



Número: **0808315-90.2018.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **08/11/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0002081-62.2017.814.0000**

Assuntos: **Anulação de Débito Fiscal, Cancelamento de Protesto**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes			Procurador/Terceiro vinculado
FORT FRUIT LTDA (AGRAVANTE)			BARBARA ARRAIS DE CASTRO CARVALHO (ADVOGADO) ROSOMIRO CLODOALDO ARRAIS BATISTA TORRES DE CASTRO (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (AGRAVADO)			
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)			MARIA DA CONCEICAO DE MATTOS SOUSA (PROCURADOR)
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6364005	15/09/2021 11:37	Retificação de acórdão	Retificação de acórdão

PROCESSO PJE Nº 0808315-90.2018.8.14.0000

ORGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: FORT FRUIT LTDA

ADVOGADO: BARBARA ARRAIS – OAB/PA 15.352

AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: CAIO DE AZEVEDO TRINDADE - OAB/PA 9.780

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

RELATOR VOTO VISTA: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE MULTAS PELO NÃO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE ICMS. RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DO PROTESTO DE CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. PROTESTO DE CDA ANTECEDENTE OU CONTEMPORÂNEO AO AFORAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. PEDIDO RESTRITO AO CANCELAMENTO PROVISÓRIO DOS PROTESTOS. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. MAIORIA.

1. Agravo de Instrumento em Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributária contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela para o cancelamento de protestos de CDA's decorrentes de aplicação de multas pelo recolhimento antecipado do ICMS.
2. Possibilidade legal do protesto de certidões de dívida ativa, com base no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012.
3. Precedentes STF nessa direção: ADI 5135, Rel. Min. Luis Roberto Barroso
4. O protesto de CDA não é sanção política, tampouco ato desproporcional e irrazoável, mas forma legítima e constitucional de mecanismo de recuperação de créditos tributários. Tema 777, REsp 1.686.659, rel. Min. Herman Benjamin.
5. A possibilidade de utilização de protesto de certidões de dívida ativa, de forma antecedente ou contemporânea ao aforamento da execução fiscal, é de absoluta discricionariedade da Administração Pública, tendo o Judiciário o controle da legalidade da medida administrativa.



6. Após o aforamento da execução fiscal, o Judiciário não pode negar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes.
7. O pedido da agravante/autora é restrito ao cancelamento provisório dos protestos, não havendo discussão acerca da *causa debendi*. Acatar pleito posterior implicaria em julgamento *extra petita*, desrespeitando-se o princípio da congruência.
8. Agravo de instrumento improvido por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencida a Desembargadora Relatora Originária, **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto divergente, sendo designado para lavratura de Acórdão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 30 dias do mês de agosto de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador José Maria Teixeira do Rosário.

Belém, data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator p/ Acórdão

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídico tributário, processo nº 0844665-47.2018.8.14.0301, contra decisão ID 6720437 que indeferiu antecipação de tutela que pretendia o imediato cancelamento de 15 protestos de CDAs com fundamento na sumula 112 do STJ. Eis o dispositivo da decisão agravada:

23 - No caso concreto a requerente peticiona pelo cancelamento imediato dos protestos (Cartório de Protesto do 1º Ofício Vale Veiga), com fundamento de garantia do crédito por meio de bens imóveis.

23 - Nos termos da Súmula 112 do STJ, o oferecimento de qualquer garantia que não seja o depósito do montante integral do crédito tributário não tem o condão de suspender a sua exigibilidade, havendo a possibilidade, apenas, de determinar à Fazenda Pública de expedir Certidão Positiva com Efeito de Negativa, como no presente caso.

24 - Assim, não se vislumbram fundamentos para determinar o imediato cancelamento do protesto das CDAS.

25 - Diante o exposto, indefiro o pedido de cancelamento de Protesto Extrajudicial, uma vez que



o protesto das respectivas CDAs é um mecanismo perfeitamente legítimo de cobrança do crédito fazendário.

Irresignado com o indeferimento, recorre afirmando que os protestos são arbitrários e foram realizados após a penhora de dois imóveis que garantem a execução, bem como tiveram origem em ato ilegal, a partir de autos de infração fiscal lavrados por não recolhimento de ICMS de forma antecipada, eivando de nulidade as CDAs, fato que teria sido desconsiderado pelo juízo a quo, embora o tenha relatado antes de proferir decisão.

Segue alegando ofensa ao princípio da legalidade uma vez que o Ato de Cooperação Técnica 25/2016 teria limitado o protesto a créditos de pequeno valor e que a legalidade do protesto da CDA está sendo questionada em sede de Recurso Repetitivo no c. STJ - Tema 777, corroborando com a ideia de ilegalidade do protesto pugnando ao final pela aplicação do inciso V do art. 151 do CTN.

Pede a concessão de efeito ativo e provimento ulterior do agravo para cancelamento dos protestos.

Neguei Provimento em decisão ID1223232 sob o fundamento no art. 932, IV, 'b' do CPC apoiado na objetivação da declaração de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5135 que entendeu que *"o protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política"*, bem como a superação da jurisprudência do c. STJ que passou a reconhecer a legalidade do protesto das CDAs como forma de cobrança dos créditos tributários, acrescido ainda que a pretensão esbarrava na Súmula 112 do STJ.

Sobreveio então o agravo interno (ou pedido de reconsideração) por parte da Agravante (ID 1285586) no qual o recorrente apontou a desvirtuamento da possibilidade de protesto das CDAs como meio idôneo para cobrança de créditos tributários. Afirmou que segundo o e. STF no julgamento da ADI 5135^[1] restou consignado que a Fazenda Pública deveria resguardar critério de proporcionalidade para o protesto de CDAs, e que no caso concreto o Estado do Pará estaria desconsiderando em absoluto a orientação do excelso sodalício.

Acolhi os argumentos do recorrente (ID1351260 de 06.02.2019) e tornei sem efeito a decisão anterior, determinando que a Fazenda Pública adotasse todas as providências junto ao respectivo tabelionato para suspender os protestos objeto deste recurso.

A agravante Fort Fruit peticiona (ID1366780 de 08.02.2019) apontando que o Estado do Pará havia tomado ciência da decisão no dia 06.02.2019 e até aquele momento não havia requerido a baixa dos protestos. Requereu então tutela incidental para obrigar os Cartórios do 1º e 2º ofícios a promoverem a baixa nos protestos.

Em 25.02.2019 deferi a tutela incidental (ID 1416046) para determinar a baixa dos protestos em 48 horas sob pena de multa de R\$10.000,00/dia cominada em face da Fazenda Pública.

Em O Estado do Pará entendeu que a decisão ID1351260 (que concedeu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento) evidenciava *error in iudicando* interpôs, então, agravo interno (ID1430559) alegando preliminarmente que a decisão ofende a Súmula 10 do STF e, mais adiante, já no final das razões de mérito afirma que a decisão ofende os artigos 926 e 927 do CPC bem como o art. 102, §2º da CF.



No mérito defendeu a constitucionalidade e legalidade do art. 1º da Lei Federal 9.492/97 afirmando que o protesto das CDAs não constitui sanção política. Alega que a decisão recorrida se valeu de suposições, recomendações e cautelas esparsas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a quando do julgamento da ADI, **as quais, por não fazerem parte do dispositivo do acórdão, não tem força cogente e necessária obediência.**

Afirmou que nos termos do REsp 1.126.515/PR restou esclarecido, inclusive, o alargamento legal das hipóteses de protesto de títulos e sua importância como instrumento que contribui para a cobrança da dívida, e que a *ratio* das decisões nas cortes superiores, inclusive na ADI 5135, é pela possibilidade de protestar débitos que já tinham sido executados justamente para desafogar o Judiciário, afirmando que o STF fixou o entendimento de que é possível e recomendável o protesto de CDAs após o ajuizamento das execuções fiscais.

