

do Processo Administrativo n. 2010-0.045.191-3

fl.

ass.

Memorando **09/2010 - Fisc.12**

Ref.: Protesto.
Argumentos. Jurisprudências Estrutura. Rotinas. Propostas.

À Ilma. Sra. Diretora do Departamento Fiscal
Dra. Loredania Kfourri de Vilhena Nunes

1. Do cabimento do protesto de débitos inscritos em Dívida Ativa

A ideia de protesto foi lançada no Processo Administrativo n. 2002-0.265.407-5, que atualmente está na AJC da PGM (tela do Simproc anexa).

A viabilidade jurídica de se levar a protesto débitos tributários e não tributários inscritos em Dívida Ativa encontra guarida no artigo 1º da Lei 9.492/97, o qual ampliou as hipóteses de títulos hábeis para protesto, entre eles a Certidão de Dívida Ativa (CDA). Vejamos.

***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.*

O protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa (CDA's) referentes a débitos tributários e não tributários encontra respaldo legal, no âmbito da Municipalidade de São Paulo, no Decreto 50.512/09, art. 28, § 1º, o qual dispõe, *verbis*:

***Art. 28.** O sujeito passivo será excluído do PPI, sem notificação prévia, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:*

[...]

***§ 1º.** A exclusão do sujeito passivo do PPI implica a perda de todos os benefícios concedidos, acarretando a exigibilidade dos débitos originais, com os acréscimos legais previstos na legislação municipal à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, descontados os valores pagos, e a imediata inscrição dos valores remanescentes na Dívida Ativa, ajuizamento ou prosseguimento da execução fiscal ou protesto extrajudicial, conforme o caso.*

[...]

A obediência às leis e aos contratos, bem assim a existência de mecanismos ágeis que levem ao cumprimento das obrigações é ingrediente necessário à modernização do Brasil. Observa-se a necessidade de instrumentos adicionais à tutela do Poder Judiciário para solucionar os conflitos. Um deles é a arbitragem.

Outro é o protesto extrajudicial, que pode estar a disposição não só das empresas privadas mas também dos entes públicos. Pois a arrecadação tributária é essencial para a consecução das obrigações sociais constitucionalmente estabelecidas, e também como forma de cumprir as exigências impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n. 101/2000.

A Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial investido de certeza, liquidez e exigibilidade, prevista no inciso VII do artigo 585 do Código de Processo Civil e artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais, n. 6.830/80. Vejamos:

***Art. 3º.** A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

***Parágrafo único.** A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

O protesto extrajudicial é, enfim, forma de se levar a conhecimento público que determinada pessoa, física ou jurídica, está inadimplente para com o Poder Público. Informação essa de suma importância para se decidir por entabular ou não um negócio jurídico pois esse conhecimento pode configurar - ou desmentir - a boa-fé.

2. Sobre a conveniência do protesto extrajudicial das CDA's

2.1. A Eficiência

Afora o amparo legal o protesto das CDA's vai ao encontro do Princípio da Eficiência pois é um mecanismo menos oneroso de cobrança e que possibilita o incremento da arrecadação, favorecendo assim a concretização das atividades-fim do poder público.

A eficiência do mecanismo dos protestos traz benefícios, também, ao Poder Judiciário, eis que reduz a litigiosidade que se impõe a essa esfera, já tão sobrecarregada de execuções fiscais. Se uma das bandeiras do Judiciário é reduzir a litigiosidade dos conflitos, temos que atualmente só o Município de São Paulo possui 2.191.151 execuções fiscais para cobrança judicial de débitos tributários (informação extraída do Cubos). Montante esse que poderá ser reduzido com o recurso do protesto extrajudicial.

A eficácia do protesto revela-se muito superior à alcançada no retorno dos créditos públicos cobrados através das execuções fiscais. Tome-se como exemplo os créditos do Instituto Nacional de Metrologia - Inmetro¹, autarquia federal que levou seus créditos a protesto em 2007, o que obsteu o acesso dos devedores a qualquer tipo de crédito, elevando sua arrecadação de 4 milhões de reais em 2004 para 23,5 milhões em 2008, com um retorno de 42%. Já o índice de recuperação da Fazenda Nacional, através das execuções fiscais, é de cerca de 2% ao ano.

Outros dados que apontam pela eficiência dos protestos é que, segundo o Presidente do Instituto de Estudos de Protestos de Títulos e Documentos e Tabelião do 1º Cartório de São Paulo, Dr. José Carlos Alves, cerca de 75% dos contribuintes protestados em 20/01/2010 não tinham, ainda, nenhum protesto em seu nome, o que nos reforça expectativa de pagamento. Informou, também, que cerca de 40% dos débitos em geral (como um todo) levados a protesto acabam sendo pagos pelo devedor.

2.2. A interrupção da prescrição

Outro aspecto é que o Código Civil, Lei 10.406/02, prevê no artigo 202, inciso II que o protesto é causa interruptiva da prescrição. Vejamos:

SEÇÃO III - Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. *A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:*

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. *A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.*

¹ Jornal *Valor Econômico*, edição de 27 de janeiro de 2009.

