Então, em 21 de novembro de 2012, o Relator da MPV n.º 577/2012 Senador Romero Jucá entregou parecer em que conclui pela “constitucionalidade e juridicidade, bem como pelo atendimento dos pressupostos de relevância, urgência e adequação financeira e orçamentária”, e, no mérito, pela aprovação da MPV e das emendas propostas pelos parlamentares de número 1, 11, 33, 40, 42, 43, 47, 58, 62, 76 e 86.

Não obstante, ao se analisar as onze emendas incluídas em texto proposto pelo Relator, se observa que absolutamente nenhuma delas dispõe sobre as introduções da Lei n.º 12.767/2012 em seus arts. 22 a 28 e que não estavam contidas na MPV n.º 577/2012, as quais alteram outros diplomas legais.

Na verdade, a Emenda n.º 1º propõe alterações no parágrafo único do art. 21 da MPV, a 11ª no §3º do art. 2º, a 33ª no parágrafo único do art. 3º, a 40ª no §1º do art. 2º, a 42ª nos §§1º e 2º do art. 9º, a 43ª no §2º do art. 2º, a 47ª no inc. II do art. 3º, a 58ª no *caput* e parágrafo único do art. 11, a 62ª no §2º do art. 9º, a 72ª no §4º do art. 5º e a 86ª no art. 2º, §2º - portanto, todas as emendas aprovadas pela Relatoria abordam apenas as disposições já contidas na MPV, sem acrescentar as alterações à legislação dos arts. 22 a 28 da referida Lei.

As alterações a outros diplomas legais pelo texto do Parecer abordam os mais variados temas, tais como a instituição do “Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores”, de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados de veículos adquiridos por taxistas ou suas cooperativas e por pessoas com deficiência, da proibição de letras de câmbio sem aceite serem protestadas por falta de pagamento, do programa “Minha Casa, Minha Vida”, da permissão da exportação de bens – sem saída do território nacional – para serem incorporados a produto do setor aeronáutico industrializado no território nacional para usufruto do regime de admissão temporária de aeronaves sob a responsabilidade de terceiros ou para entrega a órgão do Ministério da Defesa para ser incorporado a produto de interesse da defesa nacional, além de, como já salientado, da permissão de protesto de certidão de dívida ativa. Sem adentrar em especulações partidárias e fora dos objetivos dessa pesquisa, é evidente a manobra política com o fim de incluir dispositivos e alterações legais sem qualquer conexão com a MPV original, porém usufruindo do regime favorável de sua conversão, na

medida em que muitas vezes um projeto de lei pressupõe de vários anos de deliberações no parlamento até que seja convertido em norma jurídica.

Obscuro é o momento em que tais dispositivos foram incluídos no texto, sendo indefinido se foi pelo Relator Senador Romero Jucá, pois o conteúdo não advém de nenhuma das emendas propostas, nem do texto original da MPV, mas somente está no texto do parecer do Relator.

Em 28 de novembro de 2012, na 3ª Reunião da Comissão Mista, o parecer do Relator Senador Romero Jucá foi aprovado, convertendo o texto final trazido pelo Senador, com as devidas emendas, no Projeto de Lei de Conversão n.º 29 de 2012, extrapolando o prazo de sessenta dias para conversão da MPV em Lei (violando o art. 62, §§3º e 7º, da CF/88, que somente permite a prorrogação do prazo se a votação nas duas Casas do Congresso Nacional não estiverem encerradas, quando de fato ela só iniciou quase noventa dias após a publicação da MPV), com o protocolo legislativo e envio para votação à Câmara de Deputados em 30 de novembro de 2012.

Com a aprovação nas duas Casas Legislativas, o PLV foi enviado à sanção presidencial já em 18 de dezembro, com veto parcial em 27 de dezembro de 2012.

Com essa breve exposição, aqui pretendemos demonstrar que a alteração da Lei de Protesto em uma questão fundamental e que desperta controvérsias na doutrina e em parte do Judiciário – nomeadamente, nas instâncias inferiores, pois no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme será demonstrado, nunca existiu tal divergência – foi trazida pela conversão em Lei de uma MPV que tratava de matéria totalmente diversa da abrangida, em prazo emergencial de cerca de quatro meses, claramente insuficiente para a devida apreciação e amadurecimento de um Projeto de Lei sobre matéria delicada e que traz consequências graves ao contribuinte, qual seja, a de permissão de protesto de CDAs dos Entes Federativos.

3. O PROTESTO DE CDA NO CONGRESSO NACIONAL: PROJETO DE LEI N.º 1.426/2011

O Parecer do Relator Senador Romero Jucá apresentado à Comissão Mista (BRASIL, 2013), ao analisar a proposta de alterar a Lei de Protesto, de modo a permitir o protesto de CDAs, coloca:

De outra parte, o art. 26 dá nova redação ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, com o objetivo de tornar inequívoca a prerrogativa das Fazendas Públicas de promoverem o protesto extrajudicial de certidões de dívida

ativa. Afastam-se, assim, as divergências jurisprudenciais que hoje existem em torno da matéria, dada a atual omissão legislativa. *O protesto de títulos de dívida ativa já é implementado em âmbito federal e por alguns dos entes federados, tendo contribuído para a redução da inadimplência dos devedores do Erário, promovendo, assim, maior eficiência nos mecanismos de cobrança.* (grifo nosso)

Em suma, este é o único parágrafo que pretende justificar a aprovação pelo Poder Legislativo da União, da alteração à Lei de Protestos, que permite então o protesto de CDAs. Tal fundamentação resta em absurdo, prescrevendo algo que ignora a divergência jurisprudencial e doutrinária em prol do comportamento abusivo da Fazenda Pública Federal, como se, somente por esta atuar de determinado modo, se verifica ser o correto a posituação deste modo de coagir o contribuinte.

O Projeto de Lei n.º 1.426/2011 apresentado em 24 de maio, de autoria do Deputado Federal Edson Silva, curiosamente, propõe exatamente o contrário que o art. 25 da Lei n.º 12.767/2012 e acrescenta parágrafo único ao art. 1º da Lei n.º 9.492/1997 dispondo “não se incluem entre os documentos de dívida a que se refere esta Lei as certidões da dívida ativa ou outros documentos comprobatórios da existência de débitos perante a Fazenda Pública, emitidos por Ente da Federação”.

À guisa de curiosidade, vale observar que em 19 de abril de 2012 foi apresentado parecer da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara de Deputados com Relatoria do Deputado Reginaldo Lopes, que transcreve as exposições de motivos do Deputado autor do projeto quanto ao uso do protesto em se tratando de CDAs (BRASIL, 2013):

A utilização desse instituto do Direito Civil por órgãos públicos constitui *desvio claro de sua finalidade*, pois, no âmbito do Direito Público *a prova da inadimplência já existe quando é feita a inscrição do débito na dívida ativa*, a qual, portanto, cumpre exatamente a mesma função.

Assim, quando o credor, ente público, adquire a certeza de que o devedor da obrigação pecuniária, tributária ou não-tributária - como é o caso das multas de trânsito -, tornou-se inadimplente, inscreve o débito na dívida ativa e lança o nome do inadimplente no Cadin – Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal, imputando-lhe, ato contínuo, as consequentes sanções, de cunho administrativo.

Tem-se como certo e inequívoco, portanto, que *o protesto de títulos constitui ato essencialmente voltado para as relações privadas* (...) nada justificando que vá buscar meios próprios e indispensáveis ao âmbito privado para coagir e constranger seus devedores inadimplentes, mediante o uso de mecanismo que provoca o lançamento de seus nomes em listas de entidades privadas destinadas exclusivamente a proteger de maus pagadores os envolvidos em relações comerciais privadas, como o SPF, a SERASA e outros. (grifo nosso)

Ainda que seja um parecer emitido acerca de um Projeto de Lei e a par da relevante colocação de que não se justifica a utilização do instituto do protesto para a satisfação de dívidas com o Fisco, a existência deste projeto recentemente apreciado pela Comissão de Finanças e

Tributação evidencia a divergência da questão e o demérito da implementação do protesto de CDAs por meio de Lei de Conversão de Medida Provisória que disciplina outra matéria, em um pacote de alterações legislativas que foi indevidamente embutida no texto original da MPV.

4. JUSTIFICATIVA E FINALIDADE DO PROTESTO NO DIREITO PRIVADO

O art. 1º da Lei nº 9.492/97 determina que o “Protesto é o ato formal solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos da dívida”. Pelo texto da Lei, fica evidenciado que a finalidade é a formalização pelo descumprimento da obrigação de obrigação alicerçada em título ou em outros documentos, sendo a formalidade extrajudicial solene que pretende constituir a prova da apresentação da letra de câmbio para o aceite ou para pagamento no prazo e do insucesso dessa tentativa. Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho (2004, p. 415) enfatiza que “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”.

