

# NOVAS FORMAS DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: CALL CENTER, SERASA E PROTESTO

*Fernando F. Castellani*<sup>1</sup>

## 1. Apresentação do problema

O presente estudo tem por finalidade discutir o atual cenário de satisfação dos créditos tributários, assim como analisar, de forma direta e objetiva, os novos meios de cobrança de tais créditos, em especial as formas extrajudiciais de formalização da dívida e sua publicidade.

Nesse contexto, ganha relevância a intensificação das figuras do protesto extrajudicial das CDAs, assim como sua inclusão nos cadastros de classificação de crédito (Serasa e SPC), levando à discussão acerca da configuração de eventual abuso e uso de sanções políticas, indevidas e ilegais.

Serão analisadas, ainda, as diversas figuras legislativas e jurisprudências relacionadas ao tema, tentando, ao final, estabelecer algumas métricas possíveis para a construção de um entendimento possível sobre o tema.

---

1. Advogado. Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBET). Ex-Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Conselheiro do Conselho Superior de Direito da Fecomercio/SP. Conselheiro do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV/SP. Professor do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBET).

## **2. Contexto relacionado à cobrança do crédito tributário e sua eficácia**

O fisco é um péssimo credor.

Essa afirmação, apesar de parecer contraditória com a fama de agressividade e de eficiência da cobrança tributária, está baseada na constatação de que pouco mais de 1% (um por cento) dos créditos tributários federais ajuizados são efetivamente recuperados. Em percentual correspondente, identifica-se o mesmo cenário para os débitos inscritos de titularidade do Estado de São Paulo.

Trata-se, a rigor, de dado extremamente preocupante o índice de recuperação indicado. O crédito tributário é crédito público e, portanto, de titularidade de toda a sociedade. A ineficiência dessa cobrança é um grande e relevante prejuízo suportado pelo Estado e, portanto, por toda a sociedade.

Essa ineficiência, notória e amplamente divulgada, pode ser decorrente de diferentes fatores, tais como o inacreditável número de processos, a insuficiência de capital humano disponível para a formalização dos procedimentos necessários e sua correta condução, a estrutura material debilitada da justiça e da administração, as eficazes medidas de ocultação patrimonial e embaraços processuais por parte dos devedores, entre outras.

O fato concreto é que a cobrança tributária baseada exclusivamente no manuseio da execução fiscal mostra-se ineficaz.

Nesse contexto, as diversas procuradorias têm implementado, desde 2010, diversas modalidades alternativas e complementares ao simples ajuizamento da ação fiscal, entre elas o protesto da CDA nos cartórios extrajudiciais e a inclusão do nome dos devedores nos diversos cadastros de inadimplentes.

Essa medida, ainda sem discutir sua regularidade e validade, tem se mostrado extremamente eficaz. O índice de satisfação dos créditos tributários aumenta, com seu uso, mais de 15 vezes, passando a índices de satisfação próximos de 20% (vinte por cento).

Percebe-se, portanto, uma tendência consolidada o uso, pelas diversas fazendas públicas, desse instrumento. Sua adoção decorre de sua facilidade operacional (simples envio de dados aos órgãos de protesto e de cadastros), ausências de custos (custo exclusivo do devedor), ausência de utilização de capital humano (liberação de procuradores para dedicação aos grandes devedores e créditos de grande probabilidade de recuperação), agilidade da resolução da medida e alto grau de eficácia.

Insistindo no ponto de que ainda não debruçado sobre a validade do uso de tais meios, é inegável sua eficiência. O devedor tributário protestado ou negativado no cadastro de devedores enfrenta um forte estímulo à busca de sua regularização, total ou parcial, pelo pagamento ou parcelamento do débito, em prazo curto e sem o desenrolar moroso e custoso do processo judicial. Trata-se, portanto, de medida absolutamente eficaz, analisando sob o prisma exclusivo do interesse público primário da arrecadação.

### **3. Do instituto do protesto e sua utilização no direito tributário: evolução legal e jurisprudencial**

O protesto é um instituto previsto em lei, inicialmente vinculado ao Direito Cambial, vinculado a diversas leis comerciais e falimentares.

A título de exemplo, a Lei 6.690/79, que disciplinava o cancelamento de protesto de títulos cambiais, utilizava-se de forma reiterada e categórica da expressão de cancelamento de protesto de *títulos cambiais*.