Haverá quem defenda que a prescrição no Direito Tributário está regulada exclusivamente pelo Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/66 (inciso II do artigo 174), com força de Lei Complementar, *verbis*:

Art. 174. *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Parágrafo único. *A prescrição se interrompe:*

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Como o Código Civil é Lei Ordinária, hierarquicamente inferior à Lei Complementar, e o CTN previu apenas o protesto judicial e não o extrajudicial o Código Civil não poderia estabelecer regras sobre prescrição na seara fiscal.

Porém há de se convir que o CTN foi norma editada em 1966 e que, depois disso, a Lei 9.492/97 passou a prever em seu artigo 1º o protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa. Ora, se o protesto (inclusive o da CDA) é válido pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos (artigo 27 da Lei 9.492/97) será forçoso concluir que o débito não prescreverá, ao menos durante esse período.

2.3. Efeitos indiretos do protesto

Além disso, vale destacar aquilo que podemos chamar *efeitos positivos indiretos* do protesto: esperamos uma significativa melhora na adimplência dos contribuintes ao se tornar público através da mídia que a Procuradoria Geral do Município de São Paulo está levando a protesto os débitos inscritos em Dívida Ativa.

Essa assertiva é válida não apenas dos contribuintes cujos débitos foram objeto de protesto, mas também dos demais, pelo temor de vir a ser protestado. E não apenas aqueles cujos débitos já foram inscritos em Dívida Ativa, mas também daqueles que ainda não foram.

Mesmo aqueles contribuintes que sequer devem à Municipalidade, sabendo desse novo expediente, terão reforçada sua convicção de não enveredar pelo caminho da inadimplência.

3. Sobre o posicionamento dos tribunais

3.1. Da pesquisa jurisprudencial

Realizamos pesquisa de jurisprudência a respeito do tema, que pode ser consultada em pasta pública cujo endereço é "\\snjfiscc297\Edgard Padula".

Observamos que a jurisprudência do TJSP ainda é vacilante com relação a possibilidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa, havendo tendência para a aceitação. Há Câmaras que aceitam tal procedimento (10ª, 15ª e 12ª de direito privado), outras não (3ª, 5ª, 6ª). Vários julgados não são tirados por unanimidade, mas por maioria, seja pela aceitação, seja pela recusa.

3.1.1. Os argumentos dos magistrados que repudiam essa prática são:

1] Que levar a protesto títulos não cambiários seria um abusivo desvirtuamento do instituto do protesto cambiário e que o Poder Público já está munido de enormes poderes, a fim de exigir seus débitos (apelação cível 761.967-5/0-00, de Campinas).

2] Que seria desnecessário o protesto da CDA para execução da dívida, pois a presunção de liquidez e certeza do título inviabiliza o protesto, o qual destina-se fundamentalmente a provar a inadimplência. Citou duas jurisprudências pelo descabimento (apelação cível com revisão 714.681-5/6-00, de São Paulo).

3] Já há a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) que regulamenta a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa dos entes públicos.

Ademais, a Fazenda Pública não cobra título executivo extrajudicial emitido e não pago pelo devedor, mas sim título por ela própria emitido de forma unilateral e sem a manifestação de vontade do devedor. A função do protesto é caracterizar a imponibilidade e o inadimplemento do devedor, constituindo-o em mora e tomando pública tal situação.

Como basta a ausência de recolhimento da exação tributária aos cofres públicos para constituir o contribuinte em mora seria dispensável a necessidade de protesto para este fim específico. Pelo que faltaria interesse ao ente público para protestar a Certidão de Dívida Ativa para satisfazer o crédito tributário que o título representa (agravo de instrumento 508.300-5/1-00, da comarca de São Paulo).

3.1.2. Os argumentos dos juízes que aceitam o protesto extrajudicial das Certidões da Dívida Ativa são, basicamente, os abaixo citados:

1] Julgado favorável ao protesto

Tributário. Certidão da dívida ativa. Protesto.

1. O protesto da certidão da dívida ativa não constitui requisito essencial e obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal. No entanto, o fato de se entender desnecessário o protesto prévio do título emitido pela Fazenda Pública, não quer dizer que o mesmo seja ilegal.

2. É sabido que os devedores temem mais o protesto do título no Cartório do que o próprio ajuizamento da execução.

Recurso improviso.

Voto vencido na Apelação Cível 761.967-5/0-00 de Campinas, já citada acima.

2] Esse julgado foi especialmente favorável, contendo fortes argumentos

Apelação. Ação Anulatória. IPTU. Protesto. Possibilidade de protesto. Inteligência do art. 1º da Lei 9.492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais.

Existência de Lei Municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto certidões de dívida ativa. Lei Municipal n. 5.324/99. Competência do Município para regular os mecanismos extrajudiciais para satisfação do crédito.

Sentença reformada. Recurso provido.

Apelação Cível n. 610.125-5/1-00, da comarca de Araraquara.

Consoante o aresto acima o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Por isso, para que o ato administrativo tenha validade torna-se imprescindível a existência de norma pois vige a máxima segundo a qual o administrador público somente pode (e deve) fazer o que a lei determina.

Assim, como existe tanto lei federal autorizando os cartórios a protestar certidão de dívida ativa (citou o art. 1º da Lei 9.492/97), quanto lei municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto certidões de seus créditos tributários, lícito o protesto das CDA's da comarca de Araraquara.