Nesta mesma linha Silvio De Salvo Venosa (2003) discorre “em matéria cambial, o protesto é prova oficial e insubstituível da falta ou recusa, quer de aceite, quer do pagamento, sendo de suma importância para o portador do título e para os seus coobrigados de regresso.”

Percebe-se, claramente, que a finalidade do protesto é de *comprovar publicamente que o devedor não cumpriu a obrigação* e dar ao título de crédito a *necessária formalização para instruir uma medida judicial para forçar o devedor ao cumprimento* dessa obrigação. Tem a natureza de uma chancela ou de uma autorização realizada por um cartório, portanto, de uma entidade autorizada por lei (art. 236, CF/88, e Lei de Protestos) para realizar essa formalização e tornar solene o título de crédito emitido no âmbito do direito privado.

Coelho (2011, p. 450) destaca a função secundária do protesto, aquela pretendida e almejada pela Fazenda Pública, em face da desnecessidade do instituto em termos de CDA:

O protesto, de fato, passou a cumprir a função de índice de pontualidade de certo sujeito, no cumprimento de suas obrigações. Quem figura como protestado tem reais dificuldades de acesso a crédito, porque, no meio bancário e empresarial, a certidão positiva de protesto de títulos é prova de inidoneidade dos que nela figuram como devedores.

Mais do que ato de conservação de direitos creditícios, o protesto é hoje instrumento extrajudicial de cobrança. (grifo nosso)

Assim sendo, o Estado não está interessado em nenhuma das finalidades verdadeiras do instituto do protesto, porque a sua única intenção é coagir o sujeito passivo, através do meio

empregado nas relações privadas, a quitar suas dívidas fiscais, dissimulando este objetivo com o discurso de que o protesto caracteriza meio de solução de conflito alternativo ao Judiciário.

5. O PROTESTO COMO UM INSTRUMENTO EM DESUSO NO DIREITO ALIENÍGENA

O protesto, devido ao seu extremo formalismo que cada vez encontra menos espaço nos meios práticos atuais, tem importância reduzida em alguns países europeus, como em Portugal, Espanha, Itália e França. Na realidade, nesses países o protesto foi relegado a uma função secundária de somente ser *pressuposto formal da ação de regresso nas letras de câmbio*.

No Brasil, pelo contrário, o protesto parece ter a cada dia mais utilização, pela função secundária que o traz no país, qual seja, a de inscrever o protestado em um quadro de devedores inadimplentes, onde figurará em um banco de dados a ser consultado por instituições de crédito, empréstimos e financiamentos, de modo a alertar futuros credores de que aquele indivíduo ou pessoa jurídica não cumpre as suas obrigações contraídas.

O Serviço Central de Protesto de Títulos do Município de São Paulo (SCPT-SP, 2013) elenca os títulos protestáveis em uma relação que chega a mais de quarenta e três documentos de dívida protestáveis³. Com todo respeito à função pública e a importância dos serviços notariais, o instituto do protesto no Brasil figura como um meio de cobrança forçada por via extrajudicial e como coação do devedor, não havendo o que justifique um montante tão elevado de documentos passíveis de protesto – aqui, importa frisar a política de crédito deturpada praticada no país, segundo a qual se controla o devedor e o inadimplente, e não o acesso consciente ao crédito, o que pode resultar em cenários catastróficos, como já experimentado

³ O rol contém os seguintes documentos: Contrato de Aluguel, Contrato de Alienação Fiduciária, Contrato de Arrendamento Mercantil, Contrato de Câmbio, Cédula de Crédito Bancário, Cédula de Crédito Bancário por Indicação, Cédula de Crédito Comercial, Cédula de Crédito Industrial, Cédula de Crédito Rural, Certidão de Crédito Trabalhista, Confissão de Dívida, Certidão da Dívida Ativa, Cheque, Cédula Hipotecária, Conta Judicialmente Verificada, Contrato de Locação, Contrato de Mútuo, Cédula Rural Pignoratícia Hipotecária, Cédula do Produtor Rural, Conta de Prestação de Serviços, Contrato de Compra e Venda com Reserva de Domínio, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia, Duplicata de Venda Mercantil, Duplicata de Venda Mercantil por Indicação, Duplicata Rural, Duplicata de Prestação de Serviços, Duplicata de Prestação de Serviços por Indicação, Encargos Condominiais, Letra de Câmbio, Nota de Crédito Comercial, Nota de Crédito à Exportação, Nota de Crédito Industrial, Nota de Crédito Rural, Nota Promissória, Nota Promissória Rural, Sentença Judicial, Termo de Acordo, Termo de Conciliação da Justiça do Trabalho, Triplicata de Venda Mercantil, Triplicata de Prestação de Serviços, Warrant e ainda abre para o genérico “quaisquer outros documentos de dívida”.

pelos Estados Unidos da América, dos quais a sociedade brasileira⁴ não está imune (TERRA, 2013, e NAPOLITANO, 2013).

O protesto em Portugal está previsto no art. 44 da Lei Uniforme (DL 26.556, de 30 de Abril de 1936) e se caracteriza como um ato formal para garantir a ação contra endossantes, sacador e coobrigados da letra de câmbio (art. 43), conforme frisa Paulo Olavo Cunha (2010, p. 290).

Apesar da eficácia das obrigações cambiárias de garantir nas letras de câmbio depender em regra da comprovação mediante o protesto (CORREIA, 2007, p. 455), na prática, há tão somente efeito declaratório da recusa de aceite ou de pagamento da letra de câmbio, quase que como acessório e subsidiário (ASCENÇÃO, 1992, p. 199):

O protesto comprova a recusa de aceite ou de pagamento (...). Antes se diria que a declara. (...)

O efeito do protesto é o da manutenção dos direitos contra os outros obrigados cambiários. Neste sentido, não é um acto contra quem recusou aceitar ou pagar, até porque eventuais direitos contra esses se mantêm (...).

O protesto serve para a conservação de direitos cambiários. (...) Nomeadamente, as partes não estão impedidas de provar de qualquer modo a recusa de pagamento, mesmo que não tenham procedido ao protesto.

O protesto em Portugal teve tão reduzida a relevância no contexto das obrigações entre particulares que a grande maioria dos documentos de dívidas são suficientes como títulos executivos por si próprios, tais como o cheque, que no Brasil ainda precisa da prova da recusa do pagamento contra endossantes e avalistas mediante protesto (art. 47, inc. II, Lei n.º 7.357/1985), como coloca Cunha (2010, p. 317):

Se o cheque não for pago pontualmente pelo sacado quando lhe for apresentado com essa finalidade, (...) constitui título suficiente para o imediato acesso do seu portador à acção executiva, movida contra um dos subscritores (...) com a finalidade de satisfação do seu crédito, pela obtenção coerciva da quantia nele inscrita, ou seja, (...) o cheque é também um título executivo, consubstanciando um documento necessário e suficiente para permitir ao respectivo titular (portador) o acesso directo à acção executiva com a finalidade de obter, mesmo contra a vontade do devedor, a quantia correspondente ao montante nele inscrito e que se encontra por satisfazer. (grifos nosso e do autor)

⁴ Robert Shiller, professor de Economia da Universidade de Yale, que previu a bolha imobiliária nos Estados Unidos da América e é cocriador do índice S&P/Case-Shiller Home Price Index, alertou para a possibilidade de existência de fenómeno semelhante em grandes cidades brasileiras em palestra proferida no dia 31 de agosto de 2013, no 6º Congresso Internacional de Mercados Financeiro e de Capitais da BM&FBOVESPA, realizado em Campos do Jordão (IDOETA, 2013).

Em Espanha, no mesmo sentido, houve a gradativa diminuição da importância do protesto, restando somente o protesto de letra de câmbio como pressuposto formal para a ação de regresso. Contudo, ainda assim, o ato pode ser substituído por declaração contida na letra, como coloca (SÁNCHEZ CALERO, 1998, p. 95):

El protesto se concibe como el lacto que sirve para acreditar, en la forma prevista por la L.c., que se ha producido la falta de aceptación o la falta de pago (...). El C. de c. concebía el protesto como un acto notarial necesario, no sólo para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, sino también para la acción directa por vía ejecutiva (...). La L.c. ha producido una profunda modificación en este aspecto.

a) En primer lugar, porque el acto notarial puede sustituirse por una declaración que conste en la letra, fechada y firmada por el librado (...), en la que se haga constar la negativa de aceptar la letra o de pagarla. (...)

b) En segundo término, porque el protesto sólo es requisito legal (...) para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, no de la directa (...).

De todo ello se deduce que con la L.c. el protesto – en especial como acto notarial – ha perdido considerable importancia, aun cuando la conserve, en buena medida, para el ejercicio de la acción de regreso.