A concepção do protesto cambial iniciou sua alteração com a edição da Lei 9.492/97, ao admitir expressamente o protesto de outros títulos e documentos representativos de dívidas, tais como contratos, sentenças, entre outros (títulos executivos, judiciais e extrajudiciais). Essa simples e já antiga alteração, por si só, deixa claro que o protesto não merece mais a alcunha de *protesto cambial*, ao menos para ser usada

de forma indiscriminada, maculando o correto entendimento de sua extensão e usos. A doutrina admite a possibilidade de protesto de créditos não cambiários de forma quase unânime.<sup>2</sup>

Ampliou-se o campo de utilização do instituto, o que, com o tempo, acabou por gerar diferentes finalidades. Há muito tempo os credores privados utilizam do protesto extrajudicial como forma de coagir os devedores a buscarem composição ou satisfação do crédito, na medida em que sua formalização acaba por gerar um efeito limitador de crédito no mercado financeiro, em especial bancário.

Como se sabe, existem diversas figuras cambiais que dependem da formalização do protesto (ato formal e solene de materialização da mora) como requisito essencial de sua exigibilidade (protesto da duplicata sem aceite, por exemplo). Contudo, a prática mercantil tem demonstrado o uso do instituto em títulos que, a rigor, não dependeriam de sua formalização como requisito para a cobrança (duplicatas, cheques, contratos, sentenças, etc). Essa situação somente pode ser entendida ao se identificar, de forma clara, algum efeito não jurídico do protesto, interessante e eficaz para os interesses dos credores. Esse efeito, por óbvio, é esse estímulo à regularização, decorrente da retração do crédito de terceiros.

De imediato, não parece existir críticas relevantes ao uso desse instituto no direito privado. O credor privado dispõe de meios de cobrança, eficazes e agressivos, em tese, decorrentes de inadimplemento, tais como a execução, o cumprimento de sentença, o pedido de falência, entre outros. Em todos eles, o protesto pode não ser um requisito obrigatório, insubstituível, mas ainda assim é amplamente utilizado e aceito pela

---

2. TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 384; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, tomo II, p. 266-267; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 468; CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 67, entre outros.

comunidade jurídica como um todo.

Obviamente que a discricionariedade privada não é regra aplicável à administração pública, mas a vinculação dos atos no direito público não deve ser interpretada de forma absolutamente inflexível e literal.

Indo ao encontro da prática reiterada das administrações tributárias, a Lei 12.767/2012 finalmente alterou a lei reguladora do protesto, passando a admitir, expressamente, o protesto extrajudicial das certidões de dívida ativa, em uma suposta tentativa de pacificar a situação e minimizar as discussões acerca de sua regularidade.

Dessa forma, a atual redação da legislação é a que segue:

Lei 9.492/96:

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.

Historicamente, iniciou-se o uso mais ostensivo do protesto da certidão de dívida ativa no ano de 2010. Naquele momento, aparentemente, sem fundamento legal adequado, ao menos de forma expressa.

Foi editada, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional norma interna limitando a utilização da figura do protesto extrajudicial para os créditos de pequena expressão, limitados em R\$ 20.000,00. Essa limitação inicial estava relacionada às próprias incertezas acerca da legalidade de seu uso e das possíveis consequências de eventual reconhecimento de seu uso indevido (indenizações).

No ano de 2014, após a edição da Lei 12.767/2012, legalizando o uso do instituto, a PGFN editou a Portaria 429/2014, aumentando o limite para R\$ 50.000,00. No ano seguinte, edita

novo instrumento, a Portaria 693/2105, retirando o limite de valor e passando a protestar, na prática, certidões com valores menores de R\$ 1.000.000,00. Finalmente, foi editada a Portaria 396/2016, criado o chamado Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC, que não apenas estimula o procedimento de protesto, como adota outras medidas especiais de acompanhamento patrimonial.

A evolução dos atos normativos da PGFN segue, de certo modo, a cronologia das decisões judiciais relevantes sobre o caso, o que é refletido, também, nos procedimentos das procuradorias estaduais e municipais.

Na esfera jurisprudencial, especialmente no âmbito dos tribunais superiores, temos, atualmente, uma pacificação sobre o tema.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, de início, afirmou que não haveria interesse jurídico por parte da administração, em se realizar o protesto da CDA, considerando que, por ser título executivo, é possível o ajuizamento, desde logo, da execução fiscal (STJ AgRg no Ag 1316190/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17/05/2011). De forma genérica, entendia que a ausência de necessidade de protesto da CDA como condição para a propositura da execução fiscal era indicativa da ausência de interesse jurídico na medida, em um viés de análise estritamente processual.

Após o advento da alteração legislativa de 2012, que incluiu o protesto da CDA na lei de protestos, a matéria foi revisitada pelo STJ, desta vez alterando de forma substancial seu posicionamento, entendendo pela possibilidade da utilização da ferramenta extrajudicial (STJ. REsp 1126515/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O “II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO”.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

### SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas “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”.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiari-formes para abranger todos e quaisquer “títulos ou documentos de dívida”. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

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

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o “Auto de Lançamento”, esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve “surpresa” ou “abuso de poder” na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

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

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a “revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo”.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos



## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

O posicionamento do STJ não deixa dúvidas acerca da possibilidade do uso do instituto. Essa posição, por fim, foi validada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em julgamento da ADIN 5135, proposta pela CNI, contra a validade de alteração legislativa no sentido de possibilidade do protesto.