Descreve, ainda, que esta Relatora, quando no exercício da Presidência desta Corte, firmou convênio nº 025/2014, com a PGE, PGFN, AGU, Secretaria Jurídica do Município de Belém e Secretarias Fazendárias do Estado do Pará e do Município de Belém, constituindo Acordo de Cooperação Técnica possibilitando a recuperação de créditos públicos constituídos nas certidões da dívida ativa.

Que a decisão é contrária ao art. 3º da Portaria 5890/2017 TJPA-GP que institui a política de desjudicialização e de enfrentamento ao estoque de processos de execução fiscal, *in verbis*: Art. 3º. *Constituem objetivos específicos da política de desjudicialização e de enfrentamento do estoque de processos de execução fiscal: I - reduzir a distribuição de novos processos de execução fiscal, mediante atuação eficiente na fase pré-processual, especialmente para cobrança de débitos de pequeno valor, por meio de formas alternativas de cobrança. II - reduzir o acervo dos processos de execução fiscal já em tramitação nas unidades judiciárias do Estado do Pará; III - promover divulgação da política de desjudicialização.*

Afirma que a decisão ofende o Provimento Conjunto n. 05/2018 das Corregedorias da RMB e do Interior que estabelece: *o Protesto da Certidão de Dívida Ativa de que trata este provimento aplica-se aos créditos ajuizados e não ajuizados*, e conclui que o protesto de CDA's é instrumento hábil e reconhecido pelo Poder Judiciário, e especialmente por este TJPA em específico, para o desafogo de ações executivas em sentido amplíssimo, de forma que prescinde de ordem para o seu manejo.

Arremata alegando risco de dano ao Estado do Pará afirmando a decisão impossibilita o Estado de exercer sua competência tributária implicando em uma série de lesões irreversíveis.

Requer a revogação do efeito suspensivo concedido a agravante Fort Fruit e o prequestionamento das matérias aventadas.

Em nova petição de agravo interno (ID1444432), direcionado contra a decisão de tutela incidental que cominou multa em caso de descumprimento da ordem de suspensão dos protestos (ID 1416046 de 25.02.2018) requereu a concessão de efeito suspensivo dessa decisão que impôs multa, ratificando as razões do agravo interno anterior sob a alegação que o Estado do Pará protestou, no período de 12/2016 até a presente data, 70.070 (setenta mil e setenta) CDA's, que equivalem à quantia histórica de R\$ 9.324.690.115,00 o que significa dano irreparável ao erário.

Pede a suspensão da multa fixada até o julgamento final dos agravos internos.

Em petição ID1493174 o Estado do Pará apresenta contrarrazões ao agravo interno da agravante Fort



Fruit, reeditando em parte os argumentos apresentados no agravo interno (ID1430559) máxime aquele que a Suprema Corte fixou tese pela constitucionalidade dos protestos de certidão de dívida ativa e, ainda, assegurou que tal ação não se trata de sanção política vez que não restringe direitos fundamentais dos contribuintes de forma desproporcional e desarrazoada e que o contribuinte pode valer-se do Judiciário para discutir a matéria de mérito da dívida protestada, porém apenas em caso de flagrante ilegalidade e injustiça (como a prescrição de débito ou a sua cobrança em excesso) e não sob o espeque 'genérico' da finalidade do protesto.

Destaca a ausência de requisitos para a concessão da tutela recursal e pede o improvimento do agravo de instrumento.

Certidão dando conta que o Estado do Pará não apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento (ID1649066).

Despachei para manifestação do Ministério Público visando o julgamento de todos os recursos na mesma assentada.

O Ministério Público entende que a pretensão de cancelamento provisório do protesto das CDAs equivale a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esbarra na garantia do juízo em dinheiro, ou equivalente (fiança ou seguro), de maneira que a penhora de imóveis não se presta para o fim almejado, em tudo observado a Súmula 112 do STJ, e se manifestou pelo improvimento do agravo de instrumento (ID1887096).

A agravante Fort Fruit volta a peticionar (ID2318930) apontando que somente em 15.09.2019 o Estado do Pará editou a Lei 8.869/19 que alterou a Lei 6.182/98 que regulamenta os Procedimentos Administrativos Tributários, incluindo o artigo 51-A que incluiu o protesto das CDAs entre as possibilidades de recuperação de créditos fiscais, e que o caso presente reveste-se de arbitrariedade uma vez que as dívidas discutidas se encontram em fase de execução fiscal há mais de 5 anos, inclusive com débito garantido por meio de penhora, com o devido aceite do Estado do Pará.

Nova petição da agravante Fort Fruit (ID3612605) na qual requer, com fundamento no art. 372 do CPC, prova emprestada o Laudo Pericial Contábil produzido nos autos do processo 0021788-74.2017.814.0401, em tramite perante a 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém.

Em 30.03.2021 a agravante Fort Fruit volta a peticionar apresentando a tese fixada pelo e. STF no Tema 456 de Repercussão Geral e a modulação estabelecida por aquele sodalício sobre a tese fixada:

Tema nº 456: A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.

Novamente requer o provimento do agravo de instrumento.

É o essencial a relatar. Passo ao voto.

VOTO



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO -

RELATORA:

Tempestivo e adequado vou conhecer do agravo de instrumento e dos dois agravos internos interpostos pelo Estado do Pará, ressaltando que o agravo interno interposto pela Fort Fruit foi acolhido como pedido de reconsideração gerando nova decisão de admissibilidade que por sua vez deu origem a irresignação da Fazenda Pública.

Vou inicialmente apresentar a esta c. turma julgadora os fundamentos que me levaram a conferir o efeito suspensivo que determinou a suspensão dos protestos das CDAs referidas nos autos da ação de origem^[2], processo n. 0844665-47.2018.8.14.0301. Na sequência vou enfrentar os argumentos da Fazenda Pública nos agravos internos, para então proferir o julgamento de todos os recursos em uma única assentada.

Quando da reanálise em juízo secundário de admissibilidade, aprofundando a cognição sobre o acórdão do STF na ADI 5134, para além do voto vencedor, foi possível perceber o intenso debate entre suas Excelências, os Ministros do STF que ao tempo que enriqueceu a compreensão da matéria, dada a profusão de entendimentos contrapostos, restou desenhada a existência de uma **tênue fronteira** entre o reconhecimento da legalidade do protesto da CDA na cobrança de créditos tributários e a **atuação desproporcional da Fazenda Pública quando lança mão do instrumento**, algumas vezes como meio indireto de coação.

Cumpr-me roteirizar aquele julgado do excelso pretório no que interessa para o caso concreto.

Relatada pelo Ministro Roberto Barroso, a ADI 5135 tinha por objeto apreciar a eventual inconstitucionalidade da inclusão das Certidões da Dívida Ativa no rol dos títulos sujeitos a protesto. Arguia-se vício formal pelo reconhecimento de contrabando legislativo e material pela possibilidade de o protesto caracterizar-se como mais uma forma de sanção política ao executado.

Por maioria de voto, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin, fixou-se a 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"*.

Contudo foram inúmeras as considerações acerca da proporcionalidade no agir da Fazenda Pública, tanto que fizeram por merecer destaque até mesmo na ementa do acórdão, nos seguintes termos: *"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)." (grifei).*

Não é razoável imaginar que caberia ao e. STF estabelecer naquele julgamento todas as possibilidades e limitações ao uso do protesto como mecanismo de cobrança das dívidas tributárias, mas, dois fatos ficaram claros: a



Corte reconheceu a urgente necessidade de criar um mecanismo efetivo de desjudicialização das execuções fiscais para evitar o colapso das instâncias ordinárias, bem como a premente necessidade do Estado em potencializar a arrecadação em função da crise econômica instalada.

