

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma Cível

Processo N. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0708326-09.2018.8.07.0000

AGRAVANTE(S) DISTRITO FEDERAL

AGRAVADO(S) ANDATA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Relator Desembargador TEÓFILO CAETANO

Acórdão N° 1151279

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO. SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DE PROTESTO. TÍTULO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO. ILEGALIDADE DO PROTESTO DIANTE DA SUBSISTÊNCIA DE EXECUTIVO FISCAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. HIGIDEZ DO CRÉDITO E INEXISTÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS. PROTESTO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. MEIO DE COERÇÃO INDIRETA E COBRANÇA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/97, COM A REDAÇÃO DITADA PELO ARTIGO 25 DA LEI Nº 12.767/12. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DO ATO. RESERVA ASSEGURADA À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARBITRARIEDADE E ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA CONCOMITANTE COM O EXECUTIVO. LEGITIMIDADE. LIMINAR DE SEGURANÇA. VEROSSIMILHANÇA DO ADUZIDO. PROVA INEQUÍVOCA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 12.767/12 inserira parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/97, incluindo textualmente entre os títulos sujeitos a protesto as Certidões de Dívida Ativa – CDA’s da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, legitimando a utilização do instrumento de cobrança indireta pela fazenda pública, obstando que o ato cartorário levada a efeito seja invalidado, salvo eventual desconstituição do crédito tributário retratado no título.

2. O protesto de certidão de dívida legalmente constituída, ponderado o objetivo primordial do ato cartorário, que é a constituição do devedor em mora e a prova da inadimplência, consubstanciando, ademais, forma indireta de coerção e cobrança, não se desvela incompatível com a subsistência de executivo fiscal previamente aviado com lastro no mesmo título, à medida em que, não havendo óbice legal a convivência dos instrumentos de cobrança, sua utilização se revela legal e legítima, encerrando manifestação da oportunidade e conveniência asseguradas à fazenda pública, não podendo ser interpretado como abuso de direito.

3. Estando o Distrito Federal legitimado legalmente a levar a protesto as Certidões de Dívida Ativa – CDA’s que emite, a opção, estando reservada ao juízo discricionário da administração, porquanto o

título, ostentando exequibilidade, prescinde de qualquer outro ato como pressuposto destinado a agregar-lhe esse atributo, não está sujeita à cognoscibilidade do Judiciário, porquanto o controle que lhe está reservado cinge-se à legalidade do ato traduzido na subsistência do débito tributário estampado no título, não tangenciando a aferição da legitimidade da opção.

4. O protesto de Certidão de Dívida Ativa é instrumento legal que tem por escopo atestar formalmente o inadimplemento da dívida fiscal nela retratada, compelindo o obrigado a realizá-la sob a premência de evitar que irradie seus efeitos junto ao mercado, assistindo à Fazenda Pública o direito de postular o correspondente registro enquanto permanecer hígido o crédito tributário, ainda que previamente ajuizada a correlata ação executiva fiscal, obstando que seja invalidado o ato cartorário, notadamente se ausente qualquer causa suspensiva de exigibilidade da obrigação tributária (CTN, art. 151), não havendo que se falar em abuso de direito, desvio de finalidade ou arbitrariedade por parte do ente estatal.

5. Agravo conhecido e provido. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, TEÓFILO CAETANO - Relator, SIMONE LUCINDO - 1º Vogal e RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES), NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 06 de Fevereiro de 2019

Desembargador TEÓFILO CAETANO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, aviado pelo **Distrito Federal** em face da decisão que, nos autos da **ação de segurança** que é promovida em seu desfavor pela agravada – **Andata Comercial de Alimentos Ltda.** –, deferira a antecipação de tutela reclamada para determinar à autoridade indigitada coatora – Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado da Fazenda e de Planejamento do Distrito Federal -, que proceda à suspensão da publicidade do protesto derivado do débito de ICMS espelhado na Certidão de Dívida Ativa nº 5-0156414058, em razão da prévia constituição em mora da contribuinte nos autos da ação de execução fiscal promovida em seu desfavor. Objetiva o agravante, em sede de antecipação da tutela recursal, o sobrestamento dos efeitos da decisão arrostada, e, ao final, a confirmação dessa determinação, reformando-se o decisório desafiado e negando-se o provimento antecipatório postulado na ação manejada em seu desfavor.