Com relação a essas declarações, Rodrigo Uría (1999, p. 1012) nota que a partir de 22 de julho de 1965 que o Código de Comércio espanhol foi alterado, no duplo propósito de facilitar a realização do protesto e ajudar o devedor ao permitir aquelas possam produzir todos os efeitos cambiários do protesto, diminuindo gastos e agilizando o exercício dos direitos cambiários do portador, sendo o protesto, por outro lado, apenas necessário para a conservação do direito de ação de regresso, sendo dispensável para ação direta contra o aceitante e seu avalista (arts. 51, 49 e 63 da Ley 19/1985 de 16 de julho), fato que diminui a exigência formal do ato cambial.

Na Itália, no mesmo sentido, o protesto resta somente como requisito formal para ação de regresso em letras de câmbio, não havendo a necessidade de ser realizada por um notário (FERRI, 1991, p. 727):

Pressuposto formale del regresso, così alla scadenza come prima della scadenza, è la constatazione dei fatti che autorizzano il portatore al regresso. (...)

Il protesto consiste in una constatazione solenne dei fatti mediante atto pubblico redatto da notaio o da ufficiale giudiziario o aiutante ufficiale giudiziario, o anche, (...) dal segretario comunale.

Em França, Jean Guyénot (1977, p. 931) disserta que, embora tenha papel secundário em termos gerais dentre os títulos de crédito, sendo apenas aplicável às relações obrigacionais

contidas em letras de câmbio, ainda há a punição em caso de não realização do ato notarial, perdendo definitivamente o direito de ação de regresso⁵.

Portanto, sem pretender defender o total desuso ou a falta de importância do instituto do protesto no Brasil, a breve análise do Direito português, espanhol, italiano e francês e da progressiva perda de relevância daquele meio no cenário europeu, auxilia na compreensão do seu exagerado emprego como instrumento de cobrança e coação do inadimplente, recentemente vigorosamente ampliado com a inclusão das CDAs no art. 1º da Lei de Protestos, não havendo a justificativa para o seu recurso nesses casos, ao invés da criação medidas eficazes e sérias para promover a quitação de dívidas fiscais, principalmente pela execução forçada.

6. O PROTESTO DE CDA: FINALIDADE E MEIO EQUIVOCADOS

Os fundamentos que levaram à edição da Lei n.º 12.767/2012 e a consequente inclusão de forma expressa das CDAs no rol de documentos de dívida protestáveis na Lei de Protestos se concentram, basicamente, no argumento de que o protesto consiste em meio de solução de litígio menos oneroso para o Estado, para o contribuinte e para a sociedade. Não obstante, o objetivo e os efeitos do protesto não são esses.

O protesto *não se caracteriza como um instituto de cobrança forçada nem como meio extrajudicial de solução de conflitos* – tal como é a arbitragem e a conciliação e como a Fazenda Pública procura justificar –, mas sim um procedimento que em seu principal propósito visa a garantia dos direitos do credor, prioritariamente a ação de regresso nos títulos de crédito, e em segundo plano a publicidade do incumprimento.

Hugo de Brito Machado (2013) elenca os efeitos do protesto e conclui que a Fazenda Pública não pretende materializar nenhum deles:

O protesto cambial produz os seguintes efeitos: a) interrompe a prescrição; b) viabiliza o pedido de falência do devedor; c) induz o devedor em mora; d) preserva o direito de regresso contra coobrigados. Ocorre que o credor tributário não carece de nenhum desses efeitos.

Não pode nem tem interesse em pedir a falência do devedor, nem precisa de qualquer outro dos efeitos do protesto. Não tem, portanto, necessidade de promover o protesto

⁵ “*Le protêt est un acte judiciaire par lequel un huissier de justice (...) constate, à la demande du porteur, que le tiré ne paie pas la lettre présentée à l'échéance. Le protêt est un constat et non une mise en demeure de payer, car le tiré est de plein droit en demeure à l'arrivée de l'échéance. Le porteur a l'obligation de protester (...) dans le délai légal, à peine de déchéance de ses recours. (...) Le porteur négligent, c'est-à-dire celui qui, soit n'a pas présenté la lettre à l'échéance, soit n'a pas fait dresser protêt dans le délai légal, est déchu de ses recours cambiaux à l'égard du tireur et des endosseurs (...). Cependant, il conserve ses recours contre le tiré ainsi qu'une action contre le tireur si celui-ci n'avait pas fourni provision. Quant au donneur d'aval, il est dans la même situation que celui qu'il a cautionné.*” (GUYÉNOT, 1977, p. 931)

de certidão de inscrição de crédito tributário, que se mostra, assim, absolutamente incabível.

Em se tratando de mora e prescrição, o Código Tributário Nacional contém tratativa própria em relação às obrigações tributárias, não cabendo os efeitos do protesto previstos no diploma privatício. O art. 397, *caput*, do Código Civil determina que o “inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”, efeito objetivado pelo protesto ao determinar o incumprimento, enquanto o art. 161 do CTN dispõe que o “crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta”, o que revela a *inocuidade do protesto da CDA para constituir o inadimplente em mora*. Eduardo Sabbag (2009, p. 863) trata da relação entre mora e protesto de CDA:

Um ponto importante a destacar recai na discussão doutrinária sobre o protesto da CDA em Cartório, como medida demarcatória dos juros de mora.

Temos percebido que o protesto, além de evidenciar uma medida excessiva, é de todo desnecessário, pois a mora do contribuinte, demarcando-se o termo *a quo* à aferição dos juros de mora, não está a depender do protesto do título. (...) não vemos porque “protestar” para induzir o devedor em mora.

O art. 202, incs. II e III do CC prevê que a *interrupção da prescrição* ocorre pelo protesto judicial ou por protesto cambial⁶. No entanto, o CTN, art. 174, regula a matéria da prescrição do crédito tributário, não sendo cabível a aplicação do CC quanto ao tema, até por este ser uma Lei Ordinária (Lei n.º 10.406/2002), o que, se fosse o contrário, violaria o art. 146, inc. III, *b*, CF/88, e a exigência de Lei Complementar.

Vale dizer também que o protesto judicial a que os arts. 202, II, CC, e 174, II, CTN, se referem é o previsto nos arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil, com a finalidade de “prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal”, sendo um instrumental processual totalmente diverso do protesto cambial, sobre o qual não cabe aqui aprofundar o estudo.

O art. 94, *caput*, inc. I, e §§ 2º e 3º da Lei n.º 11.101 de 2005, que regula *os processos de recuperação judicial e falência*, estabelecem o limite mínimo do valor líquido e certo de quarenta salários mínimos de obrigações materializadas em títulos executivos protestados para a requisição da falência do devedor, para o qual, por óbvio, se exige o protesto como instrumento que permita tal requerimento. Inicialmente, vale destacar que “não interessa para

⁶ Apesar da Súmula n.º 153 do Supremo Tribunal Federal versar que “simples protesto cambiário não interrompe a prescrição”, a determinação data de 13 de dezembro de 1963, portanto muito antes do Código Civil de 2002 e da Lei de Protestos de 1997, não cabendo mais a sua aplicação.

o Estado, para os credores ou para a própria sociedade a falência da sociedade – de acordo com sua viabilidade e o seu valor ao meio social” (LOVATO *et all*, 2013, p. 487), não sendo em nenhuma instância condizente acreditar que o protesto de CDAs vise o requerimento da falência do devedor, o que viola o princípio do interesse público e da adequação para ver sanados as dívidas fiscais. Neste sentido, Machado (2013) conclui:

Ocorre que a Fazenda Pública não tem legitimidade para requerer a falência do contribuinte. Nem tem sequer interesse de fato na decretação da falência. Não tem legitimidade por ser credora privilegiada, sendo razoável entender-se que *o pedido de falência é incompatível com os privilégios do crédito tributário*. E não tem sequer interesse de fato tamanha é a desvantagem que para ela decorre da decretação da falência (...). (grifo nosso)

O mesmo Autor (MACHADO, 2013), por fim, debate sobre a questão de responsabilização dos coobrigados, efeito no Direito Tributário que prescinde do protesto ainda que se considere outros sujeitos passivos que não o contribuinte como tais, quer dizer, embora “não seja adequado falar-se em coobrigados no âmbito da relação tributária, mas se admitirmos que os responsáveis tributários são coobrigados, ainda assim teremos de concluir que a responsabilidade dos mesmos (...) persiste na relação sem que se faça necessário o protesto”.

Kiyoshi Harada (2013) assim entende o protesto cambial de CDA:

O protesto extrajudicial de título executivo é próprio do direito comum. Visa, de um lado, alertar os comerciantes em geral quanto aos riscos de fazer negócios a prazo com pessoas negativadas com protestos de títulos.