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.492/1997, ART .1º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCLUSÃO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA NO ROL DE TÍTULOS SUJEITOS A PROTESTO. CONSTITUCIONALIDADE .

1. O parágrafo único do art . 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012 , que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal,, tanto do ponto de vista formal quanto material.

2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional,, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI .

3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70,, 323 e 547 ) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs.

3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexiste afronta a o devido processo legal , uma vez que (ii) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais , como o protesto de CDA, e (iii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional , pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício.

3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, já que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (ii) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (iii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iiii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

Vale dizer, em tese, que o assunto estaria pacificado, assegurando-se, com isso, segurança jurídica desejada às relações. Contudo, o assunto ainda parece não estar definido.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, mesmo depois das decisões em sentido de admissibilidade do protesto pelo STJ e pelo STF, tem exarado manifestações em sentido diverso.

O TJSP, contrariando naquele momento decisão pacificada do STJ (antes, portanto, da manifestação do STF na ADIN mencionada), entendeu que o protesto de certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, com base no art. 25 da Lei nº 12.767/12 é medida equivocada, apesar da evidente característica de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA.

A base da argumentação do TJSP é no sentido de não necessidade do protesto da certidão de dívida ativa para viabilizar a execução fiscal, assim como pela não necessidade para a cobrança de cobrigados (os chamados codevedores dos títulos privados). Enfatiza, ainda, que a utilização do protesto

da certidão tributária contraria a legislação e o princípio da legalidade, já que a legislação federal sobre protesto de títulos contraria o Código Tributário Nacional – CTN.

Ressalta, ainda, que a finalidade do protesto nada mais seria do que o desvirtuamento do processo de cobrança do crédito tributário, com conseqüente violação do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Por fim, indica como agravante a questão da constituição unilateral do título representado pela CDA, o que adquire um caráter intimidatório e instrumento de subjugação em desfavor contribuinte.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL SUSTAÇÃO DE PROTESTO CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA MEDIDA DESNECESSÁRIA PROPÓSITO DE CONSTRANGER O DEVEDOR AO PAGAMENTO DA DÍVIDA SANÇÃO POLÍTICA INADMISIBILIDADE. Protesto de certidão de dívida ativa da Fazenda Pública. Medida desnecessária e abusiva. Ofensa ao princípio da legalidade, ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Sanção de natureza política. Propósito de constranger o devedor a recolher o tributo à margem da execução fiscal e das garantias processuais asseguradas ao devedor. Sentença reformada. Recurso provido, em parte”. (Apelação nº 0001415-44.2015.8.26.0664, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Décio Notarangelij, j. em 03.02.2016).

Aliado à decisão já indicada, após a manifestação do STF, que, em tese, afastaria a possibilidade de não aplicação da legislação acerca do protesto pelas instâncias ordinárias, alegando inconstitucionalidades, o TJSP, mais uma vez, em aparente descumprimento da eficácia da manifestação do tribunal constitucional, decidiu novamente pela não utilização do protesto da CDA.

Nessa oportunidade, o TJSP. A rigor, não afastou a possibilidade de uso em tese, mas sim promoveu a sustação do protesto pelo reconhecimento de descabimento da dívida representada na certidão.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

A ilegalidade identificada no crédito objeto do protesto era a utilização de índices de correção superiores ao permitidos pela lei, em assunto já muito debatido e pacificado naquele tribunal (uso, pela Fazenda Paulista, de índices superiores à SELIC). Dessa forma, apesar de chamar a atenção a decisão por ser posterior a manifestação do STF, em nada a afronta, dado que o motivo da sustação do protesto tributário, nesse caso, é o mesmo usado nas relações privadas ordinárias, ou seja, a dúvida acerca da regularidade do crédito exigido.