Sobre isso vale trazer o excerto do voto do Ministro Barroso:

“De acordo com estudo do IPEA^[3], as ações de execução fiscal promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN junto à Justiça Federal possuem custo unitário médio de cerca de R\$5,6 mil, tramitam por um tempo médio de 9 anos, 9 meses e 16 dias, dos quais mais de 4 anos são levados apenas para a citação. A pesquisa também demonstrou que apenas cerca de 3/5 dos processos promovidos pela PGFN vencem a fase de citação, e que a probabilidade de êxito, com a recuperação integral do crédito, é de menos de 26%. Segundo o IPEA, considerando-se tais dados, somente em relação a créditos de valor superior a R\$ 21.731,45 seria economicamente justificável promover-se a cobrança judicial por meio do executivo fiscal.

Já o relatório Justiça em Números 2014, do Conselho Nacional de Justiça, apontou que as ações de execução fiscal constituíam aproximadamente 41,5% do total de processos pendentes na justiça brasileira naquele exercício. Demonstrou também a enorme taxa de congestionamento, de mais de 90%, já que, em média, de cada 100 execuções fiscais em tramitação em 2014, apenas 9 foram finalizadas no período. Segundo o relatório, este quadro tende a ser mantido, uma vez que as novas execuções ajuizadas superaram em mais de meio milhão o total de processos baixados dessa classe no ano.”

O relator afirmava que não havia qualquer incompatibilidade entre os usos da ação de execução fiscal e o protesto para cobrança dos tributos devidos. Concluía que eram complementares afirmando *ipsis litteris*:

“Frustrada a cobrança pela via do protesto, o executivo fiscal poderá ser normalmente ajuizado pelo Fisco. E mais: em relação à cobrança de créditos de pequeno valor, o protesto será, muitas vezes, a única via possível. Diversas Fazendas optaram por autorizar o não ajuizamento de execuções fiscais nos casos em que o custo da cobrança judicial seja superior ao próprio valor do crédito.”

Desenhava-se então a ideia que a ação de execução fiscal passaria a ser um caminho alternativo ao protesto, visto pelo Relator como ***mecanismo que causa menor sacrifício ao contribuinte do que os demais instrumentos de cobrança disponíveis, em especial a Execução Fiscal.***

Afirmou, ainda, que:

(...) por meio do protesto, exclui-se o risco de penhora de bens, renda e faturamento e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais, registro da distribuição da execução fiscal e possibilita-se a redução do encargo legal.



A tese do Relator não encontrou eco na unanimidade.

O Ministro Edson Fachin retrucou afirmando que em sendo o crédito um dos instrumentos da atividade empresarial a utilidade do protesto restringe-se aos efeitos que não decorrem expressamente da lei, mas das práticas do mercado, pois imporia ao protestado **barreira desproporcional para captação do crédito no mercado** o que torna o protesto mais oneroso chegando a compreendê-lo como forma de sanção política.

Desse ponto em diante as discussões se polarizam quanto a caracterização do protesto como sansão política violadora a livre atividade econômica, ocasião em que o saudoso Ministro Teori Zavascki vaticinou a *ratio decidendi* daquele julgamento afirmando:

“Em vez de o credor, titular de um título executivo, provocar o Judiciário, ele, baseado na presunção de certeza e legitimidade, poderia tomar algumas medidas de cobrança, como é o caso do protesto, sem prejuízo de o devedor tomar a iniciativa de provocar o Judiciário.”

Percebe-se que a tese idealizada no julgamento, **pressupõe que o ajuizamento da ação executiva seja em momento posterior ao protesto**, conforme sugerido pelo Ministro Luiz Fux que votaria em sequência afirmando:

“Esse protesto veio exatamente com esta finalidade de fazer com que se resolva extrajudicialmente aquilo que cotidianamente se resolvia judicialmente. E tanto assim o é que o próprio Superior Tribunal de Justiça já mudou a sua jurisprudência, chancelando esse protesto judicial. Nós aqui estamos analisando sob o ângulo constitucional.”

A maioria já estava formada quando o Ministro Marco Aurélio (voto contrário a tese) lembrou ao plenário o conceito de sansão política endossado pelo plenário no voto do Ministro Joaquim Barbosa no RE 550.769/RJ:

“Entende-se por sanção política as restrições não razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos.”

O Julgamento prosseguiu na sessão seguinte com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski **que entendeu que o protesto configura sansão política e atentava ao *due process of law***.

Diante a invocação de ofensa ao devido processo legal o Ministro Barroso (relator da ADI) **novamente apontou que a tese defendida tratava da possibilidade de a Fazenda não ajuizar as ações executivas**, valendo-se para tanto do protesto da CDA. Disse o relator:

“Quer dizer, a Fazenda tem um mecanismo judicial de cobrança, que é a execução fiscal, de modo que ela, então, não tem a possibilidade de cobrar ou receber extrajudicialmente? Portanto, eu não acho que a existência de uma via alternativa viola o devido processo legal. E, com todas as vênias, eu entendo que, no momento em que a desjudicialização é um pouco a palavra de ordem, a redução do número de execuções fiscais deve fazer parte de uma visão de qual seja o papel do Judiciário, inclusive para contribuir para a desjudicialização.” (grifei).



Sucessivos apartes seguiram com destaque para as conclusões do Ministro Barroso:

- Senhora Presidente, com os apartes, eu queria expor a minha posição em proposições objetivas.

Eu, na condição de Relator, não considero o protesto de CDA uma sanção política, porque o protesto não impede o funcionamento da empresa e, portanto, não recai nas súmulas.

Eu considero que não há violação ao devido processo legal, porque cobrar uma dívida extrajudicialmente não viola, a meu ver, o devido processo legal.

Acho que o protesto de CDA é relevante porque desjudicializa a cobrança da dívida ativa, que tem sido um problema para o funcionamento do Judiciário. E também penso que o mecanismo tem se revelado eficaz, como apontam os números fornecidos da tribuna tanto pela eminente Advogada-Geral da União quanto pelo Procurador do Estado de São Paulo.

E por último, last but not least, sou convencido de que o protesto é menos invasivo do que a instauração da execução fiscal, com a penhora de bens. Portanto, não consigo entender por que se considera que um registro público dar ciência ao público de que há uma dívida seja mais gravoso para o devedor do que ter, por exemplo, o maquinário do seu estabelecimento apreendido numa penhora.

Até este ponto **já se fez clara a intensão do e. STF em reconhecer constitucional o protesto da CDA**, desde que processado em momento anterior a própria execução fiscal, pois nessa condição atenderia a ideia de desjudicialização, celeridade na recuperação dos créditos fiscais, menor onerosidade ao devedor, além de assegurar a possibilidade do controle judicial do ato.

Mas coube a Ministra Presidente (Carmem Lucia) o arremate da *ratio* construída, quando afirmou a improcedência da inconstitucionalidade material trazendo ao contexto a decisão do Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0004537-54.2009.2.00.0000:

“(...) inexistente qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto de créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.”

Na sequência, lembrou que no julgamento da ADI 173 quando aquela excelsa Corte fixou que:

“(...) não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável”.

O julgamento se encaminhou para o fim com pequenos ajustes na fixação da tese.