Como lastro apto a aparelhar a pretensão reformatória que veiculara, argumentara, em suma, que o débito fiscal impugnado pela agravada encontra-se devidamente inscrito em dívida ativa e a discussão acerca da sua ilegitimidade, consonante previsão albergada no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não prescinde do depósito preparatório do valor integral do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros de mora e demais encargos legais, o que não ocorrerá na hipótese, tendo em vista que a

agravada não recolhera, em juízo, o montante do débito arrostado. Asseverara que a documentação coligida à petição inicial pela agravada não comprova suas alegações acerca da ilegitimidade do débito que lhe fora imputado, especialmente porque o crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa ostenta o atributo da presunção da legalidade, legitimidade e veracidade dos motivos.

Alegara que as meras alegações da agravada não são hábeis a legitimar a concessão do provimento antecipatório volvido à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, notadamente em razão da inequívoca ocorrência do fato gerador da exação e da impossibilidade de presunção da existência do direito líquido e certo alegado. Assinalara que, diante dessas circunstâncias, estando patente a plausibilidade do direito que vindica e o risco de lhe advir dano irreparável da manutenção do provimento arrostado, a decisão devolvida a reexame afigura-se desprovida de sustentação, devendo, portanto, ser reformada, o que legitima, inclusive, que, estando a argumentação que alinhara revestida de verossimilhança, a concessão do provimento em sede de antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada.

Estando o instrumento devidamente aparelhado, o agravo fora admitido, sendo indeferida a antecipação de tutela recursal postulada, ocasião em que fora determinada a comunicação da decisão ao ilustrado prolator do provimento arrostado e assinado prazo à agravada para, querendo, contrariar o recurso[1].

A agravada, conquanto devidamente intimada, não apresentara contrarrazões ao agravo.[2]

É o relatório.

[1] - ID 4389309.

[2] - ID 4897068.

VOTOS

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Relator

Cabível, tempestivo, dispensado do preparo, subscrito por procurador devidamente habilitado e corretamente aparelhado, satisfazendo, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade que lhe são próprios, conhecimento do agravo.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aviado pelo Distrito Federal em face da decisão que, nos autos da ação de segurança que é promovida em seu desfavor pela agravada – Andata Comercial de Alimentos Ltda. –, deferira a antecipação de tutela reclamada para determinar à autoridade indigitada coatora – Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado da Fazenda e de Planejamento do Distrito Federal -, que proceda à suspensão da publicidade do protesto derivado do débito de ICMS espelhado na Certidão de Dívida Ativa nº 5-0156414058, em razão da prévia constituição em mora da contribuinte nos autos da ação de execução fiscal promovida em seu desfavor. Objetiva o agravante, em sede de antecipação da tutela recursal, o sobrestamento dos efeitos da decisão arrostada, e, ao final, a confirmação dessa determinação, reformando-se o decisório desafiado e negando-se o provimento antecipatório postulado na ação manejada em seu desfavor.

Deflui do alinhado que o objeto deste agravo cinge-se à aferição da legitimidade da decisão

interlocutória que, vislumbrando os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência, tendo em vista tratar-se de débitos originados do não recolhimento do ICMS que fazem o objeto da execução fiscal nº 2013.01.1.004612-2, na qual a contribuinte fora regularmente constituída em mora por meio da citação, determinara à autoridade indigitada coatora – Subsecretário de Receita da Secretaria de Estado da Fazenda e de Planejamento do Distrito Federal -, que procedesse à suspensão da publicidade do protesto efetivado em nome da agravada, em decorrência da existência de dupla sanção derivada da mesma obrigação. Emoldurada a matéria devolvida a reexame e delimitado o lastro invocado como apto a ensejar o acolhimento da pretensão reformatória que estampa, o desembaraço da questão não encerra dificuldade.

Alinhadas essas premissas, merece ser assinalado que, como cediço, o protesto, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Lei 9.492/97, é o ato formal e solene pelo qual se comprova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada de títulos e outros documentos de dívida. Assim, tendo em vista a autorização legal para que possa ser promovido o protesto também de outros documentos de dívida, há muito vem se discutindo a possibilidade de a Fazenda Pública realizar o protesto de dívidas tributárias, dada a possibilidade de cobrança do respectivo débito por outros meios previstos no ordenamento jurídico sem a necessidade da medida premonitória.