Esse julgado reconheceu expressamente a competência do Município para regular as formas extrajudiciais para satisfação do crédito. **Alertamos, porém que a base legal para protesto da Dívida Ativa em São Paulo deriva do parágrafo 1º do artigo 28 do Decreto 50.512/09. Ou seja: não há, em São Paulo, Lei que embase esse mecanismo de cobrança em São Paulo, como há em Araraquara.**

E prosseguiu o magistrado:

[...]

*De sorte que, se por um lado existe lei federal que amplia o poder dos cartórios dando margem a protesto de documentos que não sejam apenas títulos cambiais, **por outro, deve a Fazenda Pública Municipal estar devidamente autorizada por lei a fazer uso deste instrumento com o fim de receber seus créditos**, e, para isso, conta o ente federativo municipal com o forte apoio do inciso II do art. 30 da CF, que lhe atribui competência para legislar de forma suplementar à legislação federal e estadual, no que couber.*

*Com efeito, inscrito o débito na forma do art. 202 do Código Tributário Nacional, nada impede que a Fazenda Pública utilize meios judiciais e extrajudiciais para obter a satisfação do seu crédito, podendo, para tanto, notificar o devedor, efetivar cobrança amigável, promover acordos extrajudiciais e até o protesto do título, **bastando que exista lei do ente federativo tributante para assim proceder.***

*No caso em tela, **verifica-se que a Municipalidade de Araraquara está autorizada pela Lei Municipal n. 5.314, de 05 de novembro de 1999**, a apontar títulos para protesto, dispendo em seu artigo 2º, parágrafo único, que "as Instituições Financeiras, na qualidade de agentes contratadas do Município, ficam autorizadas a tomar as medidas cabíveis e legais para o recebimento dos créditos tributários, e inclusive, proceder o encaminhamento do débito fiscal para protesto extrajudicial".*

Não há que se objetar, ainda, da falta de competência do ente municipal para legislar sobre o assunto, pois não existe nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional que proíba o ente federativo, seja estadual ou municipal, de legislar sobre a forma extrajudicial de buscar o seu crédito.

É sabido que na esfera judicial a regra a ser seguida é a que consta da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), mas, extrajudicialmente, não há dispositivo próprio, tendo o legislador constituinte deixado ao livre arbítrio do legislador infraconstitucional a regulamentação da matéria.

Também não poderia existir qualquer lei, seja estadual ou federal, que proibisse o Município de legislar sobre a forma extrajudicial que entende legítima para a satisfação do seu crédito, pois, para isso, como já destacado, tem competência para propor acordo com devedores, parcelar dívidas, conceder descontos, eximir o contribuinte devedor de pagamentos de multas ou eventuais acréscimos, enfim, tudo pode, desde que haja permissão de lei local.

Os incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal atribuem ao Município o direito de legislar sobre assuntos de interesse local, bem como instituir e arrecadar tributos de sua competência, não havendo nada que impeça o uso de mecanismos extrajudiciais para arrecadação de valores devidos e não pagos.

Sobre isso a Corregedoria Geral esclareceu, em parecer exarado no processo CGJ n. 1.522/99, que a certidão de dívida ativa referente a tributos municipais pode ser objeto de protesto, desde que autorizado por norma local.

O ex-Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Luiz Elias Tâmbara, em outubro de 2005, suspendeu liminar a pedido da Procuradoria Geral da Justiça do

do Processo Administrativo n. 2010-0.045.191-3

fl.

ass.

Estado, que impedia o protesto de certidões de dívidas ativas não pagas à Fazenda Estadual. Sustentou o eminente Desembargador a existência de plausibilidade na tese sustentada pela Fazenda Pública, especialmente porque este ato visa estimular o pagamento, proporcionando "maior arrecadação tributária" e, ao mesmo tempo, evitar a propositura de execução fiscal (processo n. 126.917.0/4-00).

A liminar concedida foi objeto de agravo regimental, ao qual foi negado provimento em plenária do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrida no dia 22 de março de 2006.

De forma que o uso de meios extrajudiciais para que o Município obtenha a satisfação do seu crédito encontra-se em simetria com o moderno processo administrativo, que tem autorizado, com certos limites, o uso de meios céleres para a perseguição de valores diversos antes mesmo do ajuizamento de ação, bem como o uso de mecanismos que garantam maior segurança à Fazenda Pública, tais como o arrolamento de bens previsto na Lei n. 10.522/2002, a quebra do sigilo bancário autorizada pela Lei Complementar 105/01, além de outros procedimentos admitidos quando do processo fiscal.

*Senão por isso, recentemente foi promulgada a Lei n. 11.232/05, que objetiva dar maior celeridade às execuções, sendo certo, ainda, **que a lei de responsabilidade fiscal (Lei Complementar n. 101/01) dispôs no art. 11 que constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a efetiva arrecadação de todos os tributos de competência do ente da Federação, devendo, com isto, o gestor da coisa pública utilizar mecanismos não só para lançar o tributo, que é ato vinculado, mas também para exigir o seu pagamento.***

*Com efeito, a possibilidade de protesto da certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, se por um lado é uma medida legal, por outro **não deixa de contribuir para o princípio da economia processual, pois não raro diversas execuções de valor antieconômico são ajuizadas, acabando por abarrotar o Judiciário de processos, cujo gasto para a execução acaba sendo maior do que o próprio débito perseguido, mas que deve o Judiciário absorver a demanda quando proposta, em cumprimento ao princípio do devido processo legal, e, ademais, não se pode proibir que a Fazenda Pública utilize outros meios que visam acelerar o recebimento de seu crédito.***

Há, ainda, informação que a medida tem surtido efeitos concretos, pois a Fazenda Pública estadual promoveu o protesto de algumas certidões de dívida ativa, tendo recuperado, com isso, cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), ou seja, 36% dos contribuintes protestados pagaram ou parcelaram seus débitos, havendo ainda informação que igual medida foi adotada com sucesso no Município de Campinas.