Assim, trazendo o paradigma jurisprudencial para o caso em espécie, entendi em juízo de admissibilidade



que o Estado levou a protesto 15 certidões da dívida ativa distribuídos da seguinte forma:

1. Protestos 1889037391 e 1889037392: referem-se a CDAs que estão sendo executados nos autos da Execução fiscal 0681651-52.2016.8.14.0301 (R\$1.435.013,72);
2. Protestos 1889037533, 1889037534 e 1889037536: referem-se a CDAs que estão sendo executados nos autos da Execução fiscal 0833823-08.2018.8.14.0301 (R\$18.680.207,86);
3. Protesto 1889038112: refere-se a CDA que está sendo executada nos autos da Execução fiscal 0833656-88.208.8.14.0301 (R\$553.263,99);
4. Protestos 1889039996, 1889039997, 1889039780, 1889039781, 1889039782, 1889039783, 1889039784, 189049834, 1889049843: referem-se a CDAs que estão sendo executados nos autos da Execução fiscal 0022786-56.2014.8.14.0301, e que estão garantidas através da penhora de dois imóveis aceitos pelo Estado, havendo inclusive pendência de julgamento dos embargos a execução fiscal nº 0609711-27.2016.8.14.0301.

Todos os protestos acima foram registrados em momento posterior ao ajuizamento das respectivas ações de execução fiscal, que a meu ver caracterizam a precitada sanção política, máxime se considerarmos que parcela do crédito estaria garantida através de penhora, como referiu o agravante e NÃO REFUTOU a Fazenda pública.

Ora, uma vez que a Fazenda Pública já havia ajuizado as ações executivas e uma parte delas já estava inclusive garantida pela penhora de bens do executado, me parece evidente que o protesto dessas CDAs foi utilizado como meio de coação indireta para a cobrança do tributo, o que suas excelências ministros do STF, já afirmaram através dos verbetes 70, 323 e 547, ser atitude incompatível com os preceitos constitucionais.

Ressalto mais uma vez as palavras do Ministro Edson Fachin, minoria no julgamento da ADI, que ao referir-se ao protesto da CDA afirmou que a utilidade do protesto restringe-se aos efeitos que não decorrem expressamente da lei, mas das práticas do mercado, pois imporia ao protestado **barreira desproporcional para captação do crédito no mercado** o que torna o protesto mais oneroso chegando a compreendê-lo como forma de sanção política.

Em momento algum acima referi que o protesto é inconstitucional, mesmo porque o STF já fixou a constitucionalidade, contudo mantenho a posição que a ideia de **protesto da CDAs somente se reveste de legalidade se presentes os requisitos de proporcionalidade e razoabilidade, isto é, se realizado como primeira opção da Fazenda Pública para a cobrança do tributo alegado devido, e caso seja utilizado depois do ajuizamento da ação de execução fiscal, em regra, acaba por convolar-se em medida desproporcional e injustificada em relação ao fim pretendido, cuja feição poderá, na maioria das vezes, caracterizar verdadeiro ato de coerção do devedor, portanto passível de ser refutado pelo controle judicial.**

Não tenho dúvida que, não fosse um julgamento com efeitos *inter partes*, haveria necessidade de modulação para proporcionar a Fazenda Pública tempo hábil a adequação do seu *modus operandi*, contudo, havendo a limitação dos efeitos, não há como desconsiderar que, **neste caso concreto, houve desvirtuamento do uso do protesto como mecanismo de recuperação de créditos tributários, duvidosos.**

Passo agora a análise do primeiro agravo interno do Estado (ID1430559).



Acerca da alegação que a decisão ofende a Súmula 10 do STF e, mais adiante, já no final das razões de mérito afirma que a decisão ofende os artigos 926 e 927 do CPC bem como o art. 102, §2º da CF, cumpre-me ressaltar que em momento algum este julgamento estará ofendendo a cláusula de reserva de plenário, nem a mais criativa interpretação deste julgado poderia demonstrar que ele se prestou para afastar a incidência de lei ou ato normativo. Estamos, apenas e tão somente, assegurando a efetividade dos mandamentos constitucionais já interpretados pelo próprio Supremo Tribunal Federal, de forma harmônica e sistemática, compatibilizando a Declaração de Constitucionalidade do art. 1º da Lei Federal 9.492/97 proferida na ADI 5135, com as sumulas 70, 323 e 547 do STF e mais recentemente do Tema 456 de Repercussão Geral.

Nesse particular, repilo a preliminar suscitada pelo Estado bem como os argumentos de ofensa aos artigos 96 e 97 do CPC e 102, §2º da CF.

Sobre o argumento de que **a decisão recorrida se valeu de suposições, recomendações e cautelas esparsas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal** a quando do julgamento da ADI, as quais, por não fazerem parte do dispositivo do acórdão, não tem força cogente e necessária obediência, vou destacar novamente: este julgamento não tem pretensão de mitigar a orientação vinculante do STF na ADI 5135, pelo contrário, aderimos integralmente a ideia de constitucionalidade do protesto da CDA nos termos do DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO, que entre as conclusões ali lançadas está a seguinte:

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).

(grifei)

Embora imagine que seja de conhecimento comum, principalmente da Fazenda Pública, entendo necessário esclarecer que a abreviatura e.g. corresponde a expressão latina "*exempli grata*" que em tradução significa "por exemplo", ou seja, **NÃO HÁ ROL TAXATIVO** que a luz dos fatos concretos condicione a aferição do magistrado quanto a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade dos créditos tributários protestados.

Para além da alegação de que somente o dispositivo faz coisa julgada, cumpre lembrar que a fundamentação constitui garantia essencial ao jurisdicionado, pois por meio dela será possível às partes entenderem o raciocínio utilizado pelo magistrado para decidir a causa à luz das provas produzidas no decorrer da lide, possibilitando a interposição de recursos de forma mais objetiva.

Ademais a breve retórica da Fazenda Pública ao alegar que **a decisão recorrida se valeu de suposições, recomendações e cautelas esparsas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**, poderia ter dado lugar a construção de argumentos de igual quilate dos fundamentos adotados, os quais em momento algum podem ser



tomados por suposições esparsas, enfim, o argumento do Estado não ultrapassou a mera retórica.

Quanto ao argumento de que nos termos do REsp 1.126.515/PR restou esclarecido, inclusive, o alargamento legal das hipóteses de protesto de títulos e sua importância como instrumento que contribui para a cobrança da dívida, e que a *ratio* das decisões nas cortes superiores, inclusive na ADI 5135, é pela possibilidade de protestar débitos que já tinham sido executados justamente para desafogar o Judiciário, **peço vênias aos caros colegas desembargadores para mais uma vez ressaltar que este julgamento NÃO PRETENDE MITIGAR a importância do protesto da CDA para recuperação de ativos tributários, mas tão somente destacar que cabe ao poder judiciário repelir abusos da Fazenda Pública pelo uso indiscriminado e pouco racional do mecanismo.**

Especificamente sobre o REsp 1.126.515/PR vou destacar alguns fundamentos adotados pelo Ministro Herman Benjamin que vem em reforço com a acurada leitura da ADI 5135. Disse Sua Excelência no seu voto:

*“Relembremos, conforme dito anteriormente, **que o protesto pode ser utilizado como meio alternativo, extrajudicial**, para a recuperação do crédito. Nesse contexto, o argumento de que há lei que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), evidentemente, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, **adotar mecanismos de cobrança extrajudicial**. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, em caráter permanente, a **Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência**, seus créditos.*

(...)

*Os poderes constituídos estão implementando estudos e medidas destinadas a racionalizar o acesso ao Judiciário, incentivando o recurso às atividades de **composição extrajudicial entre as partes litigantes**. Nesse sentido, **o legislador instituiu outras modalidades que visam conferir solução extrajudicial**, ou simples medidas de ampliação de meios, para a arrecadação dos créditos públicos, tais como transferência de sigilo bancário (LC 105/2011), arrolamento de bens e parcelamento da Dívida Ativa (Lei 10522/2002 e Lei 11.941/2009);*

Para além dos fundamentos, da mesma forma que demonstrei em relação ao julgamento da ADI no STF, neste julgamento do REsp 1.126.515/PR também podemos colher da parte dispositiva do acórdão:

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.