A irregularidade do crédito, por obviedade, compromete a certeza e liquidez do crédito tributário, presunções relativas a ela aplicadas, devendo, de fato, ser motivo suficiente para impedimento dos atos de cobrança e materialização da mora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ANULATÓRIA – Decisão que indeferiu a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nas CDA's com juros ilegais, bem como a sustação de protestos pelo mesmo motivo Pleito de reforma da decisão Cabimento Fixação originária de juros de 0,13% ao dia, o que contraria a razoabilidade e a proporcionalidade e caracteriza abuso de natureza confiscatória A taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa não pode exceder àquela incidente na cobrança dos tributos federais (SELIC), conforme decisão do nosso C. Órgão Especial, em arguição de inconstitucionalidade Invalidez da Certidão da dívida ativa, que se torna incerta e inexigível em razão da ilegalidade dos juros cobrados Vício que atinge o título em sua integralidade Decisão reformada Recurso provido para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nas CDA's, bem como a sustação de protestos das CDA's nºs 1.215.636.663 e 1.215.653.218. (Agravo de Instrumento nº 2183393-35.2016.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Kleber Leyser De Aquino, j. em 18.04.2017).

Em conclusão parcial, percebe-se que o cenário legal é favorável e indicativo da possibilidade do protesto da CDA, da mesma forma que o posicionamento das Fazendas Públicas e jurisprudência dos tribunais superiores. A existência de decisões em sentido contrário, mesmo após a manifestação da

corde suprema, em nada afasta essa premissa, até porque, ao menos por enquanto, as decisões proferidas enfrentam vícios formais ou materiais relacionados ao crédito representado.

#### **4. Da inexistência de violação ao procedimento especial da execução fiscal ou de configuração de sanções políticas: da proporcionalidade do protesto**

O protesto, como indicado em passagem anterior, não pode ser encarado apenas como ato formal materializador da mora do devedor, na literalidade da legislação de regência.

Essa conclusão é decorrente não apenas da análise da prática empresarial, mas da própria interpretação sistemática da lei, já que ao permitir o protesto de qualquer título representativo de dívida, certo, líquido e exigível, em regra, já estaremos diante de um título passível de cobrança e, portanto, em situação de mora.

Importante lembrar, ainda, que a efetivação do protesto não é condição obrigatória nem sequer na totalidade das cambiais (títulos de crédito).

Nesta esteira, evidentemente, o uso do protesto, pelo credor tributário e pelo credor particular, visa estimular a satisfação do crédito por meios alternativos ao processo judicial, moroso e pouco eficaz.

Estando diante de protesto de títulos representativos de créditos regulares, teremos, a rigor, uma exposição comedida de um devedor para a comunidade de outros empresários, permitindo-lhes analisar com razoável capacidade o risco envolvido em negociar com esse sujeito, aliado ao benefício de não utilização do judiciário. A coletividade é premiada duas vezes: informações sobre devedores, aumentando a segurança nas relações e maior eficiência do judiciário, pela diminuição de suas demandas.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

Em passagem jurisprudencial interessante, á salientada exatamente essa feição do protesto:

“... o protesto tem se revelado como importante ferramenta – simples, célere e eficaz –, de satisfação de grande parte dos créditos não honrados no vencimento. E esse caráter profilático ou medicinal do protesto é, em rigor, um bem à sociedade. Bem social, inclusive, quando não houver pagamento de título (*lato sensu*) apontado, ... uma vez que a publicação do protesto sinaliza anormalidade (patologia jurídico-econômica) socialmente indesejada” (trecho de voto no Agravo Regimental 126.917, Órgão Especial do TJSP, rel. Des. Paulo Franco, j. em 22/03/2006).

Em sentido semelhante, o jurista Sílvio de Salvo Venosa:

“De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no *iter* do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito.

Ora, por reboços ou não, o fato é que os juristas tradicionais nunca se preocuparam com esse aspecto do protesto, como se isso transmitisse uma *capitis deminutio* ao instituto do protesto e a sua Ciência. Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social.”<sup>3</sup>

Não se justifica, de início, a repulsa ao protesto tributário sob o argumento de que é utilizado apenas com o a finalidade de busca da satisfação do crédito tributário, por meio alternativo sem previsão legal apta. O protesto de CDA caminha rumo ao prestígio do interesse público, e não apenas ao da Fazenda Pública, já que é fator altamente inibidor da inadimplência tributária e sua sonegação.

---

3. VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: contratos em espécie*, 5ª ed., 2005, p. 496.

Essa afirmação, vale destacar, não contraria ou fere a previsão expressa do *caput* do artigo 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80):

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

A redação do artigo pode gerar a interpretação no sentido de que somente a execução fiscal seria o meio adequado à busca da satisfação do crédito, excluindo qualquer outra possibilidade, sob pena de violação legal expressa.<sup>4</sup>

---

4. Trata-se da linha principal argumentativa para a exclusão de legitimidade para ao pedido de falência pela fazenda pública (REsp 164.389/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13/08/2003). Importante destacar que o STJ, ao manifestar-se pela impossibilidade de protesto, em oportunidade lembrada por muitos, tratava do protesto para fins falimentares, que não se confunde com o protesto por inadimplência ou ordinário. “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. IV – Afigura-se impróprio o requerimento de falência do contribuinte comerciante pela Fazenda Pública, na medida em que esta dispõe de instrumento específico para cobrança do crédito tributário. V – Ademais, revela-se ilógico o pedido de quebra, seguido de sua decretação, para logo após informar-se ao Juízo que o crédito tributário não se submete ao concurso falimentar, consoante dicção do art. 187 do CTN. VI – O pedido de falência não pode servir de instrumento de coação moral para satisfação de crédito tributário. A referida coação resta configurada na medida em que o art. 11, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45 permite o depósito elisivo da falência. VII – Recurso especial improvido” (STJ, 1ª T., v.u., REsp 287.824/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 20/10/2005, RDDT 128/147).



## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

Efetivamente, a doutrina processualista enfatiza a exclusividade do meio executivo especial da execução fiscal. Isso, contudo, sempre no contexto de ressaltar a impossibilidade de utilização de outros ritos processuais, ou seja, tratam, em regra, de meios judiciais de satisfação do crédito, mostrando inexistir a possibilidade de manejo de outros procedimentos judiciais (execução por quantia certa, falência, insolvência, entre outros). Restringe-se, portanto, os meios judiciais de satisfação.

O protesto da CDA em nada impacta no procedimento da execução fiscal. Pelo contrário, trata-se de medida que busca evitar seu manejo, pela satisfação extrajudicial do crédito. A eficiência do protesto será medida pela desnecessidade de execução. O protesto que, por si só, não compelir o devedor a buscar a satisfação ou, ao menos, a composição pelo parcelamento, não excluirá a necessidade de ajuizamento regular do procedimento do executivo fiscal, nos exatos moldes da legislação própria. Nada foi alterado.

Da mesma forma que inexistente ofensa a regra processual da execução fiscal, também não configura, o procedimento do protesto, qualquer tipo de sanção política, vedadas de maneira veemente e pacificada pelo STF (Súmulas nº 70, 323 e 547). O protesto da CDA não é medida coercitiva, por si só, que inviabilize ou impossibilite a atuação empresarial do devedor (como ocorre no impedimento de emissão de nota fiscal, de funcionamento do estabelecimento, na apreensão de mercadorias ou sua não liberação, entre outros).

Ao considerarmos como sanções políticas as medidas coercitivas tomadas pelo Estado, de forma oblíqua e indireta, visando a satisfação do crédito, impossibilitando ou tornando excessivamente onerosa a exploração da atividade econômica<sup>5</sup>, não podemos, sem alargar de forma ampla tal conceito,

---

5. “Evidentemente, há um senso comum sobre a impossibilidade de convivência de medidas coercitivas e sub-rogatórias, quando a obrigação é a de pagar quantia. Preconceito que deve ser ultrapassado, pois implica em ingerência inaceitável do

adequá-lo ao instrumento de protesto. Mais ainda, seria inadequado definir como sanção política estatal uma conduta lícita, se praticada pelo particular (o protesto).

Existirá, em tese, restrição ou diminuição de acesso a linhas de crédito em operadores do mercado financeiro, assim como ocorrem com os devedores de credores privados, por força de uma decisão do mercado financeiro, não imputável ao fisco.

Trata-se, pelo contrário, de medida de transparência e clareza na relação com os demais operadores de mercado, que merecem guarita e proteção do sistema jurídico da mesma forma que o devedor tributário. Esconder esse passivo tributário é medida de interesse do devedor, mas de absoluto risco do potencial credor empresarial, que não poderá levar em consideração tais débitos em sua análise de risco.

Inexiste, ainda, qualquer afronta ao devido processo legal, dado que, conforme já dito, a medida de protesto da CDA não influencia ou mesmo altera o procedimento judicial de cobrança do crédito. Pelo contrário, é medida extrajudicial que visa impedir o processo judicial. Não se limita o acesso ao judiciário, seja para discutir a própria regularidade do protesto, seja do crédito em si.

A medida aparenta ser proporcional à conduta do devedor.<sup>6</sup> Por meio do protesto, se gera um certo efeito nocivo, de

---

judiciário sobre o legítimo direito do credor (seja ele a Fazenda Pública, ou outros), de buscar por todas as maneiras previstas em direito a tutela de seu crédito. Como bem ressalta a doutrina, o direito convive com mecanismos de coerção extrajudicial ('execução extrajudicial') na tutela do direito de crédito, que devem ser incentivadas, pois evidente que somente a proteção judicial revela-se insuficiente. O vínculo que une devedor e credor é pré-processual – ou seja – a dívida pré-existe ao processo, e esta característica implica em certas prerrogativas do credor.” MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e Direitos do Credor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 329.