Por derradeiro, é de se observar que não há qualquer vilipêndio ao direito do cidadão, de sua intimidade, vida privada e honra, com o envio de seu nome ao cartório de protesto, quando verificada a existência de débito, pois, tal medida, antes de ser contra o contribuinte, que não cumpre seu compromisso com a Fazenda Pública, é a favor da sociedade.

[...]

Negritos por nossa conta. Juntamos anexo esse acórdão (doc. 4) e o Parecer referente ao Processo CGJ n. 1.522/99 (doc. 5).

3] Julgado com os mesmos bons fundamentos do n. 2

Agravo de instrumento. Ação declaratória. Pedido de antecipação parcial da tutela para suspensão dos efeitos do protesto da Certidão de Dívida Ativa. Possibilidade de protesto. Inteligência do art. 1º da Lei 9.492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais.

Agravo improvido.

Agravo de Instrumento n. 826.681 -5/8-00, da comarca de Guarulhos.

4] Apelação cível com revisão n. 438.735-5/1-00, da comarca de Araraquara. Negrito nosso. Aresto semelhante ao n. 2, mas válido para o Depto. Judicial

Apelação cível. Ação Anulatória. Nulidade de multas e sustação de protesto.

1) Queimada de mato no terreno. Imposição de três multas, por tratar-se de três lotes, com matrículas distintas. Trata-se de um único fato ilícito, devendo, por isso, ser imposta apenas uma penalidade. Sentença mantida nesse aspecto.

*2) Sustação de protesto. CDA. Possibilidade de protesto. Inteligência do art. 1º, da Lei 9.492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais. **Existência de Lei Municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto certidões de dívida ativa.***

Sentença parcialmente reformada, apenas quanto ao protesto. Recurso parcialmente provido.

5] Apelação cível n. 447.497-5/5-00, da comarca de Araraquara

Ementa semelhante ao n. 2, mas sobre ISS. Julgado favorável ao protesto por maioria: o voto vencido, do desembargador relator, citou quatro arestos desfavoráveis ao protesto.

6] Agravo de instrumento n. 7.078.718-7, da comarca de São Paulo

Também reconhecendo a legalidade do protesto das CDA's, mas impondo seu cancelamento no caso de parcelamento do débito.

7] Agravo de instrumento n. 444.651-5/7-00, da comarca de São Paulo

Reconhece a regularidade do protesto das CDA's, mas impondo a sustação de seus efeitos caso haja depósito judicial integral do valor protestado.

do Processo Administrativo n. 2010-0.045.191-3

fl.

ass.

Pela negativa de sustação dos efeitos do protesto caso não haja depósito: agravo de instrumento n. 516.805.5/0-00, da comarca de São Paulo.

3.1.3. Por fim, pelo cabimento da cobrança dos honorários advocatícios no protesto do título:

Ementa

Falência. Protesto especial. Sentença. Parcela correspondente aos honorários de advogado. Oferecimento de certidão, acompanhada da planilha de cálculo. Admissibilidade. Legitimidade para o apontamento.

R.Especial 153026/RS (1997/0076318-8); Relator Ministro Barros Monteiro; Órgão Julgador 4ª Turma; Data do Julgamento: 26/11/2002.

3.2. Do mandado de segurança da FIESP contra a FESP

Há alguns anos atrás a Fazenda do Estado de São Paulo iniciou o procedimento de protesto de sua Dívida Ativa.

Esse projeto, porém, foi interrompido em razão de um mandado de segurança impetrado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) em que se atacou a legalidade do protesto de CDA por já haver previsão legal de cobrança dos débitos tributários, no caso a Lei de Execuções Fiscais (LEF), n. 6.830/80.

Esse *writ* foi distribuído para a décima Vara da Fazenda Pública e recebeu o número 994.07.072.863-6. Em primeira instância a ação foi julgada procedente, concedendo-se a ordem para inibir a prática de protestos das Certidões de Dívida Ativa da Fazenda Estadual.

Recorreu a Fazenda do Estado de São Paulo e a apelação foi distribuída à Décima Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, número 671.328-5/4-00, o qual extinguiu o feito sem exame do mérito sob o fundamento de que o mandado de segurança era via inadequada para combater norma de caráter genérico. Acórdão anexo, doc. 1.

Lembrando que, conforme pesquisa de jurisprudência que realizamos a respeito do tema, disponível em pasta pública em "\\snjfiscc297\Edgard Padula", verificamos que a jurisprudência do TJSP ainda é vacilante com relação à possibilidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa.