Assim é que a exegese conferida àquele dispositivo, antes da alteração que lhe fora agregada, compreendia que o protesto apenas alcançava os títulos representativos de obrigações cambiárias e cambiariformes, revelando-se incabível o seu manejo em se tratando de Certidão de Dívida Ativa. Corroborando esse entendimento, a Corte Superior de Justiça firmara que era incabível, porquanto desnecessário, o protesto do título executivo tributário, conforme testifica o aresto adiante ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento. Nas razões do agravo, sustenta-se, em síntese, que embora a certidão de dívida ativa seja reconhecida como um título executivo extrajudicial, a cobrança da dívida tributária tem natureza diferente dos outros títulos de caráter civil, não tendo a Lei 9.492/97 a abrangência pretendida pelo agravado.

2. Não há necessidade de protesto prévio do título emitido pela Fazenda Pública. Se a CDA tem presunção relativa de certeza e liquidez, servindo inclusive como prova pré-constituída, o inadimplemento é caracterizado como elemento probante. Logo, falta interesse ao Ente Público que justifique o protesto prévio da CDA para satisfação do crédito tributário que este título representa.

3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008)

Sob esse cenário, fora editada a Medida Provisória nº 577/2012, posteriormente convertida na Lei 12.767/2012, que introduzira o parágrafo único ao art. 1º^[1], dispondo que se incluem 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. Assim, com a modificação da lei, fomentara-se a possibilidade da cobrança de créditos inscritos em dívida ativa através do protesto extrajudicial, o qual não se revela ilícito e tampouco abusivo. É que, agora, a medida é legalmente tolerável, encerrando forma de, denunciando a inadimplência, compelir o obrigado a adimplir na seara administrativa o débito tributário inadimplido.

Nesse compasso, além de ampliar a possibilidade, antes reservada somente aos títulos cambiários, o manejo do protesto pelo credor de qualquer título ou documento de dívida como meio de coerção indireta do devedor, o alcance da Lei n. 9.492/1997 não se restringe mais apenas às relações de direito privado, tendo em vista que o ente público, a partir de então, restara autorizado a valer-se do instrumento cartorário para satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa. Dessa forma, portanto, mostra-se perfeitamente possível o protesto de Certidão de Dívida Ativa, estando reservada à

administração a escolha do método mais adequado para a perseguição dos créditos que lhe estão afetos.

Nesse contexto, conquanto a Lei n. 6.830/1980 atribua exequibilidade à CDA, colocando à disposição do ente público credor a execução fiscal como meio adequado para a quitação de seus créditos, não cabe ao Poder Judiciário questionar a adoção do protesto do título pela Administração Pública, imiscuindo-se na discricionariedade da administração relativamente à eleição do método de cobrança mais adequado para recuperação do crédito tributário inadimplido, sob risco de violação ao princípio da separação dos poderes, assim como da imparcialidade. Diante disso e amparado pela modificação legal, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça modificara o seu entendimento, acentuando a legalidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa, conforme testificam os arestos adiante ementados:

“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". 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 cambiariformes 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 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.” (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013) g. NOSSO

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.126.515/PR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que possibilita ao relator dar provimento ao recurso especial

quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do STJ. Ademais, o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados.

2. O intuito de debater novos temas, não trazidos inicialmente nas contrarrazões do recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, sendo imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre a matéria.

3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que 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". Ademais, 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".

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1450622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014) g. nosso

À guisa desses argumentos, sobeja impassível de dúvidas que o protesto da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial, é instrumento legal e legítimo que tem por escopo atestar formalmente o inadimplemento da dívida fiscal nela retratada, podendo a Administração Pública requerer o correspondente registro de protesto enquanto permanecer hígido o crédito, ainda que anteriormente ajuizada cobrança judicial. Ora, o mero ajuizamento de cobrança judicial de dívida ativa não possui o condão de obstar que a Fazenda Pública se utilize de outros mecanismos legais para a recuperação de seu crédito fiscal, não havendo se falar em abuso de direito por parte do ente distrital que, legitimado pela alteração normativa inserida pela Lei nº. 12.767/2012, levava a protesto título extrajudicial munido de certeza e exequibilidade. Ademais, a lei das execuções fiscais regula exclusivamente a cobrança judicial dos débitos da fazenda pública, não contemplando óbice ao manejo do instrumento extrajudicial de forma concomitante.