(...)

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.

(...)

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".

Note-se que por mais de uma vez é feita a referência a **medida/solução EXTRAJUDICIAL**.

Entendo como improprio o argumento de que a **ratio das decisões nas cortes superiores** é pela possibilidade de protestar débitos que já tinham sido executados justamente para desafogar o Judiciário.

Ainda que os julgamentos tenham aberto essa possibilidade, justamente por não haver expresso obstáculo no conteúdo normativo ao protesto da CDA no curso da ação de execução fiscal, **os fundamentos adotados em ambas as Cortes superiores não autorizaram as Fazendas Públicas a utilizarem o protesto da CDA sem a necessária racionalidade, o que temos observado com significativa frequência quando ordinariamente nos deparamos com o desvirtuamento da solução, quase sempre impondo um ônus desproporcional ao devedor, que já está sendo executado.**

Acerca do argumento que esta Relatora no exercício da Presidência do TJPA assinou convênio nº 025/2014, bem como a existência de Portaria 5890/2017 TJPA-GP que institui a política de desjudicialização e de enfrentamento ao estoque de processos de execução fiscal, tenho que tal qual outros argumentos, este aqui não se presta a infirmar a decisão recorrida, uma vez que o enfrentamento ao estoque de execuções fiscais pode ser feito a partir da racionalização através do uso prévio do protesto da CDA reduzindo drasticamente o ajuizamento de novas ações, cujos créditos estariam sendo recuperados na esfera extrajudicial.

Refuto, ainda, a afirmação que a decisão ofende o Provimento Conjunto n. 05/2018 das Corregedorias da RMB e do Interior.

Os Corregedores à época, um deles o meu colega de Turma o Des. José Maria do Rosário, expuseram que a necessidade de alterar o provimento conjunto n. 08/2014, para **permitir o protesto da CDA mesmo já existindo ação de execução fiscal** surgiu a partir da declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997, na ADI 5135/DF, permitiu a cumulação de Ação de Execução Fiscal com o Protesto Extrajudicial, a fim de garantir maior eficiência à recuperação dos créditos tributários e não tributários da



Fazenda Pública.

Ora, **uma coisa é permitir**, como acertadamente adotada pelos Corregedores no provimento conjunto, **outra coisa é instituir** como, aparentemente, o Estado deseja que seja interpretado o Provimento, a ADI, o Resp. e todo e qualquer ato normativo existente que autorize o protesto da CDA.

O Provimento ao possibilitar o uso do instrumento extrajudicial concomitante com o a ação executiva para recuperação dos créditos fiscais, em momento algum mitigou **artigo 805 do CPC**, que não deixa espaço para tergiversação ao afirmar: ***quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.***

Necessito voltar, novamente, ao acórdão da ADI 5135 que também determina: ***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.***

Não bastasse toda a fundamentação acima cumpre-me relembrar a especificidade do caso concreto.

Estamos diante de Agravo de Instrumento interposto em ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídico tributário, contra decisão que indeferiu antecipação de tutela que pretendia o imediato cancelamento de 15 protestos de CDAs com fundamento na Súmula 112 do STJ.

Em contestação do Estado descreve *in verbis*:

“Necessário levantar, contudo, que a apreensão e cobrança do ICMS realizada pelo Estado do Pará em casos como o arguido, não se dá com o fim de constrangimento do contribuinte ao pagamento dos débitos tributários, mas sim para permitir a materialização de ilícito tributário cometido, a saber, o não pagamento antecipado na entrada em território paraense do ICMS incidente sobre a aquisição interestadual das mercadorias que transporta, e o lançamento do respectivo crédito.

*Esta hipótese ocorre quando a fiscalização constata que **o contribuinte em trânsito se enquadrada na situação fiscal de ATIVO NÃO REGULAR**, tal como definido pela Instrução Normativa nº 013/2005 da Secretaria de Estado da Fazenda, justamente em razão desses débitos.*

*Nessa condição, o art. 108, inciso VII, letra “d” e seu §9º, do **RICMS/PA**, aprovado pelo Decreto nº 4.676/01 c/c o art. 114-E e seu §1º do Anexo I do mesmo Regulamento, além do art. 2º da supra referida Instrução Normativa nº 013/2005 determinam que o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações interestaduais de aquisição de bens destinados à comercialização deve ocorrer antecipadamente na entrada destes em território paraense.*

*Não se verificando o atendimento desses comandos normativos, **configura-se a infração tributária, que permite a apreensão das mercadorias sobre as quais deve incidir a cobrança do tributo, até que a autoridade fazendária lavre os competentes Autos de Infração e Notificação Fiscal.***

Em melhores termos, a Autora teve as suas mercadorias apreendidas para o



lançamento de competente Auto de Infração e Notificação Fiscal pelo não recolhimento do ICMS incidente nas aquisições interestaduais de bens destinados à comercialização, operações sujeitas a regime de antecipação especial do imposto, na forma do que dispõe o art. 114-E do Anexo I do RICMS/PA, aprovado pelo Decreto nº 4.676/01, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 744/07 (com efeitos a partir de 01.01.2008), que assim estabelece:"

Vejam, o próprio Fisco admite que aplicou os autos de infração em razão do contribuinte não ter promovido o recolhimento do ICMS de forma antecipada.

Por decorrência, o contribuinte ajuizou a competente ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributário por entender que **as CDAs que são objetos dos PROTESTOS decorrem de um lançamento tributário ilegal**, o que vai ao encontro do julgamento proferido pelo STF na ADI 5135. Novamente, cumpre lembrar o DISPOSITIVO daquele acórdão:

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**. (...) 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).

(grifei)

Pois bem, o e. STF em julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao rito da Repercussão Geral (Tema 456) definiu a seguinte tese: **"A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal".**

Cumpr-me, ainda, destacar parte do DISPOSITIVO do acórdão:

2. Antes da ocorrência de fato gerador, não há que se falar em regulamentação de prazo de pagamento, uma vez que inexistente o dever de pagar. 3. No regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o critério temporal da hipótese de incidência, sendo inconstitucionais a regulação da matéria por decreto do Poder Executivo e a delegação genérica contida em lei, já que o momento da ocorrência de fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência submetido a reserva legal.

Assim dito, o que temos em resumo neste caso é o seguinte:



Mesmo que os créditos tributários tenham tido origem na inconstitucional exigência de antecipação tributária (Tema 456 de Repercussão Geral), mesmo que o executado tenha garantido a execução com a penhora sobre dois imóveis (fato não contestado), ainda assim, o Estado pretende ver reconhecida legalidade do protesto das respectivas CDAs (ADI 5135).

Senhores,

Observo o atual desvirtuamento do mecanismo de protesto das CDAs, que nasceu da ideia que seria uma forma de assegurar a célere recuperação de créditos tributários ao mesmo tempo que promoveria a desjudicialização do contencioso fiscal, e que hoje essa ideia de desjudicialização é muito mais que uma **sugestão esparsa**, firmando-se no contexto como uma preciosa orientação para que a Fazenda Pública promova o protesto em fase anterior ao aforamento da execução fiscal.

Avalio que tanto o c. STJ quanto o e. STF, ao reconhecerem a legalidade/constitucionalidade do protesto, o fizeram em julgamentos nos quais a *ratio decidendi*, ainda que implícita, se ancorava na consequente redução do contencioso tributário nos Tribunais, o que inexoravelmente implicaria na redução do custo da máquina judiciária e, em última análise, de todos os processos.