3.3. Do Parecer Normativo 76/05 da Corregedoria Geral do TJSP; do Provimento 31/09 da Corregedoria do TJRJ; da legislação em outros estados e do Pedido de Providências ao Conselho Nacional de Justiça

Identificamos o Parecer Normativo n. 76/2005-E, da Corregedoria Geral de Justiça do T. J. de São Paulo (publicado na p. 3 do Diário da Justiça do Estado (DJE) de 02/06/2005 e localizado em <http://gecon.tj.sp.gov.br/gcnPtl/legislacaoConsultar>)

Ementa

Protesto de títulos e outros documentos de dívida. Alcance desta terminologia. Inteligência da Lei n. 9492/1997 à luz do hodierno ordenamento jurídico. Possibilidade de protesto dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Atributos de liquidez, certeza e exigibilidade. Caráter normativo. Inclusão do contrato de locação de veículo desde que ajustado ao inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil.

Ora, o artigo 585 do Código de Processo Civil arrola a CDA como título executivo extrajudicial, pelo que poderia ser incluída na norma retro. Vejamos:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

[...]

Por outro lado, a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exarou recentemente o Provimento CGJ n. 31/2009 (anexo, doc. 2) em que, com cativante arrazoado, admitiu e regulamentou o protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa.

Em seguida, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro encaminhou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ, <http://www.cnj.jus.br/>) o ofício CGJ/GAB 584/2009 solicitando regulamentar o protesto extrajudicial das CDA's.

Esse *Pedido de Providências* recebeu o número 2009.10.00.004537-6 (numerações únicas 0004537-54.2009.2.00.0000 e 0007390-36.2009.2.00.0000, documentação anexa, doc. 3), sendo relatora a conselheira Morgana de Almeida Richa. Esse pedido teve sua deliberação adiada na 98ª sessão ordinária, de 11/02/2010 com ampla possibilidade de ser julgado procedente.

O Poder Executivo do estado de São Paulo editou a Lei 12.677/07, que prevê o protesto extrajudicial das Certidões da Dívida Ativa. Também a Lei Estadual 11.331/02 prevê o protesto das CDA's na nota explicativa n. 7 à Tabela IV anexa à Lei.

Também como demonstração de uma tendência, outros estados já tomaram esse mesmo caminho: Rio de Janeiro (Lei n. 5.351/08); Pernambuco (Lei Complementar 74/05); Rio Grande do Norte (Lei 8.612/04); Piauí (Lei 5.533/05); Ceará (13.376/03) e Bahia (Lei 9.159/04).

Todos esses fatos nos dá a certeza de que todo o trabalho que estamos realizando com o objetivo de estruturação do protesto da Dívida Ativa não será em vão. Porém ousamos sugerir seja alinhavado projeto de lei para fins de previsão de protesto das CDA's.

4. Da sustação dos efeitos do protesto a pedido do credor

Há a possibilidade de, protestado o débito, o contribuinte pretender o parcelamento deste. Nesse caso, a rotina atual é a do cancelamento do protesto, com a obrigação do devedor (contribuinte) de recolher os encargos do Cartório de Protestos.

Parcelado o débito protestado, de rigor o cancelamento deste. Vejamos julgado nesse sentido (pinçamos os trechos que aqui nos interessa):

[...] Contudo, após o comparecimento do requerente junto à Prefeitura de São Vicente para renegociação da dívida, com o seu parcelamento em 30 vezes mensais (fls. 17) restou descabida a manutenção das restrições de crédito, devendo, por isso, ser cancelado o protesto realizado, bem como ser excluído o nome e C.P.F. do autor, dos registros do Serviço de Proteção ao Crédito e do SERASA.

[...]

Por isso, conclui-se que a pretensão do autor é procedente apenas no tocante ao cancelamento do protesto e das inscrições junto aos sistemas de proteção ao crédito (SPC e SERASA) [...].

Apelação cível 750.4 94-5/6-00, da comarca de São Vicente.

Também pela obrigatoriedade de cancelamento do protesto na hipótese de parcelamento do débito: agravo de instrumento 7.078.718-7, da comarca de São Paulo.

Ocorre que, parcelado o débito e cancelado o protesto, o acordo pode ser rompido. Nesse caso, não poderá mais ser protestada a Certidão de Dívida Ativa, pois ela já foi objeto do protesto anterior.

A única opção é o protesto do termo de acordo, mas essa opção não se revela viável. Primeiro, porque nem sempre se lavra Termo de Acordo, pois conforme a Portaria n. 2/2008-PGM apenas para débitos acima de R\$25.000,00 se autua a Solicitação de Acordo Especial (SAE). Além disso, o protesto do Termo de Acordo seria feito por rotina diversa da adotada para a CDA, atualmente eleita, sendo impossível sua mecanização eletrônica para protesto em larga escala.

A solução que propomos é que seja feita uma consulta à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à possibilidade de suspensão administrativa dos efeitos do protesto extrajudicial, nos mesmos moldes da suspensão dos efeitos do protesto por determinação judicial.

A suspensão dos efeitos do protesto por comando judicial é construção da jurisprudência e doutrina. O mesmo pode se dar com a suspensão por pedido do credor.

O que importa é que os Cartórios de Protesto possuem mecanismos para, **sem cancelar o protesto**, suspender seus efeitos até que o acordo seja satisfeito.

A lógica da nossa proposta é que a suspensão dos efeitos do protesto é uma consequência, é um reflexo da suspensão da exigibilidade do débito. Ora, vezes o efeito do protesto é suspenso por determinação judicial. Outras vezes ele é suspenso por força de depósito em garantia - e a suspensão se formaliza por ordem judicial.