De outro lado, serve para comprovar juridicamente a impontualidade no pagamento de título líquido e certo para o efeito de requerimento de falência do devedor. O instituto do protesto tem, pois, utilidade e relevância jurídica dentro do Direito Privado.

No Direito Público, mais precisamente, no Direito Tributário isso não acontece. O protesto extrajudicial da CDA é ilegal. (...)

É óbvio que o protesto tem por objetivo agilizar a cobrança do crédito tributário mediante coação indireta do contribuinte devedor. Embora, o propósito não seja o de denegrir a imagem do devedor a grande verdade é que o contribuinte, para não ter a sua imagem arranhada perante os clientes e fornecedores, acaba sacrificando recursos financeiros destinados a outros fins relevantes do ponto-de-vista político-social e econômico para procurar quitar o débito tributário, nem sempre de natureza indiscutível. Muitas vezes, o contribuinte coagido indiretamente acaba pagando um tributo indevido para ulterior recuperação por via da morosa ação de repetição de indébito.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na Portaria n.º 321 de 6 de abril de 2006, objetivou instituir, por fonte de direito absolutamente inadequada – o que ainda resulta na sua ilegalidade formal –, o protesto de CDAs que não revelassem valor que ultrapassasse o estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 49 de 1º de abril de 2004 em seu art. 1º,

incs. I e II (que autoriza a não inscrição em dívida ativa de débitos menores que mil reais e a não execução fiscal de dívidas até dez mil reais, sendo protestáveis, portanto, dívidas maiores que mil e menores que dez mil reais, nos termos dos dispositivos).

Já em 2010, o Ministério da Fazenda e a Advocacia-Geral da União emitiram a Portaria n.º 574-A em 20 de dezembro, dispondo em seu art. 1º, *caput*, que as “Certidões de Dívida Ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais, independentemente de valor, poderão ser levadas a protesto extrajudicial”, alargando ainda mais a previsão anterior e violando novamente o princípio da legalidade e o art. 24, inc. I, CF/88, que atribui aos Entes Federados a competência concorrente para *legislar* sobre Direito Tributário.

Ainda nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, em ocasião de sua 102ª Sessão Ordinária, realizada em 06 de abril de 2010, em análise do Pedido de Providências nº 2009.10.00.004537-6 de autoria da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão que alcançou também o Ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 de autoria do próprio CNJ, entendeu por bem recomendar aos Tribunais de Justiça a *regulamentação da possibilidade* de protesto cambial de CDAs:

A relatora informou que é constatado o interesse público do protesto e que o instrumento do protesto é condição menos gravosa ao credor. Além do mais, o protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida e as custas são certamente inferiores às judiciais.

Por estes motivos, nos mesmos termos apresentados no processo nº 2009.10.00.004178-4, votou no sentido de recomendar aos Tribunais de Justiça a edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. (grifo nosso)

No que pese a arguição – veemente refutada nesta pesquisa – de que o protesto cambial da CDA consiste em “modo menos gravoso para o devedor” (CPC, art. 620), a mera recomendação de edição de atos normativos pelos Tribunais de Justiça para regulamentar o ato e a natureza não vinculativa da decisão, ao tratar da matéria, o CNJ extrapola a sua consequência, prevista no art. 103-B, §4º, CF/88, de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, sendo somente órgão administrativo de controle externo do Poder Judiciário e da atividade da Magistratura⁷.

Flávio de Paula Campolina (2013), em brilhante exposição, defende o emprego do protesto de CDA, ao sustentar a diferença entre o *ato de protesto* do *procedimento levado a*

⁷ Vide julgado do Supremo Tribunal Federal, MS 28598 MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 08/06/2010, publicado em DJe-106 DIVULG 11/06/2010 PUBLIC 14/06/2010 RDDP n. 89, 2010, p. 183-186.

feito pelo tabelião desde a distribuição do título até a lavratura do protesto, os quais teriam finalidade diversa:

O encaminhamento de um título a protesto gera dois efeitos distintos: o *apontamento do título*, que é o seu lançamento no protocolo, com conseqüente intimação do devedor para pagar a dívida no prazo de três dias úteis; e o *protesto propriamente dito*, que é lavrado ao término daquele prazo, se não satisfeita a obrigação.

Lavrar o protesto significa registrar no livro próprio a declaração de que o título apresentado não teve satisfação, pelo devedor, a obrigação respectiva, ou que o protesto foi tirado para fins falimentares. Enquanto *o ato do protesto tem como principal função provar a inadimplência do devedor*, o procedimento para o protesto, no qual o protesto é apenas um dos resultados possíveis, tem como objetivo *realizar o interesse do credor, que será receber a quantia devida*, na hipótese de o título ter sido apresentado por falta de pagamento.

Destarte, é fácil perceber que, em regra, o principal objetivo de um portador que leva o seu título a protesto não é o protesto do título, mas o recebimento de seu crédito. *Ele busca o tabelionato de protestos para evitar o procedimento judicial, sabidamente mais demorado e oneroso.* (grifo nosso)

O Autor alega então que o procedimento que pode resultar do protesto não é apenas um meio de coerção para obtenção do pagamento, *mas uma forma rápida e segura de composição e prevenção de litígios*, sem passar por manobras protelatórias que insegurança e revolta trazem aos bons pagadores, não sendo um castigo ao mau pagador, mas um caminho jurídico legítimo e eficaz para o credor, com o desafogo do Poder Judiciário (JOSÉ BUENO *apud* CAMPOLINA, 2013).

Todavia, como ressaltado, o protesto, em nenhuma hipótese, é meio de solução de litígios – não é essa a sua finalidade e nem é um meio juridicamente aceitável para ser incumbido dessa –, tendo o efeito de cobrança coercitiva do devedor como uma reação adversa deste procedimento formal. Fora isso, não se pode simplesmente empregar o discurso de benefícios de um instrumento utilizado entre particulares para defender a sua aplicação no Direito Tributário, devido às particularidades da relação jurídica tributária entre sujeito passivo e o Estado, bem como do caráter em demasiado privilegiado do qual o crédito tributário já goza.

A possibilidade de protestar a CDA é até uma afronta e ignorância ao valor que este documento tem no ordenamento jurídico brasileiro, sendo o único título executivo extrajudicial que é confeccionado unilateralmente pelo credor, em razão da presunção de legalidade que os atos administrativos usufruem (COSTA, 2009, p.321).

Dessa forma, Hugo de Brito Machado (2013), como exposto, enumera os principais efeitos do protesto e os desconstrói para então ponderar que nenhum deles tem cabimento no Direito Tributário ou não há interesse legítimo da Fazenda Pública em alcança-los, sendo o uso

do instituto em relação à CDA um abuso arbitrário e desnecessário, em face de sua executividade prevista no art. 585, VII, CPC.

7. INADEQUAÇÃO, DESNECESSIDADE, ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DO TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA

Por outro lado, se a principal justificativa do protesto do título de crédito é comprovar a inadimplência e dar forma solene ao título, tais atributos são inadequados e desnecessários em relação à dívida ativa tributária, pois o Sistema Tributário dispõe de regras próprias para essa função. A formalização do crédito tributário inicia-se com o lançamento, conforme o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional ao dispor:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O alcance das disposições contidas no art. 142 do CTN deve ser aferido mediante a interpretação e integração de forma sistemática em conjunto com as disposições contidas no art. 3º que dispõe que a cobrança do tributo será cobrada mediante atividade plenamente vinculada, e, também com as disposições contidas no art. 7º do mesmo diploma legal, ao descrever que função de arrecadação ou fiscalização, somente poderá ser outorgada a uma pessoa jurídica de direito público.

A vinculação da Administração Pública envolve a constituição do crédito tributário, como também a fiscalização e a administração tributária nos termos do art. 194 do CTN ao dispor “a legislação tributária, (...) regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação”, ao contrário do que enfatizam alguns doutrinadores, a exemplo da posição defendida por Regis Fernandes de Oliveira (2008, p. 371):

O fato de ser o crédito tributário cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada, tal como previsto no art. 3º do CTN, não tem o caráter de que seja ele cobrado apenas por integrantes do Poder Público. A vinculação aí aludida diz respeito à indelegabilidade da ação de constituição do crédito tributário e o dispositivo está tão-somente definindo o que seja o tributo.

A questão toda está centrada nos poderes que a Administração Pública por força das disposições contidas no art. 142 do CTN, ao exigir de forma imperativa o cumprimento das obrigações tributárias mediante a utilização de instrumentos coercitivos, pois, e coisa é a mera cobrança, nada impede que uma Entidade repasse a carteira de cobrança dos créditos tributários a uma entidade privada, como um estabelecimento financeiro, desde que o faça mediante o atendimento de outras normas inerentes aos contratos administrativos, outra coisa, é repassar para outra entidade a função de cobrar de forma coercitiva.