Por fim, mas não menos importante, ao agravo interno (ID1444432), direcionado contra a decisão de tutela incidental que cominou multa em caso de descumprimento da ordem de suspensão dos protestos, o que se espera é a não aplicação da sanção, cabendo à parte recorrente o fiel cumprimento das ordens judiciais mesmo porque até a execução, o montante das astreintes pode ser majorado, caso se afigure insuficiente para penalizar a parte que resistiu ao comando jurisdicional, ou reduzido, caso ocasione enriquecimento indevido ou se torne desproporcional à obrigação, e até mesmo, revogado uma vez que a cominação da multa não faz coisa julgada material, conforme fixado pelo STJ no Tema 706 dos Recursos Repetitivos.

Por tais fundamentos, em especial o artigo 805 do CPC, c/c a ADI 5135 do STF, e os Temas 456 e 706 dos Recursos Repetitivos do STJ, e, artigo 151, V do CTN, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da Fort Fruit para além de confirmar a tutela recursal ID1351260 de 06.02.2019 determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados a partir dos autos de infração lavrados por não recolhimento antecipado de ICMS, e por conseguinte, **NEGO PROVIMENTO** aos agravos internos ID1430559 e ID1444432.

Dou por prequestionados os artigos 102, §2º da CF, Súmula 10 do STF, artigos 805, 926 e 927 do CPC e 151, V do CTN.

É como voto.

P.R.I.C.

Belém(PA), assinado na data e hora registrados no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



VOTO – VENCEDOR

DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO:

Adoto o relatório da eminente Des^a Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Apenas para rememorar os eminentes desembargadores componentes da turma julgadora, na 29ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Público do TJPA, realizada em 16.08.2021, a Des^a Luzia Nadja trouxe a julgamento o vertente agravo de instrumento interposto pela Fort Fruit Ltda.

Nas razões de seu voto, a digna relatora considerou que a utilização do instrumento de protesto das certidões de dívida ativa (15 protestos) após o aforamento da execução fiscal caracterizou inegável sanção política, e meio de coação indireta para a cobrança do tributo, o que iria de encontro e seria incompatível com os preceitos constitucionais, consoante os verbetes das súmulas 70, 323 e 547, do STF.

Ponderou, ainda, S. Exa. que o protesto das CDA's - Certidões de Dívida Ativa somente se revestiria de legalidade se presentes os requisitos da proporcionalidade e razoabilidade, e, no caso concreto, houve desvirtuamento do uso do protesto como mecanismo de recuperação de créditos tributários, duvidosos.

Trouxe à colação, para suportar o seu entendimento, especificamente acerca da questão do tempo do protesto da CDA e de sua desproporcionalidade, a discussão havida sobre a questão na ADI 5135 a quando de seu julgamento no STF. Também se alicerçou no REsp nº 1.126.515.

Por fim, a digna Relatora tratou do tema 456, do STF, que seria aplicável ao caso concreto.

Com tais razões, finalizou o seu voto, dizendo:

“Por tais fundamentos, em especial o artigo 805 do CPC, c/c a ADI 5135 do STF, e os Temas 456 e 706 dos Recursos Repetitivos do STJ, e, artigo 151, V do CTN, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da Fort Fruit para além de confirmar a tutela recursal ID1351260 de 06.02.2019 determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados a partir dos autos de infração lavrados por não recolhimento antecipado de ICMS, e por conseguinte, NEGO PROVIMENTO aos agravos internos ID1430559 e ID1444432.”

Finalizado voto de S. Exa., pedi vista dos autos e assim me expressei:

“Quero dizer, antes de mais nada, que fui pego de surpresa com a composição que estou fazendo da turma julgadora porque originariamente a turma julgadora em que a Desembargadora Luzia Nadja é a relatora, é composta pelo Desembargador José Maria, pela Desembargadora Luzia Nadja e por Vossa Excelência, Desembargadora Diracy. De maneira que, a princípio, não faria parte da turma julgadora, mas com o problema que aconteceu com o Desembargador José Maria, graças a Deus já bem de saúde, eu passei a fazer parte da turma julgadora.



Tenho posição jurídica diversa da eminente desembargadora relatora, notadamente no que pertine à questão da oportunidade ou momento oportuno para o protesto de certidão de dívida ativa. Entendo que este momento é o juízo de oportunidade e conveniência da Fazenda Pública e creio que há julgados tanto do STF quanto do STJ delimitando claramente a constitucionalidade do protesto de CDA, a legalidade do protesto e notadamente a oportunidade do protesto de CDA. Também ouvi da tribuna que o pedido inicial da lide não tratava de disfunção acerca de mérito do crédito tributário, mas, tão somente, o cancelamento dos protestos. Então, fiquei em dúvida, Presidente, também, sobre essa questão do princípio da adstrição.

Para não me alongar mais, Presidente, e acho que as partes merecem um posicionamento firme nosso, o voto da desembargadora está muito bem (INAUDÍVEL), foi ao ponto daquilo que ela deveria fazer como relatora e, aliás, como ela sempre faz em todos os votos que ela produz. Vou pedir vista dos autos para um melhor aprofundamento da minha convicção, quiçá posso até aderir ao voto da eminente desembargadora relatora, mas gostaria de pedir vista dos autos e já trarei o voto vista na próxima segunda-feira, Presidente, para não me alongar o bastante.”

É a síntese. Passo ao voto-vista.

De início, parabeno a Des^a Luzia Nadjá pelo brilhantismo de seu voto. Aliás, esta é uma característica marcante da trajetória profissional dela, sempre a nos brindar com votos bem fundamentados. Porém, estamos num colegiado e, em algumas vezes, haveremos de, respeitosamente, divergir uns dos outros, sempre com polidez e elegância, afinal a dialética faz parte da ciência jurídica.

Como dissera a quando de minha peroração na assentada passada, de 16.08.21, tenho divergências do entendimento da eminente Desembargadora relatora acerca:

- a) do momento e oportunidade da possibilidade da administração pública poder levar avante um protesto de certidão de dívida ativa e da consequente;
- b) da possível utilização do protesto da CDA como instrumento de sanção política;
- c) da questão da violação do princípio da adstrição no caso de aplicação do tema 456, do STF, ao caso em questão, posto que a exordial, de onde se originou o agravo de instrumento, teria como pedido somente o cancelamento provisório dos protestos.

Manifesto-me, em princípio, historiando o fato de que a possibilidade legal de protesto de certidões de dívida ativa surgiu com a inclusão pela Lei nº 12.767, de 27.12.2012 (que é a conversão da MP nº 577/2012), do parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/97, cuja redação assim ficou:

“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. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)."

Posteriormente a isto e, óbvio, por conta da novel circunstância legal, foi aforada no STF, a ADI nº 5135, de relatoria do Min. Barroso, cujo desiderato foi a declaração da compatibilidade constitucional formal e material do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, cuja ementa tem o seguinte teor, em feito julgado no ano de 2016:

"Ementa: 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. p/ 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, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) 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 (ii) 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, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo.

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.”

(ADI 5135, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)”

Para além da constitucionalidade do protesto de certidões de dívida ativa, a Excelsa Corte fixou a 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.”

Esta é a *ratio decidendi* da ADI 5135, e que deve ser preservada:

a) o protesto de certidões de dívida ativa é absolutamente constitucional e legítimo e sua utilização não restringe de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais dos contribuintes e não se caracteriza como sanção política. No bojo da ementa, fica bem claro que *“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." Ou seja, o protesto de certidões de dívida ativa não deve ser considerado como sanção política e é uma forma legítima e constitucional como mecanismo de recuperação de créditos tributários;

b) Explicitando mais o tema, na ementa, disse o STF, no item 3.1. *"Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) 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 (ii) 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."*

c) No item 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, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo."*

Parece lógico, portanto, asseverar que o protesto de certidões de dívida ativa, decorrente de determinação legal, não é sanção política e nem é um ato desproporcional e irrazoável, eis que o STF deixou bem claro que, efetivamente, não o é, no julgamento e na tese vencedora, por ele fixada.