Essas, porém, são apenas duas hipóteses de suspensão da exigibilidade do débito, cuja consequência é a suspensão dos efeitos do protesto.

Ora, por quê o parcelamento junto ao credor, outra hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, não poderia ensejar a suspensão dos efeitos do protesto, ao invés de gerar seu cancelamento, como vem ocorrendo (vide jurisprudência colacionada)? E por que o depósito em garantia e a liminar - que são o mais - ensejam a suspensão do protesto, enquanto que o parcelamento - que pode ser rompido - deve ensejar seu cancelamento definitivo?

E por quê o efeito do protesto não poderia ser suspenso a pedido do próprio credor, visto estar em jogo um direito dispositivo seu (o crédito)?

Não há na Lei nenhum óbice à suspensão dos efeitos do protesto no caso de parcelamento do débito, nem tampouco que tal ocorra a pedido do credor, dispensando assim a tutela do Judiciário.

Em direito tributário (e para fins de protesto das Certidões de Dívida Ativa), as hipóteses de suspensão da exigibilidade estão declinadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional - CTN (negritamos).

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. [...]

Nesse passo, vale mencionar os artigos 111, inciso I e 141 do CTN:

Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

[...]

Art. 141. *O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*

Destarte, por analogia a suspensão dos efeitos do protesto por depósito ou liminar, poder-se-ia suspender os efeitos do protesto na hipótese de parcelamento a pedido do credor, eis que suspensa a exigibilidade da exação (art. 151, VI).

Não obstante o argumento acima, que se funda na analogia a duas hipóteses que ensejam a suspensão dos efeitos do protesto (ordem judicial e depósito), ensejando seja também suspenso seus efeitos em razão de parcelamento, a pedido do credor, eis que essa também é causa suspensiva da exigibilidade do tributo, temos outros argumentos, abaixo expostos.

Uma das vantagens da nossa proposta é a economia, pois a suspensão dos efeitos do protesto 'limpa' o nome do devedor tanto quanto seu cancelamento. Porém essa é medida mais econômica tanto ao credor como ao devedor pois, se rompido o parcelamento, um novo protesto irá acarretar mais trabalho ao credor para um novo protesto e, depois, gerar novas custas de cancelamento ao devedor.

Também o Poder Judiciário irá beneficiar-se com a economia, caso haja a aceitação do mecanismo de suspensão dos efeitos do protesto a pedido do credor (nas demais hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito).

Isso porque o Judiciário poderá deixar de ser acionado com pedidos de sustação dos efeitos do protesto nas mais diversas situações, que passarão a ser solucionadas entre as partes interessadas. Até porque um dos objetivos atuais do Judiciário é reduzir a judicialização dos conflitos, que devem, sempre que possível, ser resolvidos evitando-se o caminho do contencioso.

O mecanismo da suspensão dos efeitos do protesto sem que se faça necessária a ação e a autorização do Poder Judiciário se revela, também, medida mais ágil, fomentando maior celeridade na solução dos conflitos.

Destarte, postulamos que a Procuradoria Geral do Município (PGM) realize uma consulta à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à possibilidade de suspensão administrativa dos efeitos do protesto extrajudicial, nos mesmos moldes da suspensão dos efeitos do protesto por determinação judicial.

5. A proposta de protesto eletrônico e em larga escala

Temos cerca de 1.852.814 débitos em fase amigável (informação extraída do Cubos), boa parte com valor abaixo de R\$ 610,00, os quais não é permitido o ajuizamento de execução fiscal, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 14.800/08 por serem de valor antieconômico, mas potencialmente passíveis de protesto. Vejamos o texto da Lei:

Art. 1º. *Fica a Procuradoria Geral do Município autorizada a não ajuizar ações ou execuções fiscais de débitos tributários e não tributários de valores consolidados iguais ou inferiores a R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais).*

§ 1º. *O valor consolidado a que se refere o "caput" é o resultante da atualização do respectivo débito originário, mais os encargos e os acréscimos legais ou contratuais vencidos até a data da apuração.*

§ 2º. *Na hipótese de existência de vários débitos de um mesmo devedor inferiores ao limite fixado no "caput" que, consolidados por identificação de inscrição cadastral na Dívida Ativa, superarem o referido limite, deverá ser ajuizada uma única execução fiscal.*

§ 3º. *Fica ressalvada a possibilidade de propositura de ação judicial cabível nas hipóteses de valores consolidados inferiores ao limite estabelecido no "caput" deste artigo, a critério do Procurador Geral do Município.*

§ 4º. *O valor previsto no "caput" poderá ser atualizado monetariamente, a critério do Executivo, mediante ato do Procurador Geral do Município, ouvida a Secretaria Municipal de Finanças, sempre no mês de janeiro de cada ano, de acordo com a variação, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou outro índice que venha a substituí-lo.*

Art. 2º. *Fica autorizada a desistência das execuções fiscais relativas aos débitos abrangidos pelo art. 1º desta lei, independentemente do pagamento de honorários advocatícios pelo devedor.*

Parágrafo único. *Na hipótese de os débitos referidos no "caput", relativos ao mesmo devedor, superarem, somados, o limite fixado no art. 1º desta lei, será ajuizada nova execução fiscal, observado o prazo prescricional.*

[...]