A inscrição em dívida ativa, longe de ser uma mera formalidade, trata-se de um ato de controle da legalidade, no seu mais estrito sentido, ou seja, a análise deve ser feita tendo como escopo a legalidade na forma como estabelece a CF/88. Não é para menos que a o texto constitucional restringiu à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para execução da dívida ativa tributária da União Federal, conforme o disposto no art. 131, § 3º, estando em perfeita consonância com essa disposição constitucional a regra contida no § 4º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80, ao dispor sobre a competência da Procuradoria da Nacional para apuração e inscrição em dívida ativa. Tais restrições revelam de forma expressa o rigor de como o Legislador Constituinte tratou o tema. Assim, quando a Constituição determina a necessidade de uma Lei, e estabelece uma modalidade específica desta, não cabe ao legislador infraconstitucional a modificação dessa exigência.

Não é para menos que a Lei n.º 4.420/64 (norma geral de Direito Financeiro) a qual, tal como o CTN, também tem a conformação de Lei Complementar, nos termos do art. 163 da Constituição Federal, comina em seu art. 39 que “os créditos da Fazenda Pública de natureza tributária ou não tributária, serão escritura como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias” e no §1º que “os créditos de que trata esse artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, a respectiva receita será escritura a esse título”. Em consonância com o dispositivo veiculado pela Lei mencionada, o CTN, ao estabelecer as normas gerais de direito tributário comina nos seus artigos 201 a 204 as formalidades inerentes à dívida ativa tributária como forma de estabelecer um critério uniforme a ser seguido por todas as Unidades da Federação.

O Constituinte não deixou um campo em aberto às Entidades Federativas no pertinente à legislação em torno da disciplina jurídica da dívida ativa, mas estabeleceu que, tanto no âmbito das finanças públicas, como no âmbito tributário, as diretrizes seriam estabelecidas por

uma norma editada por uma Entidade supra Entidades Federativas, superior, inclusive, em relação à União Federal, pois, embora o Órgão produtor da Lei Complementar nestas duas situações, seja o Congresso Nacional, ao editar lei complementar estará editando Lei de caráter Nacional e não apenas Federal.

A origem do termo “*normas gerais de direito tributário*” tem a sua base no direito financeiro, foi sob a égide da Constituição de 1946 que foi incluída a expressão “*normas gerais de direito financeiro*”, com a finalidade de evitar conflitos entre as Entidade Federadas e, segundo as explicações do então constituinte Aliomar Baleeiro, ao emitir justificção da Emenda nº 938 ao projeto da Constituição de 1946, que tinha por finalidade “disciplinar uniformemente em todo o país as regras gerais sobre a formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação etc., evitando o pandemônio resultante das disposições diversas (...)”.

Em decorrência da importância que alguns institutos de direito tributário tem para o Sistema Tributário Nacional, foi estabelecido pelo Constituinte à competência ao Congresso Nacional, na qualidade de Legislador Nacional, para estabelecer normas gerais de direito tributário, incluindo neste contexto, a delimitação dos contornos pertinentes a institutos relevantes em matéria tributária, entre os quais, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, conforme o disposto no art. 146, III, *b*, CF/88, que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”.

É evidente que a opção por uma de fundamentação excludente das normas contidas no Código Tributário Nacional, implica na violação direta da Constituição Federal em decorrência do desprezo às normas contidas no art. 146, III, *b*. Por outras palavras, a modificação dos contornos inerentes aos institutos relacionados no dispositivo constitucional citado, implica na evidente violação das normas contidas no CTN e da mencionada norma da CF/88, caracterizando evidente ilegalidade e inconstitucionalidade.

Cabe ser ressaltado que a relação contida no art. 146, III, *b*, CF/88 longe de ser exaustiva, é exemplificativa, conforme enfatiza Sacha Calmon Navarro Coêlho (1991, p. 130) ao dispor “mas, ao cabo, o que são normas gerais de Direito Tributário? O ditado constitucional do art. 146, III e parágrafos inicia a resposta dizendo nominalmente alguns conteúdos (normas gerais nominadas), sem esgotá-los.”

O conflito entre as normas é evidente e deve prevalecer a “mais forte”, neste caso, representada pelo CTN, não apenas porque tem força de Lei Complementar, mas, sobretudo, porque se trata de veículo introdutor de “normas gerais de Direito Tributário” em atendimento

às disposições contidas no art. 146, III, *b*, CF/88. Trata-se, pois, de uma *Lei específica com a finalidade de disciplinar de maneira absoluta e uniforme em todo território nacional determinados institutos em relação aos créditos tributário das Fazendas Públicas Federal, Estaduais ou Municipais*.

Exemplo do que ocorreu em relação à tentativa invadir campo de competência do Legislador Complementar pelo art. 2º da Lei 6.830/80, a Lei nº 12.767/12 acomete o mesmo vício e, portanto, não deve prevalecer, sob pena de instaurar um verdadeiro “pandemônio” conforme foi assinalado por Aliomar Baleeiro, pois na mesma trilha da União Federal, outros Entes, a exemplo dos Municípios, estão cometendo a mesma irregularidade ao editarem suas respectivas leis disciplinando a cobrança do crédito tributário através do protesto de título em total discrepância com o CTN.

O lançamento na forma das disposições contidas nos arts. 147 a 150, CTN, realizado pelas modalidades de ofício, declaração e homologação, somente poderá resultar na constituição da dívida ativa após esgotamento do prazo para pagamento e, se for o caso, após o término do processo administrativo com o objetivo de discutir o crédito tributário, conforme o disposto no art. 201, CTN, que “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.”

Insta ser ressaltado que a inscrição em dívida pública segue o regime de direito público, e a sua formalização, submete-se aos procedimentos inerentes que consistem de atos de controle de legalidade, e neste contexto, deve seguir, rigorosamente os ditames legais subordinando-se totalmente à estrita legalidade prevista no art. 150, I, da Constituição Federal.

Para o exercício do controle da legalidade, o art. 202 do CTN, estabelece “o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente (...)” e daqui seguem alguns requisitos que o termo deve conter. Note-se que autoridade competente *autenticará*, sendo que o termo *autenticar* não pode ter outro sentido que não seja o de *ratificar*, porque, diante do princípio da legalidade, esse exercício de controle não poderá modificar o conteúdo da lei.

Portanto, para formalização da dívida ativa tributária não há necessidade e não se justifica o protesto, essa prática mesmo estabelecida por Lei, no caso, por Leis ordinárias, não poderia modificar as exigências constitucionais explicitadas pelo art. 146, III, da Constituição Federal ao determinar a necessidade de Lei Complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, ao dispor que “cabe à lei complementar: (...) III- estabelecer normas gerais

em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b)- obrigação lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias (...).”

A função da Lei Complementar em relação às normas gerais é a de estabelecer critérios uniformes a todas as Entidades que compõem a federação, e constitui uma Lei Nacional hierarquicamente superior às Leis Municipais, Estaduais e Federais. Assim, as normas contidas no CTN prevalecem sobre as normas contidas na Lei de Execução Fiscal, veiculada pela Lei nº 6.830/80, Lei Ordinária, tal como as Leis 12.767/12 e 9.492/97.

Poderia até se levantar que a Lei n.º 6.830/1980, Lei de Execução Fiscal, se caracteriza como uma Lei Ordinária e igualmente trata da Dívida Ativa da Fazenda Pública e de seus requisitos em seus arts. 2º e 3º. Entretanto, o citado diploma não inova o ordenamento jurídico, transcrevendo as disposições da Lei n.º 5.172/1966 (CTN), recepcionado pela CF/88 com força de Lei Complementar, tal como o art. 3º da Lei de Execução Fiscal repete o art. 204 do CTN, conforme bem observa o Ministro Francisco Falcão (BRASIL, 2003), Relator no julgamento do Recurso Especial Nº 287.824 – MG no Superior Tribunal de Justiça, em seu voto:

A Certidão de Dívida Ativa, consoante dicção do Código Tributário Nacional, goza da presunção de liquidez e certeza, servindo como prova pré-constituída (Art. 204, caput, do CTN).

Em respeito ao brocardo processual de que *nulla executio sine titulo*, a disposição do CTN é repetida na legislação especial que disciplina a cobrança do crédito tributário, a demonstrar o efeito imediato da referida Certidão de Dívida Ativa, uma vez que esta aparelha o processo de execução fiscal cuja consequência principal é a satisfação da dívida mesmo que eventualmente venha a invadir, mediante determinação judicial, a esfera patrimonial do devedor. (...)