Ademais, prudente também se faz observar, porquanto pertinente, que não fora apontada pela empresa agravada qualquer das hipóteses legais aptas a suspender a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, conforme previsto taxativamente no art. 151 do CTN, mostrando-se absolutamente escorreita a conduta do agravante destinada à recuperação fiscal por meio alternativo previsto em lei, inclusive mediante o registro de protesto de CDA que já aparelha a correspondente ação executiva fiscal. Ora, a opção de levar a protesto as CDA's emitidas, ainda que em fase de execução fiscal, está reservada ao juízo discricionário da administração, não estando, portanto, sujeita à cognoscibilidade do Judiciário, notadamente porque, cedo, o controle que lhe está reservado cinge-se à legalidade do ato traduzido na subsistência do débito tributário estampado no título, não tangenciando a aferição da legitimidade da opção.

Esses argumentos, aliás, encontram ressonância em precedentes originários desta egrégia Corte que enfocaram a questão sob exame, conforme se afere dos julgados adiante sumariados, *verbis*:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROTESTO DE TÍTULO. DANOS MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. VERIFICAÇÃO. PROTESTO. LEI Nº 9.492/97. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE ARBITRARIEDADE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DO CREDOR. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DA DÍVIDA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DAS REGRAS PERTINENTES INTRODUZIDAS PELO CPC/15. DATA DA PROLAÇÃO DA

SENTENÇA. PRECEDENTES DO C. STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. SENTENÇA MODIFICADA.

1. O protesto é meio legal e legítimo de se atestar formalmente o inadimplemento de título ou de documento de dívida, podendo o credor registrá-lo enquanto o correspondente crédito permanecer hígido.

2. A suspensão do trâmite da execução fiscal não conduz, por si só, à inexigibilidade do crédito tributário de modo a obstar um superveniente protesto da dívida fiscal, sendo exigido para tanto que o devedor comprove a ocorrência de uma das situações legalmente previstas (CTN, art. 151).

3. No caso, observa-se que a execução fiscal referente à Certidão da Dívida Ativa (CDA) protestada foi ajuizada em 11/11/2015 - portanto, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2015, que alterou o art. 174, I, do CTN -, de modo que o mero despacho que determinou a citação do devedor interrompeu o interstício prescricional para cobrança do crédito nela inscrito, o que denota que o protesto foi realizado dentro do correspondente prazo de cobrança, não havendo que se falar pois em prescrição do direito de protestar a dívida fiscal em comento.

4. Eventual efeito suspensivo concedido aos embargos do devedor não enseja, de per si, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, autorizada apenas nas hipóteses do art. 151 do CTN. Portanto, mesmo se tivesse sido processado os embargos outrora ajuizados pelo devedor, na ausência de causa que sustasse, ao menos temporariamente, a exigibilidade do título executivo fiscal, não haveria óbices ao registro do protesto ou de outras medidas em direito admitidas para cobrança do crédito tributário, de acordo com a discricionariedade do administrador público, sem esquecer que o crédito tributário em aberto é indisponível (CTN, arts. 141 c/c 156 e SS).

5. Ainda que uma efetiva garantia da execução, que não restara verificada no caso, em tese, pudesse viabilizar a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos do devedor, a penhora de bens, sozinha, ainda que representando a totalidade da dívida fiscal cobrada, não impediria ou sobrestaria o registro do protesto pelo tabelionato competente, repise-se, posto que tal medida, ocasionalmente adotada pela fazenda pública, constitui um exercício regular do seu direito de credora, não havendo que se falar em abuso ou desvio de finalidade quando o administrador optar por esse caminho.

**6. Por conseguinte, nos termos da novel redação do art. 1º da Lei do Protesto de Títulos (Lei nº 9.492/97), efetuar ou não o protesto de CDA é medida que se situa na esfera de discricionariedade da Fazenda Pública, a quem competirá fazer o correspondente juízo de conveniência e oportunidade. Na espécie, optando ela por levar a dívida tributária a protesto, a fim de buscar indiretamente a sua satisfação, não há que falar em arbitrariedade do ente público tampouco em ilegalidade, ainda que já ajuizada a correspondente execução fiscal, na medida em que a exigibilidade do crédito tributário não restara suspensa.
(...).**

12. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA E IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA MODIFICADA.” (Acórdão n.982749, 20150111006400APC, Relator: ALFEU MACHADO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/11/2016, Publicado no DJE: 07/12/2016. Pág.: 147-160)

“AGRAVO INTERNO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E EFETIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A Lei n. 12.767/2012 acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 9.492/1997 e pôs fim às controvérsias existentes a respeito da possibilidade de realização de protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA).