Sem contar com a possibilidade de protesto das dívidas com valor abaixo de R\$ 610,00 elas irão ficar sem mecanismo efetivo de cobrança, num vácuo coercitivo.

Por esta razão propomos que o mecanismo do protesto extrajudicial das CDA's seja utilizado para cobrança desses débitos. Ousamos sugerir que se dê preferência aos débitos de natureza mobiliária (ISS, TLIF, TFA, TFE e multas) pois os imobiliários encontram óbice na desatualização do cadastro da Secretaria de Finanças.

O protesto das CDA's é rotina complexa e eivada de detalhes e, conseqüentemente, onera a Municipalidade em recursos materiais e, especialmente, humanos. Além disso o protesto, se realizado manualmente como vem sendo, sempre gera a possibilidade de falha humana e, assim, o risco de responsabilização da Municipalidade.

Como forma de otimizar, baratear, agilizar, reduzir o risco de equívoco, e até de primar pela impessoalidade (afastando a decisão de protestar um desafeto, como a de não levar a protesto um amigo), ousamos sugerir que, sempre que possível, as filtragens e obtenção dos dados sejam realizados eletronicamente, pelo SDA.

A obtenção de dados e as filtragens seriam feitas, basicamente, por um mecanismo semelhante ao que hoje se procede com o ajuizamento mensal das execuções.

Com base em critérios previamente estabelecidos pela Administração (tipo de tributo, em determinada faixa de valores e etc.) a Prodam geraria mensalmente um rol de débitos tributários inscritos em Dívida Ativa e passíveis de protesto.

Isso implicaria filtrar débitos não prescritos, não parcelados (pelo SDA, PPI, Refis, Super Simples), sem documento DAMSP recentemente emitido, que não esti-

vessem com a exigibilidade suspensa por depósito, liminar ou tutela antecipatória, sem constar embargos ou exceção de pré executividade, sem penhora (inclusive *on line*), depósito em execução ou leilão designado, que já não tenha sido objeto de protesto, que não conste SIF ou SAE e outras.

A análise (e programação) da prescrição será especialmente detalhada.

Talvez seja prudente excluir os devedores com crédito em DAT, os falidos e os extintos por incorporação ou fusão, entre outros filtros. Além desses filtros o SDA poderia colher dados como endereço do Sistema PPI, do cadastro do CCM e de outras fontes.

Com essas filtragens seria gerado mensalmente um rol provisório de débitos que, entregues a Fisc.1, passaria a colher as informações não captáveis pelo SDA. Bem assim sua análise manual, gerando um rol definitivo a ser repassado à Prodam.

A colheita e o estudo dos dados que não forem possíveis de serem realizadas eletronicamente, **excepcionalmente** o seriam pela via manual. Essas informações, como endereço, telefone, e-mail e outras, seriam provenientes da Receita Federal (Serpro), Jucesp, internet e outras fontes. A escolha das informações mais confiáveis, caso conflitantes, também seria feita manualmente - sempre com base em critérios.

De posse do rol definitivo a Prodam encaminharia por via magnética ao Distribuidor (Serviço Central de Protesto de Títulos - SCPT) os dados necessários ao protesto eletrônico. As informações devem ser as correspondentes à Certidão de Dívida Ativa (no caso, o título executivo protestável): valor originário, valor atualizado, planilha de atualização, o amparo legal, informações do devedor, dados da dívida, o apresentante responsável e seus dados pessoais (daí valendo-se de assinatura digital, como já é feito pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 2ª Região) e outras.

O TRT protesta eletronicamente débitos oriundos de condenações trabalhistas. Mas o faz apenas individualmente. No nosso caso haveria a diferença que seria realizado em massa, podendo cada assinatura digital validar lotes de débitos a protestar.

Destarte, para viabilizar o protesto eletrônico de débitos em fase inscrita (extrajudicial) serão necessárias algumas adequações no Sistema da Dívida Ativa (SDA).

Damos como exemplo, entre outras adequações, a comunicação entre o SDA e o Sistema do Serviço Central de Protesto de Títulos. Além desse acerto talvez seja necessário atribuir ao débito em fase inscrita um número de Dívida Ativa.

Isso porque, hoje, estando o débito em fase inscrita, é possível a emissão da Certidão de Dívida Ativa. Mas essa CDA, emitida para débito em fase inscrita (extrajudicial), não possui o número da Dívida Ativa nem a data de emissão (da inscrição em D. A.), elementos indispensáveis ao protesto.

Caso concretizada a presente proposta de protesto em massa dos débitos tributários inscritos possivelmente será necessária a criação de unidade específica para cuidar desse assunto. Inclusive para subsidiar Fisc.4 para as defesas nas possíveis ações cautelares de sustação de protesto.

Além disso, importante frisar que o protesto das CDA's, seja manual ou eletrônico, precisa sempre ser realizada necessariamente no início de cada mês, para evitarmos o pagamento do débito no mês posterior, mas com valor desatualizado.

Tal porque, oportuno explicar, após a distribuição do protesto o devedor é notificado para pagar no prazo de três dias, sob pena de ter seu nome protestado. Se o contribuinte pagar a dívida dentro desse tríduo legal (artigo 12 da Lei 9.492/97) esse pagamento deve necessariamente ser feito no Cartório e pelo valor exato protestado. Daí, o Cartório repassa a Servidor da Prefeitura um cheque seu, nominal à Municipalidade de São Paulo, no valor exato que fora protestado.