6. “A preocupação é legítima porque meios indiretos de cobrança não podem ferir a proporcionalidade ou razoabilidade, sob pena de serem inconstitucionais. São vedadas por serem manifestamente inconstitucionais ao violarem cada um das dimensões do princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, do Estado de direito.” BIM, Eduardo F. “A inconstitucionalidade das sanções políticas tributárias no

forma evidente, mas de proporção adequada à mesma nocividade enfrentada pela sociedade, diante da inadimplência tributária. A sociedade como um todo, representada pelo crédito fiscal, também merece proteção. E destaque-se que a medida do protesto é menos onerosa do que medidas coercitivas processuais, como a penhora de valores em conta, por exemplo, além de implicar em acréscimos (emolumentos de cartório) menores do que os decorrentes do manejo da ação (custas e honorários da procuradoria). Além de proporcional, é adequada, considerando seu alto índice de satisfação, em comparação à utilização da execução fiscal.

Não faz sentido a alegação doutrinária no sentido de inadequação do protesto ao teste de aplicação da proporcionalidade, defendendo não ser um instrumento adequado (já que seria a execução fiscal), necessário (já que não é procedimento obrigatória para sua exigibilidade) e proporcional de forma estrita (já que o fim buscado não será atingido).

Essa argumentação, apesar de aparentemente coerente, não resiste à análise livre de preconceitos. Caso a argumentação usada estivesse correta, então seria aplicável também ao credor privado e o protesto deveria ser eliminado do sistema jurídico, salvo para utilização daqueles credores titulares de créditos perante coobrigados cambiais específicos.<sup>7</sup>

Por fim, não existe qualquer amparo na opinião de que o protesto implicaria em violação de sigilo fiscal, dado que o procedimento cartorário estabelece a publicidade dos atos e fatos submetidos a apontamento.

De maneira muito simples, o crédito protestável é aquele já formalizado em certidão de dívida ativa, de forma que já é, por sua natureza de dívida, público. Se assim fosse, ajuizar

---

Estado de direito: violação ao *substantive due process of law* (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade)", in ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário* (8<sup>o</sup> vol.). Dialética, 2004, p. 67-92.

7. FARIAS, Rui Barros Leal. "A inconstitucionalidade do protesto de certidões da dívida ativa", *RDDT* 126/58.

execução fiscal sem segredo de justiça também seria violação da lei. Essa é a norma contida no artigo 198 do CTN, inclusive.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...)

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

- I – representações fiscais para fins penais;
- II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;
- III – parcelamento ou moratória.

A divulgação das dívidas tributárias não é medida extrema ou abusiva, mas sim medida de transparência e de segurança para o mercado e para a sociedade, que poderá avaliar melhor riscos nos negócios entre os particulares, gerando eventual diminuição do custo do crédito.<sup>8</sup>

---

8. “Pretende-se discutir, em tese, a possibilidade de protesto de dívida fiscal com fim coercitivo. Iniciaremos nossas cogitações com algumas ponderações sobre o sigilo, e o custo de informações, na perspectiva colocada por Richard Posner, em seu *The Economics of Justice*. O autor, ao realizar a análise econômica de certos institutos do direito, realiza uma interessantíssima digressão sobre o impacto que o custo da informação (e do sigilo) tem sobre os variados institutos jurídicos, em especial sobre os contratos. A conclusão do doutrinador é que informações públicas sobre a reputação das pessoas (jurídicas, inclusive), não deveriam ser cobertas por sigilo na medida em que tem o efeito de tornar mais dispendiosas as relações jurídicas. Um caso brasileiro é emblemático. Se o “mercado” soubesse do tamanho do passivo tributário da Construtora Encol, certamente os milhares de mutuários desta empresa estariam hoje com suas economias resguardadas. A preservação das informações tributárias desta empresa representou, para um número considerável de famílias brasileiras, uma tragédia sem precedentes, ou, na dicção de Richard Posner, um custo desproporcional em relação ao direito resguardado.” MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e Direitos do Credor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 327-328.

## **5. Da inexistência de violação à isonomia pela suposta não participação do sujeito passivo na constituição do título**

A CDA é um título emitido unilateralmente pelo credor. Essa característica, a rigor, seria um grave fator de desequilíbrio entre as partes, especialmente considerando a possibilidade de protesto de tal título.

De imediato, importante destacar que isso não seria uma característica exclusiva do título tributário, já que alguns títulos cambiais, como a duplicata, são emitidos sem qualquer participação do devedor, sendo sua aceitação desnecessária (suprida pelo aceite presumido).

A CDA, é importante lembrar, é um título constituído a partir da inscrição de um crédito tributário constituído. Esse crédito, a rigor, pode ser constituído pela atividade do sujeito passivo, no lançamento por homologação, ou por atividade da própria administração, no lançamento direto ou por declaração.