Não há que se falar em prescrição do direito de protestar a dívida fiscal quando o protesto foi realizado dentro do prazo de cobrança, após interrupção da prescrição com o despacho que determinou a citação do devedor.

O princípio da menor onerosidade deve ser utilizado em consonância com os demais princípios concernentes ao processo de execução, notadamente o da efetividade, e não apenas servir como instrumento destinado a obstar a efetivação dos atos expropriatórios.

Agravo interno conhecido e desprovido.” (Acórdão n.1096039, 07011138320178070000, Relator: HECTOR VALVERDE 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 07/11/2017, Publicado no DJE: 17/05/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 9.492/97. PROTESTO. CERTIDÃO. DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. A Lei nº 9.492/97, que define competência e regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos, prevê: 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. E que 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.

2. Considerando que a execução fiscal no caso dos autos, encontra-se pendente de análise, a ausência de qualquer causa que suspenda a exigibilidade da certidão da dívida ativa, correta a ação do ente federativo de tentar recuperação fiscal por outros meios previstos em lei.

3. Há posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o protesto de certidão da dívida ativa quando não houver depósito integral dos valores, mesmo se estiver em curso execução fiscal que discute o mesmo título. (Precedentes).

4. Recurso conhecido e provido.” (Acórdão n.928216, 20150020288482AGI, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/03/2016, Publicado no DJE: 01/04/2016. Pág.: 136-169)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A exigência de depósito integral, em dinheiro, é garantia necessária para que a Fazenda Pública se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir o crédito. Art. 151, inc. II, do CPC e Súmula 112 do e. STJ.

II - O ajuizamento de execução fiscal não impede que a Fazenda Pública realize, posteriormente, o protesto da CDA.

III - Agravo de instrumento desprovido.” (Acórdão n.945708, 20160020042325AGI, Relator: VERA ANDRIGHI 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/06/2016, Publicado no DJE: 14/06/2016. Pág.: 455/494)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERE PEDIDO DE LIMINAR. PROTESTO DE CDA. PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. SUSTAÇÃO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.

DECISÃO MANTIDA.

1. Para a concessão do pedido antecipatório necessária se mostra a presença dos requisitos ensejadores da tutela recursal, sobretudo quanto a plausibilidade do direito vindicado.

2. Apreensão deduzida na presente ação mandamental está em sentido contrário ao entendimento firmado na jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça, no sentido da possibilidade de protesto de CDA.

3. Agravo regimental desprovido.” (Acórdão n.949264, 20160020093695MSG, Relator: GISLENE PINHEIRO 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/06/2016, Publicado no DJE: 23/06/2016. Pág.: 122/126)

Não se pode perder de vista, ademais, que, *in casu*, a ação executiva fiscal, protocolada sob o nº 2013.01.1.004612-2, encontra-se em trâmite há quase 6 (seis) anos, inexistindo nos autos qualquer informação no sentido de que a agravada sinalizara alguma medida destinada ao adimplemento do débito fiscal exequendo, ou, tampouco, que garantira a obrigação retratada nos títulos, segundo a lei lhe autoriza. A situação que se apresenta, evidentemente, demonstra que a empresa devedora não se desincumbira do dever que a assistira de adotar qualquer providência destinada a se resguardar de superveniente protesto – o que efetivamente acabara ocorrendo –, evidenciando, ao revés, sua contumaz desídia em face do legítimo débito tributário que a aflige. O princípio da menor onerosidade, ademais, não pode ser transmudado em óbice para perseguição do débito tributário mediante o manejo dos instrumentos legalmente autorizados.

Diante desse alinhado fica patente a inexistência de qualquer ato ilegal ou abusivo a ser imputado à autoridade impetrada, ora agravante, deixando, portanto, carente de verossimilhança o direito líquido e certo que alegara a empresa agravada em sede de antecipação dos efeitos da tutela postulada. O corolário dessa premissa é que a pretensão antecipatória mandamental que formulara resta obstada, merecendo, como corolário, acolhimento a pretensão reformatória aviada pelo Distrito Federal, de modo a ser reformada a decisão arrostada.

Com lastro nos argumentos alinhados, provejo o agravo e, reformando a decisão agravada, indefiro a liminar de suspensão da publicidade do protesto derivado do débito de ICMS espelhado na Certidão de Dívida Ativa nº 5-0156414058 imputado à agravada. Comuniquem-se ao ilustrado prolator da decisão desafiada. Custas na forma da lei.

É como voto.

[1] 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. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES) , NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.