Se for feito protesto no final do mês e havendo a incidência de juros e correção pela virada do mês, ou se houver acréscimo de despesas por qualquer razão, gerando aumento do débito, o pagamento em Cartório dentro do tríduo será a menor.

Caso isso ocorra uma possibilidade será, após captar os cheques dos pagamentos realizados no prazo, adotar o procedimento da emissão de documento DAMSP para quitação total do débito com o valor recolhido (código 94), mesmo a menor.

Com o protesto no início do mês o risco de pagamento dentro do tríduo mas no mês subsequente é mínimo. E mesmo que ocorra a diferença de valor, considerando juros de 1% e correção pelo IPCA/IBGE não será superior a 1,5%.

Não ocorrendo o pagamento no prazo nem havendo qualquer irregularidade ou sustação judicial dos efeitos do protesto, o débito é protestado e servidor da MSP deve, hoje, comparecer pessoalmente no Distribuidor a fim de receber o instrumento do protesto de cada caso, arquivando em pasta própria.

Procedimento esse que, se possível, deve ser também mecanizado eletronicamente para evitar acúmulo de documentos físicos e minimizar ação humana, proporcionando economia à Administração, agilizando a rotina e minimizando o risco de erro.

O ato do protesto, o n. de protocolo, o Cartório distribuído, a data, o pagamento ou parcelamento, a sustação, o cancelamento e todas as demais informações seriam transmitidas eletronicamente ao *Controle dos Feitos* (se houver execução) ou tela *Observação da Dívida* (se não houver).

No âmbito do tabelionato de protesto, as ocorrências possíveis do pedido de protesto de uma CDA são: a) pagamento do débito no tríduo; b) protestado (em virtude do não pagamento em cartório dentro do prazo legal); c) protesto sustado judicialmente; d) desistência do pedido de protesto feita pelo Município (irregularidade identificada *antes* de lavrado o protesto); e e) protesto cancelado (irregularidade identificada *após* a lavratura do protesto ou em decorrência de pagamento posterior ao protesto feito).

Atualmente, assim que protestado o débito, alimentamos no *Controle dos Feitos* a fase/subfase 11.6/24.8, o que inibe a emissão de DAMSP em qualquer outro local que não por alguns Servidores lotados na Praça de Atendimento de Fisc. Isso para compelir o contribuinte protestado a, querendo pagar, comparecer ao Departamento Fiscal e ser orientado quanto ao que fazer. Quando o PPI voltar a vigorar o mesmo procedimento feito no SDA deverá ser adotado para o PPI.

Hoje se um débito é pago após o protesto (não fora pago no tríduo legal) esse pagamento é realizado nesse Departamento, através da emissão de guia DAMSP, fornecida ao devedor. Após quitada, alimentamos no SDA o cancelamento do protesto (fase/sf. 11-6/38-8) e fornecemos ofício e termo de compromisso ao contribuinte.

O ofício, após reconhecida firma do Procurador, é levado ao Cartório e, após recolhidos os emolumentos do Tabelião, o protesto é liberado.

Todo esse procedimento, tanto quanto possível, deve ser mecanizado eletronicamente. Para fins de controle interno dos Cartórios de Protesto já recebemos um *Código de Portador* (885), o que permite mais eficiência no controle interno dos Tabeliões de Protesto.

Protocolado eletronicamente o pedido de protesto a alimentação do *Controle dos Feitos* com a fase/subfase 11-6/24-8 seria automática. De outra banda, cancelado o protesto por pagamento, parcelamento, irregularidade, ou até se sustado judicialmente, deve-se alimentar o Controle dos Feitos com a fase/sf. 11-6/38-8. De preferência de forma automática.

6. Resumo das nossas propostas

A] Seja proposto projeto de lei que preveja e autorize o protesto dos débitos tributários e não-tributários inscritos em Dívida Ativa.

B] Que a Procuradoria Geral do Município realize consulta à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à possibilidade de suspensão administrativa dos efeitos do protesto extrajudicial, nos mesmos moldes da suspensão dos efeitos do protesto por determinação judicial.

C] Concretizadas as propostas 1 e 2, seja dado início aos trabalhos junto à Prodam para o protesto eletrônico em massa dos débitos inscritos em Dívida Ativa.

D] Contato com a Secretaria de Finanças a fim de, **antes que seja revigorado o Programa de Parcelamento Incentivado**, providenciar o bloqueio da emissão de guia ou ao menos emitir aviso de alerta e orientação quanto a existência de protesto, caso seja entabulado novo PPI incluindo débito objeto de protesto.

7. Documentos que instruem o presente

1. Acórdão n. 671.328-5/4-00 do Mandado de Segurança da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo x Fazenda do Estado de São Paulo.

2. Parecer e Provimento CGJ n. 31/2009, da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

3. Pedido de Providências ao Conselho Nacional de Justiça, números 0004537-54.2009.2.00.0000 e 0007390-36.2009.2.00.0000.

4. Apelação Cível n. 610.125-5/1-00, da comarca de Araraquara.

5. Parecer referente ao Processo CGJ n. 1.522/99.

Edgard Padula Procurador do Município
RF 731.259.8.00 OAB/SP 206.141