A prática atual indica que a quase totalidade dos créditos constituídos são oriundos de declarações apresentadas no contexto de lançamentos por homologação. Nessa modalidade, a constituição do crédito tributário decorre de ato unilateral do sujeito passivo, não da administração. Esses dados, é bem verdade, poderão ser revistos e validados no procedimento posterior de homologação.

Apresentadas as declarações e não satisfeito o crédito pelo pagamento, a administração tributária encaminhará tais valores para inscrição em dívida, acompanhada dos acréscimos legais (multa, juros e correção).

Nessa dinâmica, não parece existir razão para a alegação de inscrição de créditos constituídos unilateralmente, dado que o crédito em si foi constituído pelo próprio devedor.

O mesmo pode ser concluído, em sentido similar, para os créditos decorrentes de lançamento de ofício direto, por declaração ou auto de infrações. Nesses casos, apesar da constituição do crédito ser desenvolvida exclusivamente pela autoridade tributária, com a notificação, nascerá para o sujeito passivo o direito de impugnação administrativa, com suspensão da exigibilidade do crédito, permitindo a total revisão e alteração do crédito.

Percebe-se, com isso, que a suposta constituição unilateral do crédito, pela autoridade fiscal, não é impossibilidade de participação do procedimento de constituição do crédito, mas apenas e tão somente no procedimento de mera inscrição do crédito e extração da certidão.

Por fim, a existência do protesto não afasta, em nenhum sentido, a possibilidade de busca do poder judiciário para controle de regularidade do procedimento. Seja na mera indicação do protesto, que poderá ser sustado, seja após sua efetivação, que poderá ser anulado, poderá a parte discutir seus aspectos formais e materiais, em sua plenitude.

Por fim, em relação a isonomia, é importante destacar que as normas procedimentais reguladoras do protesto devem prever a escolha de grupos de devedores, de forma impessoal e objetiva, elegendo como critérios, por exemplo, valor do crédito, tipo de declaração, modalidade de tributo, entre outros, sem identificar sujeitos específicos. Essa impessoalidade é garantidora da isonomia desejada.

## **6. Da não interrupção prescricional pelo protesto (CTN, art. 174, parágrafo único, inc. II)**

A utilização do instrumento do protesto, como forma coercitiva indireta de busca de composição para a satisfação do crédito não pode ser confundida com as regras relacionadas às causas modificativas do crédito tributário, previstas nos artigos 151, 156 e 157 do CTN.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

De forma simples, o protesto extrajudicial não é causa interruptiva do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN, diante da falta de previsão legal para tanto. Trata, o CTN, da figura do protesto judicial, previsto na legislação processual.

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: (...)

II – pelo protesto judicial

O Código Civil, Lei Ordinária nº 10.406/2002, contudo, estabeleceu esse efeito ao protesto extrajudicial, de forma expressa.

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

(...)

III - por protesto cambial;

Percebe-se, então, suposta incompatibilidade entre os dispositivos que, contudo, não resiste a análise mais atenta.

As causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional tributário, assim como as demais causas modificativas, dependem de legislação complementar, por força da regra do art. 146, III da CF. A previsão do protesto judicial no artigo da legislação nacional tributária não significa a adoção do protesto judicial como único protesto possível no direito tributário (ou seja, impeditivo do extrajudicial), mas apenas o único possível para o qual se reconhece o efeito da interrupção prescricional.

A adoção dessa nova causa interruptiva dependeria, por certo, de edição de lei complementar específica, alterando o CTN ou dispondo em legislação apartada.

Assim, o protesto extrajudicial da CDA é regular e válido, mas não gera o efeito interruptivo da prescrição, como quando formalizado para créditos privados.

Ainda sobre a legislação, não caberia qualquer argumentação no sentido de que o protesto tributário dependeria de lei complementar, dado que seu objetivo não é modificar regras gerais tributárias, especialmente acerca das causas interruptivas de prescrição. A Lei 9.242/96 pode prever o protesto tributário extrajudicial, sem pretender, obviamente, atribuir-lhe efeitos exclusivamente atribuídos por lei complementar.

## **7. Das outras figuras – Serasa e call center**

Feitas as considerações acerca do protesto, no sentido de sua regularidade e eficiência, outra conclusão não pode ser alcançada sobre outros procedimentos adotados por algumas fazendas públicas.

Podemos citar aqui, os eventuais convênios para a inscrição e troca de dados entre as fazendas e o SERASA e/ou SPC (serviços de cadastro de inadimplentes), assim como o uso de outros meios extrajudiciais facilitadores de composição, como contratação de *call center* ou empresas de negociação.