Ultrapassada a questão da compatibilidade constitucional do protesto de CDA's como mecanismo de recuperação de créditos da Fazenda Pública, necessário se faz trazer à baila que o julgado do STJ, em sede de recursos repetitivos, em 2018, tema 777, no REsp 1.686.659, relatoria do Min. Herman Benjamin, sobre a legalidade do protesto das certidões de dívida ativa. Eis o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida:



"legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997".

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA

3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluíra pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "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" (ADI 5.135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto. Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO

7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decisum, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. *In casu*, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.



RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA.
ACOLHIMENTO

10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar, p. 4.3.2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a



circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser (im)prescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do



contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto?

25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

27. É IMPORTANTE DEMONSTRAR QUE O LEGISLADOR VEM CONTINUAMENTE INSTITUINDO MEIOS ALTERNATIVOS PARA VIABILIZAR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA PECUNIÁRIA FORA DO ÂMBITO JUDICIAL, ORA PRESSUPONDO RELAÇÃO DE CONTEMPORANEIDADE COM A TRAMITAÇÃO DE DEMANDAS, ORA CONCEBENDO-OS COMO MEDIDAS ANTECEDENTES DA UTILIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, faculta-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.



TESE REPETITIVA

32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: **"A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012"**.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)"

Resta claro, portanto, **a possibilidade de utilização de protesto de certidões de dívida ativa de forma antecedente ou mesmo contemporânea ao aforamento da execução fiscal. Uma medida não inibe a outra. Ao contrário, se complementam e esta utilização, seja antecedente, seja contemporânea, é de absoluta discricionariedade da Administração Pública, tendo o Judiciário, como praxe, apenas o controle da legalidade da medida administrativa.**

A par disto, como sabido, a Lei n. 9.492/1997, por tratar de matéria afeta ao direito civil e comercial, é de competência legislativa privativa da União (art.22, I, da CF/1988), sendo, desse modo, *"de caráter nacional, dispensando autorização legislativa local para a sua imediata aplicação pela Fazenda Pública estadual ou municipal, hipótese em que basta à Fazenda Pública credora atender ao procedimento previsto na própria Lei n. 9.492/1997 para obter o protesto de seu título de crédito (CDA), não havendo necessidade de lei específica do ente tributante que preveja a adoção dessa medida, visto que a citada lei federal (nacional) já é dotada de plena eficácia"* (REsp 1.895.557).

Arrematando a questão, o próprio STJ, responsável pela aplicação uniforme do direito federal infraconstitucional, ao julgar o tema 1026, no REsp nº 1.807.180, de relatoria do Min. Og Fernandes, julgado em 24.02.2021, determina que o próprio Judiciário, após o aforamento da execução fiscal, não pode negar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes. Eis o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DECISÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ART. 5º, INC. LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 4º, 6º, 139, INC. IV, 782, §§3º A 5º, E 805 DO CPC/2015. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO, DA ECONOMICIDADE, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ART. 1º DA LEI Nº 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. SERASAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO PRÉVIO DE OUTRAS MEDIDAS EXECUTIVAS. DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE NEGATIVAÇÃO, SALVO DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À EXISTÊNCIA DO DIREITO AO CRÉDITO PREVISTO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO JUDICIAL PARA A PRECISÃO E QUALIDADE DOS BANCOS DE DADOS DOS ÓRGÃOS



DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E PARA A ECONOMIA DO PAÍS. ART. 20 DO DECRETO-LEI Nº 4.657/1942 (ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.655/2018, NOVA LINDB). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 C/C ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o art. 782, §3º do CPC é aplicável apenas às execuções de título judicial ou também às de título extrajudicial, mais especificamente, às execuções fiscais.

2. O art. 782, §3º do CPC está inserido no Capítulo III ("Da competência"), do Título I ("Da execução em geral"), do Livro II (Do processo de execução) do CPC, sendo que o art. 771 dispõe que "este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial".

3. Não há dúvidas, portanto, de que o art. 782, §3º, ao determinar que "A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.", dirige-se às execuções fundadas em títulos extrajudiciais.

4. O art. 782, §5º, ao prever que "O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.", possui dupla função: 1) estender às execuções de títulos judiciais a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes; 2) excluir a incidência do instituto nas execuções provisórias, restringindo-o às execuções definitivas.

5. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, o CPC tem aplicação subsidiária às execuções fiscais, caso não haja regulamentação própria sobre determinado tema na legislação especial, nem se configure alguma incompatibilidade com o sistema. É justamente o caso do art. 782, §3º do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais pois: 1) não há norma em sentido contrário na Lei nº 6.830/1980; 2) a inclusão em cadastros de inadimplência é medida coercitiva que promove no subsistema os valores da efetividade da execução, da economicidade, da razoável duração do processo e da menor onerosidade para o devedor (arts. 4º, 6º, 139, inc. IV, e 805 do CPC). Precedentes do STJ.

6. O Poder Judiciário determina a inclusão nos cadastros de inadimplentes com base no art. 782, §3º, por meio do SERASAJUD, sistema gratuito e totalmente virtual, regulamentado pelo Termo de Cooperação Técnica nº 020/2014 firmado entre CNJ e SERASA. O ENTE PÚBLICO, POR SUA VEZ, TEM A OPÇÃO DE PROMOVER A INCLUSÃO SEM INTERFERÊNCIA OU NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO MAGISTRADO, MAS ISSO PODE LHE ACARRETAR DESPESAS A SEREM NEGOCIADAS EM CONVÊNIO PRÓPRIO.

7. A situação ideal a ser buscada é que os entes públicos firmem convênios mais vantajosos com os órgãos de proteção ao crédito, de forma a conseguir a quitação das dívidas com o mínimo de gastos e o máximo de eficiência. Isso permitirá que, antes de ajuizar execuções fiscais que abarrotarão as prateleiras (físicas ou virtuais) do Judiciário, com baixo percentual de êxito (conforme demonstrado ano após ano no "Justiça em Números" do CNJ), os entes públicos se valham do protesto da CDA ou da negativação dos devedores, com uma maior perspectiva de sucesso.

8. Porém, no momento atual, em se tratando de execuções fiscais ajuizadas, não há



justificativa legal para o magistrado negar, de forma abstrata, o requerimento da parte de inclusão do executado em cadastros de inadimplentes, baseando-se em argumentos como: 1) o art. 782, § 3º, do CPC apenas incidiria em execução definitiva de título judicial; 2) em se tratando de título executivo extrajudicial, não haveria qualquer óbice a que o próprio credor providenciasse a efetivação da medida; 3) a intervenção judicial só caberá se eventualmente for comprovada dificuldade significativa ou impossibilidade de o credor fazê-lo por seus próprios meios; 4) ausência de adesão do tribunal ao convênio SERASAJUD ou a indisponibilidade do sistema. Como visto, tais requisitos não estão previstos em lei.

9. Em suma, tramitando uma execução fiscal e sendo requerida a negatização do executado com base no art. 782, § 3º, do CPC, o magistrado deverá deferi-la, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA, a exemplo da prescrição, da ilegitimidade passiva ad causam, ou outra questão identificada no caso concreto.

10. Outro ponto importante a ser fixado é que, sendo medida menos onerosa, a anotação do nome da parte executada em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida a busca por bens penhoráveis. Atende-se, assim, ao princípio da menor onerosidade da execução, positivado no art. 805 do CPC. Precedentes do STJ.