Sobressai, assim, que falta interesse ao Ente Público que justifique o protesto prévio da Certidão de Dívida Ativa para satisfação do crédito tributário que este título representa. (grifo nosso)

Portanto, é inarredável a conclusão de que o protesto da certidão de dívida ativa tributária é ilegal e injustificável, por contrariar disposições contidas em Lei Complementar, e desta forma inconstitucional por violar disposição contida expressamente na Constituição Federal. Na pior das hipóteses, poder-se-ia admitir, depois de submetida a uma análise específica, a qual não foi objeto do presente estudo, o *protesto da dívida ativa não tributária*.

8. INEXISTÊNCIA DE SUCITADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

O Legislador Ordinário injustificadamente incluiu um mecanismo pré-execução fiscal que em verdade é a posição do Fisco em relação ao debate se caberia ou não o conceito de certidão de dívida ativa na expressão “outros documentos de dívida” do art. 1º, *caput*, da Lei

n.º 9.492/97, sob o argumento (exposto no parecer do Senador Romero Jucá estudado acima) de que a alteração vinha apaziguar a divergência jurisprudencial sobre a matéria.

No que pese ainda haver questionamentos na jurisprudência, em verdade a questão já se encontra sedimentada no Superior Tribunal de Justiça desde 2005, quando a Corte entendeu ser desnecessário o protesto prévio de Certidão de Dívida Ativa por esta já apresentar certeza e liquidez, sendo, portanto, um título executivo extrajudicial:

TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO PRÉVIO. *DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ*. ART. 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A FALÊNCIA DO COMERCIANTE CONTRIBUINTE. MEIO PRÓPRIO PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AO REGIME DE CONCURSO UNIVERSAL PRÓPRIO DA FALÊNCIA. ARTS. 186 E 187 DO CTN. I - A *Certidão de Dívida Ativa*, a teor do que dispõe o art. 204 do CTN, *goza de presunção de certeza e liquidez* que somente pode ser afastada mediante apresentação de prova em contrário.

II - A presunção legal que reveste o título emitido unilateralmente pela Administração Tributária serve tão somente para aparelhar o processo executivo fiscal, consoante estatui o art. 38 da Lei 6.830/80. (Lei de Execuções Fiscais) III - Dentro desse contexto, *revela-se desnecessário o protesto prévio do título emitido pela Fazenda Pública*. (...) VII - Recurso especial improvido. (STJ, REsp 287824, Relator Ministro Francisco Falcão, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento 20/10/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 20/02/2006 p. 205, RDDT vol. 128 p. 147) (grifo nosso)

O entendimento supra foi mantido pela Corte Superior após a decisão supra mencionada, conforme se pode extrair que pacífico no STJ a concepção de que, devido ao caráter de prova pré-constituída da certeza e liquidez da dívida que goza a CDA, desnecessário é o seu protesto, como demonstra a seguinte ementa, em julgamento em que a Relatora Ministra Eliana Calmon firma o posicionamento anterior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PROTESTO PRÉVIO - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF. 1. Não demonstrada objetiva, clara e especificamente pelo recorrente a violação a dispositivo de lei federal, não há como se conhecer do recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor do disposto na Súmula 284/STF. 2. A *Certidão de Dívida Ativa além da presunção de certeza e liquidez é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só publicidade*. 3. *É desnecessário e inócuo o protesto prévio da Certidão de Dívida Ativa*. Eventual protesto não gera danos morais *in re ipsa*. 4. Recurso especial do BANCO DO BRASIL S/A conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. 5. Prejudicado recurso especial do MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS. (STJ, REsp 1093601, Relatora Ministra Eliana Calmon, Órgão Julgador Segunda Turma, Data do Julgamento 18/11/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 15/12/2008, RDDT vol. 162 p. 109) (grifo nosso)

De 2010 a 2012, o STJ teve a oportunidade de apreciar em três oportunidades a questão, firmando, mais uma vez, o posicionamento recente pela desnecessidade do protesto de CDA, contendo todas as decisões da afirmação dos precedentes de que não há interesse da Fazenda Pública em realizar o ato⁸. Portanto, cristalino é a posição do STJ antes da alteração da Lei de Protesto, oriundo do fato de que no período de 2005 a 2012 decidiu, nos seis julgamentos⁹ em que foi confrontado com a matéria, por sempre afastar a necessidade e pertinência do instituto em se tratando de dívidas fiscais, elementos que contrariam o Parecer do Senador Romero Jucá que instruiu o texto aprovado do PLV n.º 29/2012 à Comissão Mista.

9. A SOLUÇÃO PORTUGUESA PARA A DEMORA E ONEROSIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

O Direito Tributário português encontrou solução diversa do que a brasileira para o problema do congestionamento do Poder Judiciário e da demora e onerosidade (tanto para o Estado como para o devedor) do processo de execução fiscal – não imune a críticas, porém mais coerente do que a empregada pelo legislador brasileiro.

O Código de Procedimento e Processo Tributário de Portugal (CPPT), o Decreto-Lei n.º 433/99 de 29 de outubro, estabelece um sistema próprio de regimento do crédito tributário. Em primeiro lugar, há a *separação e autonomia da Administração Fiscal da Administração Pública em geral*, tal como parcialmente ocorre com a Fazenda Pública e seus órgãos fiscalizatórios no Brasil – Receitas Federal e Estadual e Procuradoria do Município –, porém

⁸ “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROTESTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. (...) AGRAVO IMPROVIDO. (STJ, AgRg no REsp 1277348 / RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Órgão Julgador Segunda Turma, Data do Julgamento 05/06/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 13/06/2012)”, “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A *jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa*. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1316190, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento 17/05/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/05/2011)” e “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o Ente Público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1172684-Pr, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Órgão Julgador Segunda Turma, Data do Julgamento 05/08/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2010)” (**grifos nossos**)

⁹ Além dos julgados anteriormente referidos, há o AgRg no Ag 936606-PR de Relatoria do Ministro José Delgado, Primeira Turma (Data do Julgamento 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2008, RDDT vol. 157 p. 169).

de forma muito mais acentuada, com o próprio Fisco desvinculado do órgão executor (ROCHA, 2008, p. 261):

(...) no que diz respeito ao lado “activo” da relação processual, que credor tributário e exequente não são realidade sinónimas, devendo, desde já ser efectuada uma distinção da maior importância:

- por um lado, existe um *credor* da quantia em questão (exequente em sentido impróprio), que poderá ser a Fazenda Nacional, um serviço público ou qualquer outra pessoa colectiva de Direito Público; e
- por outro lado, existe o *órgão da execução fiscal* (exequente em sentido próprio), que é o órgão integrante da Administração Tributária que vai conduzir o processo de execução. (grifos do autor)

Domingos Pereira de Sousa (2013, p. 378) destaca inclusive que “uma vez o exequente e o credor tributário podem ser entidade distintas (...), enquanto o exequente será sempre a administração tributária, o credor poderá ser uma autarquia local, um serviço municipalizado, a segurança social, ou qualquer outra pessoa colectiva de direito público”.

Destarte, esse rompimento visa a concretização de sistema procedimental peculiar em sede de execução fiscal, que passa então a ter uma *natureza mista, sendo essencialmente administrativa e apenas em última instância judicial* (MORAIS, 2005, p. 43). Joaquim Freitas da Rocha (2008, p. 267) então coloca que no processo de execução fiscal ocorre uma fase administrativa ou pré-jurisdicional e uma fase jurisdicional:

Ganha saliência, mais uma vez, uma das notas marcantes do processo de execução fiscal – a *desjurisdicionalização*, exigindo-se a intervenção do juiz ou do Tribunal apenas para aquelas situações em que, em geral, se está perante a existência de um litígio. Afasta-se, por conseguinte, a ideia de que o processo declarativo e o processo executivo constituem uma *unidade*, que deverá, toda ela, decorrer perante um Tribunal. (grifos do autor)

Sousa (2013, p. 379) destaca a repartição de competências entre o Poder Judiciário e a Administração Fiscal na execução fiscal:

Pode mesmo acontecer que o processo de execução fiscal se inicie e decorra por inteiro no âmbito da administração tributária esgotando-se com a intervenção do serviço periférico local e sem que haja qualquer acto praticado por um juiz, sem intervenção do tribunal, por não se ter suscitado a prática de um acto jurisdicional. (...)

Existem, pois, no processo de execução fiscal, actos da competência da administração tributária e actos que são da exclusiva competência dos tribunais tributários.

Compete à administração tributária, isto é, aos órgãos da execução fiscal, promover a instauração da execução e praticar todos os actos materiais da execução, nomeadamente, a citação dos executados (...), a reversão da execução contra terceiros responsáveis, a autorização para pagamento em prestações (...), a autorização para a dação em pagamento (...), a penhora dos bens (...), a venda dos bens penhorados (...),

a anulação da venda (...), a extinção da execução com base no pagamento coercitivo (...) ou (...) no pagamento voluntário. (...)
(...) compete aos tribunais tributários de 1ª instância da área do domicílio ou sede do devedor, decidir (...) os incidentes, os embargos, a oposição (...), a graduação e verificação dos créditos e as reclamações dos actos administrativos praticados pelos órgãos da administração tributária em sede de execução fiscal.