A utilização desses meios sujeita-se aos mesmos princípios que justificam o protesto extrajudicial (meio mais oneroso e violento do que os aqui tratados). Se o protesto extrajudicial é possível, a inscrição nos cadastros públicos também é. Se a utilização do cadastramento é meio adequado, a utilização de facilitadores para a composição tributária também será.

Perceba que não se discute, aqui, a eventual legalidade da utilização de terceiros (empresas especializadas) para o ajuizamento de execuções fiscais, ou mesmo recebimento dos valores tributários, mas apenas como intermediários que buscarão o convencimento do sujeito passivo no sentido de buscar a regularização junto a fazenda pública específica, pelos meios ordinários possíveis.

A contratação de empresas de cobrança, com a aptidão de efetivo recebimento e gestão desses recursos, parece, ao



menos, desvirtuamento do instituto da capacidade tributária ativa, incompatível com o modelo legal existente.

## **8. Da evidente responsabilidade civil do Estado por protesto abusivo**

O protesto da CDA, ou a inscrição da dívida tributária nos cadastros de inadimplentes (SERASA, SPC), devem ser meios de regular motivação para a satisfação do crédito fiscal. Tratam de medidas usadas de forma muito eficiente pelos credores particulares.

Essa facilidade, representativa de um interessante bônus, contudo, vem acompanhada de responsabilidades, representativa de um importante ônus. O protesto indevido, assim como a indevida inscrição nos serviços de proteção ao crédito, ou mesmo a cobrança abusiva ou vexatória eventualmente realizada por particulares, gerará certa responsabilidade civil do Estado.

A superação dos limites naturais para o manejo desse instrumento, evidentemente existentes, como não poderia deixar de ser no Estado democrático de direito, gera o dever estatal de indenizar os danos morais e materiais identificados, dada a responsabilidade estatal objetiva (teoria do risco administrativo).<sup>9</sup>

O encaminhamento para protesto, pelas fazendas públicas, de créditos prescritos, com exigibilidade suspensa, atingido por decisões judiciais de inconstitucionalidade com efeitos

---

9. A responsabilidade objetiva pressupor, para sua materialização, "(a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417)." STF, 1ª T., v.u., RE 109.615/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. em 28/05/1996, RTJ 163/1.108.

*erga omnes*, repercussão geral ou sistemática de recursos repetitivos, constituídos indevidamente por erros de quantificação ou incorreta correção, entre outros, gera o dever de indenização. Esse dever, obviamente, depende da prova do dano, assim como nas relações privadas de protesto ou cobrança indevida.

O protesto de créditos decorrentes de lançamento por homologação, mediante o uso dos dados informados pelo próprio contribuinte, por óbvio, deve excluir a responsabilidade do Estado, por força do reconhecimento de culpa atribuível à própria vítima.<sup>10</sup>

Parece, portanto, extremamente recomendável que as procuradorias e a administração tributária como um todo, definam de forma muito clara e objetiva os critérios balizadores da escolha dos créditos que serão sujeitos a protesto e demais inscrições. A utilização desmedida e sem controle gerará, certamente, aumento de eficácia arrecadatória, mas, ao mesmo tempo, aumento da demanda indenizatória em face do estado, o que representaria, ao final, um enorme retrocesso.

## 9. Conclusão

Após as manifestações dos tribunais superiores pátrios, não restam mais dúvidas acerca da legalidade do procedimento de protesto da CDA e de seus similares.

Esse reconhecimento de legalidade, contudo, não implica em afastamento do necessário controle da utilização regular do procedimento, tornando muito grande a responsabilidade

---

10. “O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50).” STE, 1ª T., v.u., RE 109.615/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. em 28/05/1996, RTJ 163/1.108. Recentemente, excluindo a responsabilidade objetiva prevista no § 6º do artigo 37 da CF por culpa exclusiva da vítima, cf. STE, 2ª T., v.u., AR no AI 596.310/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 04/03/2008, DJe 27/03/2008.

## RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

dos agentes da administração, que escolhem os créditos a serem protestados, e do judiciário, que analisará as eventuais alegações de irregularidade formal e material das certidões efetivamente encaminhadas para protesto, nos diversos procedimentos de sustação ou anulação que certamente ocorrerão.

Mesmo diante de dificuldades e dúvidas, parece, ao final, ser medida adequada, moderna e eficaz a utilização de meios alternativos, extrajudiciais, como instrumentos de busca da satisfação do crédito tributário, respeitando e corroborando uma tendência de minimização da judicialização das demandas. Trata-se, portanto, de medida adequada às necessidades sociais e jurídicas atuais, que, com certeza, atingirá o equilíbrio desejável ao longo do tempo, beneficiando, ao final, a sociedade como um todo.