11. Por fim, sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão - nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (acrescentado pela Lei nº 13.655/2018, que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) -, não se pode deixar de registrar a relevância para a economia do país e para a diminuição do "Custo Brasil" de que a atualização dos bancos de dados dos birôs de crédito seja feita por meio dos procedimentos menos burocráticos e dispendiosos, tais como os utilizados no SERASAJUD, a fim de manter a qualidade e precisão das informações prestadas. Postura que se coaduna com a previsão do art. 5º, inc. XXXIII, da CF/88 ("todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado").

12. Com base no art. 927, §3º, do CPC, rejeito a modulação dos efeitos proposta pela Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, uma vez que o entendimento firmado no presente recurso repetitivo é predominante no STJ há bastante tempo.

13. Tese jurídica firmada: "O art. 782, §3º do CPC é aplicável às execuções fiscais, devendo o magistrado deferir o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, preferencialmente pelo sistema SERASAJUD, independentemente do esgotamento prévio de outras medidas executivas, salvo se vislumbrar alguma dúvida razoável à existência do direito ao crédito previsto na Certidão de Dívida Ativa - CDA."

14. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

15. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ. (REsp 1807180/PR, Rel. Ministro OG



FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 11/03/2021)”

Até aqui, todas as decisões transcritas sobre o tema são oriundas do microsistema de precedentes obrigatórios que obrigam as Cortes Inferiores a segui-los de forma vinculante, tal como determinado no art. 927, III, do CPC. Tirante os salamaleques vocabulares ora em voga, os romanos, com a simplicidade latina de sempre, diziam: Roma locuta, causa finita!!

As demais Cortes, como não poderia deixar de ser, vêm replicando as decisões do STF/STJ, a saber: TJSC, RN 0300918-95.2016.8.24.0075; TRF-3ª, Apelação/RN nº 5002187-40.2019.4.036100; TJDF, Apelação 07000.94-51.2018.8.07.0018.

Concluindo este tema, entendo, portanto, perfeitamente plausível, do ponto de vista legal, jurisprudencial, a utilização do protesto de CDA's pela Fazenda Pública, no momento e oportunidade que lhe forem convenientes, de forma antecedente ou contemporânea à execução fiscal, sem que isto importe em sanção política ou medida desproporcional ou desarrazoada.

Finalizando, acerca da aplicação do tema 456, do STF, ao caso concreto, postulado *a posteriori* pela agravante, entendo que temos limitações em razão do princípio da congruência.

Em sua ação originária, a agravante postulou, como pedido, tão somente, o cancelamento provisório dos protestos (ID nº 1077521) abaixo transcrito:

“DO PEDIDO

Assim, pelo exposto, REQUER QUE SEJA CONCEDIDA A TUTELA ANTECIPADA PARA CANCELAR PROVISORIAMENTE OS PROTESTOS APRESENTADOS PELO ESTADO DO PARÁ, ATÉ DECISÃO FINAL DA PRESENTE AÇÃO sem OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA.
”

Nas razões recursais, assim se manifestou a agravante:

“DO PEDIDO

Pelos argumentos acima, resta evidenciado que a necessidade de concessão de liminar de urgência na forma antecipada para cancelar provisoriamente os protestos lavrados em desfavor da agravante, conforme as razões expostas.

Assim, os argumentos acima, permitem a possibilidade de CONCESSÃO DE EFEITO ATIVO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA QUE ESSE COLENDO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, ATRAVÉS DO DOUTO DESEMBARGADOR RELATOR, CONCEDA O EFEITO ATIVO PARA QUE SEJA DETERMINADO PELO JUÍZO A QUO A CONCESSÃO DA LIMINAR URGÊNCIA PARA CANCELAR PROVISORIAMENTE OS PROTESTOS LAVRADOS EM DESFAVOR DA AGRAVANTE, EM FACE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS AO LONGO DESSE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Ao final, que seja confirmada a decisão monocrática, com provimento do presente



Agravo de Instrumento.

Pois bem, eis os pedidos postos pela agravante tanto na ação originária quanto em sede das razões recursais. Neles o pedido é um só: cancelamento provisório dos protestos; nada havendo acerca da discussão sobre a *causa debendi*, fator que, a meu ver, nos impede, neste ato e neste caso concreto, de aplicar tese vinculativa sem que às partes, notadamente ao agravado, seja na ação originária, seja nos autos recursais, de se manifestar sobre ele, porque, como dito, não faz parte do pedido da autora/gravante.

Trata-se, a meu ver, de aplicação estrita do princípio da congruência, previsto nos arts. 141 e 492, cabeça, do CPC. Ou seja, se não consta do pedido a discussão acerca do motivo de ser da dívida ou da obrigação fiscal, não se pode, por isto, neste processo, aplicar tese vinculante que pertine ao enfrentamento da *causa debendi*. Em outro modo de dizer, acatar o posterior pedido da agravante implicaria em julgamento *extra petita*, pois a decisão da nossa Corte ofenderia os limites objetivos da pretensão, concedendo-se à agravante providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, desrespeitando-se assim o princípio processual da congruência, ou da adstrição, ou da correlação.

Preceituam os arts. 141 e 492, *caput*, do CPC, e que replicam os arts. 128 e 460, do CPC/73:

“Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Sobre o tema, tem sido reiterada a jurisprudência do STJ:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA MÉDICA. SÓCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita.

2. O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial.

3. Incide em vício de nulidade por julgamento extra petita a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido.

4. Se a causa de pedir veio fundada no sofrimento dos autores em função da morte do



paciente, imputada aos maus tratos sofridos durante a internação, era defeso ao Tribunal de origem condenar os réus com base nas más condições de atendimento da clínica, não relacionadas com o óbito.

5. Excluído pelo acórdão recorrido, com base na prova dos autos, o nexo causal entre o resultado morte e o tratamento recebido pelo paciente, ao consignar que se tratava de paciente em estado terminal, a improcedência da ação é solução que se impõe.

6. Recursos especiais providos.

(REsp 1169755/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 26/05/2010)”

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDATO. SUCESSÃO. INCORPORADORA. VALIDADE. CONTRATO. PRORROGAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Se a incorporadora assume expressamente, na qualidade de sucessora, todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada, o mandato validamente outorgado continua vigendo até que haja revogação expressa. Precedentes.

2. Segundo o princípio da adstrição, o provimento judicial deve ter como balizas o pedido e a causa de pedir. Sob essa perspectiva, o juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu.

3. A Corte local, ao inovar no julgamento da apelação, trazendo a afirmação de que o contrato ajustado entre as partes era de agência, cerceou o direito de defesa do réu, impondo-lhe as consequências previstas pela Lei nº 4.886/1965 para a rescisão imotivada do contrato de representação comercial sem que houvesse requerimento da autora e sem possibilidade de apresentar argumentos ou produzir provas em sentido contrário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1641446/PI, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 21/03/2017)”

Assim, divirjo da eminente Des^a relatora e voto no seguinte sentido:

a) desprovejo o agravo de instrumento revogando o efeito ativo anteriormente concedido, mantendo na íntegra a decisão agravada;

b) via de consequência, dou provimento aos agravos internos interpostos pelo Estado do Pará.

É como voto.

Belém, data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



RELATOR VOTO-VENCEDOR

[1] Declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 9.492/97 do Estado de São Paulo

[2] **AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, C/C COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

[3] **IPEA - Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas** - fundação pública federal vinculada ao [Ministério da Economia](#) que tem por finalidade realizar pesquisas e estudos sociais e econômicos em apoio técnico e institucional ao Estado brasileiro na avaliação, formulação e acompanhamento de políticas públicas e programas de desenvolvimento