Pires (*et all*, 2012, p. 311) atenta que a natureza da execução fiscal em Portugal seria judicial, mesmo na presença de atos administrativos conforme o elucidado acima, nos termos do disposto no art. 103, 1, da Lei Geral Tributária (Decreto-Lei n.º 398/98), mas se observa um relativo consenso quanto a sua natureza mista, sendo inegável que parte do processo obrigatória e incondicionalmente se dará na Administração Fiscal. De fato, José Casalta Nabais (2007, p. 337) compreende:

Por quanto vimos de dizer, muito embora a LGT, no seu art. 103.º, disponha que o processo de execução fiscal tem natureza judicial, o certo é que estamos perante um processo que é judicial só em certos casos e, mesmo nesses casos, apenas em parte, já que um tal processo só será judicial *se e na medida* em que tenha de ser praticado algum dos mencionados actos de natureza judicial. Por isso, não admira que muitos dos processos de execução fiscal se iniciem e concluam nos órgãos da execução fiscal sem qualquer intervenção dos tribunais tributários. (grifos do autor)

Apesar de todas as garantias que a execução fiscal traz, o processo é muitas vezes objeto de crítica por parte da doutrina portuguesa, tal como a de Rui Duarte Morais (2005, p. 39):

Na execução dos créditos resultantes de impostos, o titular do crédito exequendo é o próprio Estado (entendido na sua dimensão administrativa), o qual não precisa, necessariamente, de recorrer ao Estado (na sua dimensão judicial) para assegurar a efectiva execução dos actos administrativos.

À Administração é, tradicionalmente, reconhecido o privilégio da execução prévia, entendido aqui na dimensão de lhe caber fazer executar coercivamente os seus próprios actos administrativos, dispor de uma autotutela executiva.

(...)

Fazendo um breve excursus, diremos que existe aqui um elemento perturbador: é o próprio exequente, a administração fiscal, quem pratica certos (a maioria) actos processuais. Aparentemente é ela quem executa o seu próprio crédito. Esta aparência, muito embora não correspondendo no plano jurídico a uma confusão entre duas posições do Estado (Estado credor e Estado julgador), é indesejável pelo modo como prejudica a imagem pública dos Tribunais Tributários (...).

Em terceiro, nesse processo vigora fortemente o *princípio da celeridade* (SOUSA, 2013, p. 377) – porém não da forma genérica como está previsto na CF/88, art. 5º, inc. LXXVIII, como a “razoável duração do processo” – devendo o processo ser extinto em um ano, nos termos do art. 177, do CPPT, que prescreve que a “extinção da execução verificar-se-á dentro de um ano contado da instauração, salvo causas insuperáveis, devidamente justificadas”.

O art. 183-A, 1, do CPPT, por sua vez, que a “garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal caduca se a reclamação graciosa não estiver decidida no prazo de um ano a contar da data da sua interposição”, do que resulta que a caução prestada para suspensão da execução fiscal quando o executado apresenta oposição, conforme previsão no art. 169¹⁰, pode permanecer pelo prazo máximo de um ano, quando então poderá requerer a sua liberação. Na realidade, Sanches (2002, p. 319) reitera que a caducidade da garantia ocorre quando não há resposta à oposição do contribuinte no prazo de um ano ou decisão em 1ª instância judicial no prazo de dois anos, no que o prazo de um ano se referiria à decisão administrativa.

A execução fiscal é instaurada, assim como entre nós, com base em um título formal (executivo), dotado de coatividade e definitividade, que declara de forma fundamentada o valor da dívida em causa (ROCHA, 2008, p. 259). Esse título é a certidão de dívida, que é extraída pelos serviços competentes com base nos elementos ao seu dispor após o fim do prazo para pagamento (art. 88, 1, CPPT), que, semelhantemente à previsão dos arts. 202, CTN, e 2º da Lei de Execução Fiscal, deve conter determinados requisitos para ter validade e executividade (arts. 88, 2, e 163, 1, CPPT).

O processo de execução fiscal inicia-se com a instauração, um ato de natureza administrativa, sem caráter contencioso (art. 10º, 1, f, CPPT), não sendo mais do que a apresentação do título executivo na repartição de finanças, quando será lavrado despacho no título e o respectivo registro, sem exigência de requerimento ou petição, dando sequência à citação do executado (ROCHA, 2008, p. 275). A citação comunicará ao devedor os prazos para oposição à execução e para requerer pagamento em prestações ou dação em pagamento (art. 189, 4, CPPT), sendo o prazo de trinta dias para manifestação previsto no art. 203, 1, do diploma fiscal, igual ao de apresentação de embargos à execução no Brasil (ROCHA, 2008, p. 279).

O CPPT regula a execução fiscal como a execução coativa de uma dívida já liquidada com base na autoprodução de um título executivo pela Administração Fiscal após o trânsito em julgado de um procedimento administrativo (SANCHES, 2002, p. 319).

¹⁰ CPPT, art. 169: “Da suspensão, interrupção e extinção do processo Artigo 169.º Suspensão da execução. Garantias 1 - A execução fica suspensa até à decisão do pleito em caso de reclamação graciosa, a impugnação judicial ou recurso judicial que tenham por objecto a legalidade da dívida exequenda (...) 2 - A execução fica igualmente suspensa, desde que, após o termo do prazo de pagamento voluntário, seja prestada garantia antes da apresentação do meio gracioso ou judicial correspondente, acompanhada de requerimento em que conste a natureza da dívida, o período a que respeita e a entidade que praticou o acto, bem como a indicação da intenção de apresentar meio gracioso ou judicial para discussão da legalidade ou da exigibilidade da dívida exequenda. 3 - O requerimento a que se refere o número anterior dá início a um procedimento, que é extinto se, no prazo legal, não for apresentado o correspondente meio processual e comunicado esse facto ao órgão competente para a execução. (...) 5 - A execução fica ainda suspensa até à decisão que venha a ser proferida no âmbito dos procedimentos (...)”

Importa que não pretendemos defender a execução fiscal nos moldes de Portugal como um modelo a ser copiado e transposto no ordenamento jurídico brasileiro, mas o dimensionar como um modo alternativo de resolução do oneroso problema de excessiva duração e custo do processo fiscal de muito mais mérito que a simples subversão de um instituto do Direito Civil para a coação do contribuinte inadimplente, sem nenhuma das garantias processuais do Código de Processo Civil, tal como pretende o novo parágrafo único do art. 1º da Lei de Protesto. Ora, não obstante a proposta do CPPT não seja inquestionável, ela figura como um sistema legal e consolidado, munido de um procedimento específico que desafoga o Poder Judiciário ao passar à Administração Fiscal a competência para a prática de determinados atos essencialmente burocráticos – como a penhora e leilão de bens – para delegar ao Magistrado somente atos decisórios, a partir do ponto em que se instaura um conflito no processo de execução fiscal.

10. CONCLUSÃO

Cumprе ressaltar que, apesar de aparentemente seguir o processo legislativo para conversão de MPV em Lei, tal trâmite desperta dúvidas quanto a sua publicidade e moralidade, na medida em que a consulta ao andamento processual junto às Casas do Congresso Nacional não revelam em que momento foram inseridos no projeto os dispositivos que alteraram outros diplomas legais. Além disso, duvidoso é o uso do trâmite privilegiado que a conversão de MPV goza embutir prescrições sem nenhuma relação com o texto original da Presidência da República para modificar o ordenamento jurídico – no caso do protesto, por óbvio, não há nenhuma urgência ou relevância.

O protesto extrajudicial se caracteriza como uma formalidade pertinente aos títulos de crédito, empregado para dar publicidade ao descumprimento ou falta de aceite e garantir direitos cambiais, notoriamente o direito de regresso. Contudo, para além disso, o instituto é empregado como um meio extrajudicial de cobrança coercitiva, porque negativa o nome do protestado, que assim terá dificuldade no acesso ao crédito (tal como financiamentos e empréstimos), de modo a indiretamente coagi-lo a adimplir a obrigação contraída.

O grave problema surge quando o Estado tem a permissão para recorrer a este meio próprio das relações privadas em relação às CDAs, extrapolando o interesse público em sua utilização, bem como de incoerência perante as finalidades do meio.

Como demonstrado, o protesto cambial basicamente tem a função de interromper a prescrição, constituir o devedor em mora, preparar o requerimento de falência e assegurar o direito de regresso. O Estado não tem interesse legítimo em nenhuma destas finalidades, não

existindo fundamento jurídico para o Fisco protestar CDA. Porém, no esforço de justificar este uso, parte da doutrina entendeu por bem munir o instituto com uma absurda roupagem de meio alternativo de solução de conflitos, que seria mais econômica e célere, trazendo vantagens para a sociedade, o Estado e ao devedor – argumento que levou à alteração da Lei de Protestos.

Destarte, o protesto de CDA não visa então nenhuma das finalidades principais do protesto, e sim um efeito secundário, qual seja, o de coagir indevida e imoralmente o inadimplente a quitar seus débitos fiscais em Cartório, de modo em que terá diversos prejuízos na vida profissional e empresarial se o não fizer, sem nenhuma garantia processual, ferindo o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

A pesquisa demonstrou, ao brevemente averiguar os doutrinadores da área tributária em Portugal, Espanha, Itália e França, que o instituto do protesto teve a sua importância consideravelmente reduzida mesmo no Direito Cambial, se mantendo como uma formalidade de garantia do direito de regresso em apenas um título de crédito, qual seja, na letra de câmbio, fato consideravelmente discrepante em comparação com o excessivo uso do meio no âmbito brasileiro, no qual há uma imensurável quantidade de documentos de dívida protestáveis.

Afora isso, a permissão de protesto de CDA foi feita por Lei Ordinária, violando o art. 146, III, CF/88, na medida em que há a exigência de Lei Complementar para normas gerais em matéria tributária. Apesar do fato de alguns dispositivos que tratem do tema também não tenham sido aprovadas pelo quórum especial do art. 69, CF/88, como a Lei de Execução Fiscal (arts. 2º e 3º) e o art. 585, inc. VII, CPC, tais normativas advém das disposições do CTN (arts. 201 a 204) e da Lei n.º 4.320/1964 (art. 39), que regulam a sistemática da dívida ativa e que foram recepcionadas com força de Lei Complementar, nos termos do art. 34, §5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A divergência jurisprudencial alegada pelo Legislativo para justificar a alteração da Lei de Protestos não existe. Independentemente de haver debate nas instâncias inferiores, o STJ, em todas as oportunidades em que confrontou a matéria entre 2005 e 2012, firmou o posicionamento de desnecessidade do protesto de CDA.

O CPPT em Portugal traz uma interessante proposta a ser estudada para combater a questão da alta onerosidade (pelos custos de tempo e dinheiro) do processo de execução fiscal, ao instituir uma separação entre o sujeito ativo e o órgão administrativo que instaura e executa parte do processo, o que reflete em uma natureza mista (administrativa e jurisdicional) do procedimento, bem como uma materialização do princípio da celeridade, com prazos para que seja extinta. Como exposto, não defendemos a simples transposição deste modelo. Ao contrário, apenas sugerimos a sua análise como um modo muito mais eficaz e conveniente de resolver os

problemas da cobrança do crédito tributário do que a usurpação de um instituto próprio dos títulos de crédito.

O Direito não pode dar o mesmo tratamento deferido às obrigações contraídas voluntariamente entre partes privadas ou entre Entes Públicos e partes privadas por meio de pactos com relações jurídicas tributárias, que em todas as suas instâncias têm merecido tratamento diferenciado, dadas as suas especificidades.

Por fim, não é cabível o frágil argumento de que o protesto é um excelente e econômico meio alternativo de resolução de litígios – porque não o é –, o que não justifica a permissão de seu uso pelo Fisco. Não obstante o nosso esforço, é o que diz a Lei.

BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, Oliveira. **Direito Comercial, vol. III: títulos de crédito**. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1992.

BRASIL. **Medida Provisória N° 577 de 2012**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=107166>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Árvore de Apensados e Outros Documentos da Matéria PLV 29/2012 MPV 577/12**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=561845>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Tramitação do Processo Legislativo da MPV 577/2012**. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=107166>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Ata da 2ª reunião da Comissão Mista destinada a examinar e emitir parecer sobre a MPV 577/2012**. Disponível em: <legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/12/2012&paginaDireta=65174>

_____. **Relatório do Senhor Romero Jucá que aprova a MPV 577/2012 com determinadas alterações**. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=117116&tp=1>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Tramitação Projeto de Lei de Conversão n.º 29 de 2012**. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=109331&p_sort=ASC&p_sort2=D&p_a=0&cmd=sort>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Projeto de Lei n.º 1.426 de 2011**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=876542&filename=PL+1426/2011>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **CFT parecer ao Projeto de Lei n.º 1.426 de 2011 do relator Reginaldo Lopes**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=984114&filename=PRL+1+CFT+%3D%3E+PL+1426/2011>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Recurso Especial N° 287.824 – MG, Voto do Ministro Francisco Falcão**. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1304424&sReg=200001190997&sData=20060220&sTipo=51&formato=PDF>

_____. **Portaria MF nº 049, de 1 de abril de 2004.** Disponível em: <www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2004/MinisteriodaFazenda/portmf049.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Portaria nº 321, de 6 de abril de 2006.** Disponível em: <www.inmetro.gov.br/legislacao/laf/pdf/LAF000217.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Relatório de julgamentos da 102ª sessão ordinária (06 de abril de 2010), do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <www.amb.com.br/portal/docs/boletim_cnj/CNJ%2006-04-10.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Portaria do Ministério da Fazenda e da Advocacia-Geral da União nº. 574-A, de 20 de dezembro de 2010.** Disponível em: <www.fazenda.gov.br/portugues/legislacao/portarias_inter/2011/portaria574-A.asp>. Acesso em: 10 set. 2013.

CAMPOLINA, Flávio de Paula. Protesto de certidão de dívida ativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3337, 20 agosto de 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22437>>. Acesso em: 10 set. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial: Direito da Empresa**. 10ª ed. Coimbra: Coimbra Editora e Ediforum, 2010.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Paulo Olavo. **Lições de Direito Comercial**. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

ESPANHA. **Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque**. Disponível em: <noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/119-1985.html>. Acesso em: 10 set. 2013.

FERRI, Giuseppe. **Manuale di Diritto Commerciale**. 8ª ed. Torino: UTET, 1991.

GUYÉNOT, Jean. **Cours de Droit Commercial**. Paris: Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1977.

HARADA, Kiyoshi. **Protesto da CDA. Portaria equivocada**. Disponível em: <www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Artigos/779.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

IDOETA, Paula Adamo. **Existe o perigo de bolha imobiliária no Brasil?** 4 de setembro de 2013. Disponível em:

<www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/09/130902_perigo_bolha_imobilairia_pai.shtml>. Acesso em: 10 set. 2013.

LOVATO, Antonio Carlos *et al.*. Exigência de apresentação de certidões negativas de débito fiscal na recuperação judicial. *In: Democracia e jurisdição: novas configurações constitucionais brasileiras*. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LOIS, Cecilia Caballero & MARQUES, Gabriel Lima (org.). Rio de Janeiro: Imo's Gráf. e Ed., 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. Protesto de Certidão de Dívida Ativa. *In: Revista da Associação dos Juizes Federais AJUFE*, nº 69, p. 121-148. Disponível em: <www.idtl.com.br/artigos/148.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

MORAIS, Rui Duarte. **A execução fiscal**. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

NABAIS, José Casalta. **Direito Fiscal**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

NAPOLITANO, Giuliana. **Vivemos uma bolha imobiliária no Brasil?** 12 de julho de 2013. Disponível em: <exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/104402/noticias/vivemos-uma-bolha>. Acesso em: 10 set. 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIRES, Manuel *et all.* **Direito Fiscal**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

PORTUGAL. **Código de Procedimento e Processo Tributário**. Disponível em: <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/cppt/>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças, DL 26.556, de 30 de abril de 1936**. Disponível em: <www.igf.min-financas.pt/Leggeraldocs/LEI_LETRAS_LIVRANCAS.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro**. Disponível em: <info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/87CAB3CA-4ED1-411A-9BDE-3E9725C24F21/0/LGT_2013.pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANCHES, J. L. Saldanha. **Manual de Direito Fiscal**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de Derecho Mercantil, II**. 21ª ed. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

SANTI, Enrico Marcos Diniz. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SCPT-SP, Serviço Central de Protesto de Títulos – Distribuidor do Município de São Paulo. **Títulos Protestáveis**. Disponível em: <http://www.protesto.com.br/index.php?act=titulos_protestaveis>. Acesso em: 10 set. 2013.

SOUSA, Domingos Pereira de. **Direito Fiscal e Processo Tributário**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

TERRA. **Entenda a crise do crédito: A bolha do crédito**. Disponível em: <www.terra.com.br/economia/infograficos/crise-de-credito/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

URÍA, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. 26ª ed. Madrid: Marcial Pons, 1999.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. O protesto de dívida (novo Código Civil). *In: Informativo Migalhas*, de 02.02.2003. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mig_informativos.aspx>. Acesso em: 10 set. 2013.