

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO DR. ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS**TRIBUNAL PLENO****SESSÃO DE 08.02.12****ITEM Nº 032**

TC-041852/026/10

Consulente: Júlio César Nigro Mazzo - Prefeito do Município de Itápolis.

Assunto: Consulta a respeito da possibilidade de protesto das Certidões da Dívida ativa - CDA.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros

Examina-se neste feito a Consulta formulada pelo Sr. Julio César Mazzo, Prefeito do Município de Itápolis, referente a protesto de títulos da dívida ativa.

Em sua solicitação de fls. 02 a 15 o Interessado inicia fazendo um comentário sobre o instituto do protesto e argumenta que, com o advento da Lei Federal nº 9.492/97, teria sido ampliado o rol de documentos protestáveis, tornando possível quaisquer outros documentos de dívida, especialmente os títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Ampara suas conclusões em decisão com caráter normativo da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (Proc. 864/04 – texto anexo); e, nesse sentido, por se tratar de título executivo extrajudicial, teria sido admitido o protesto da Certidão da Dívida Ativa (CDA).

Assegura que, sem entrar no mérito, no mesmo sentido seria a decisão do Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado junto ao Agravo Regimental nº 126.917-0/6-01, que entendeu lícita essa modalidade de protesto e suspendeu todas as liminares que impediam o procedimento.

Informa que o Conselho Nacional de Justiça, em procedimento denominado Pedido de Providências – Processo nº 0004537-54.2009.2.00.000 teria firmado a licitude do protesto em questão.

Em seguida, passa a discorrer sobre as vantagens ao erário do procedimento de protesto das CDA's, sendo meio ágil de cobrança e recebimento, sobretudo com as dívidas de pequeno valor, inclusive de forma menos gravosa ao contribuinte/devedor.

Com essas ponderações, o Interessado formula os seguintes quesitos:

1. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo recomenda que o Município de Itápolis envie a protesto extrajudicial as Certidões da Dívida Ativa, com base no permissivo legal constante da Lei Estadual nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002 – Nota Explicativa nº 7, da Tabela IV (dos Tabelionatos de Protesto), que diz: “Havendo interesse da administração pública federal, estadual ou municipal, os tabelionatos de protesto de títulos e de outros documentos de dívida ficam obrigados a recepcionar para protesto comum ou falimentar, as certidões de dívida ativa, devidamente inscritas, independente de prévio depósito de emolumentos, custas, contribuições e de qualquer outra despesa, cujos valores serão pagos na forma prevista no item 6”?
2. O TCESP entende que o protesto da Certidão da Dívida Ativa é uma forma de otimização da cobrança dos créditos municipais?
3. O TCESP entende que o protesto da Certidão da Dívida Ativa é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução de demandas levadas ao Poder Judiciário?
4. O TCESP entende que o protesto da Certidão da Dívida Ativa se apresenta como importante ferramenta para a recuperação do crédito tributário/fiscal, sobretudo com relação aos créditos de pequenos valores, cuja propositura de execução fiscal revela-se antieconômica?

Os autos foram ao Gabinete Técnico da Presidência – GTP que em manifestação de fls. 75/79, entende que o Consulente reúne o pressuposto de legitimidade, sendo o questionamento encaminhado, matéria controversa, inclusive no âmbito do E. Tribunal de Justiça do Estado, não implicando em situação concreta, passível de indeferimento liminar, de modo que a resposta que vier a ser ofertada à situação fática poderá indicar o norte a ser adotado por todos os órgãos sujeitos à jurisdição desta Corte.

Por tais motivos, propõe o recebimento da matéria como consulta, nos termos do inciso IX do artigo 25, combinado com o artigo 53 ‘caput’ e 228 todos do Regimento Interno desta Corte, vigente à época, e inciso XXV do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Acatando tal posicionamento, por Despacho de fls. 81, a Presidência recebeu a matéria como Consulta determinando sua regular distribuição.

Encaminhados os autos à relatoria do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, Sua Excelência determinou a instrução do feito.

Analisando os aspectos jurídicos das questões encaminhadas, a correspondente Assessoria de ATJ (fls. 85/87), considera que as medidas a serem adotadas pela Municipalidade visam agilizar a cobrança de dívida ativa, inclusive de pequena monta, cujo procedimento se torna mais célere e menos oneroso ao devedor, na medida em que esse não se sujeita ao ônus da penhora judicial, bem como ao ônus das custas processuais, sendo certo que a referida cobrança reverte em economicidade ao Erário, diminuindo, assim, os custos inerentes ao seu ressarcimento.

Também aponta como vantagem do procedimento de protesto, que consiste em inibir os demais contribuintes a não incorrer em atrasos imotivados, sob pena de ter seu nome inscrito no registro de maus pagadores.

Por essas razões, não vê quaisquer impedimentos ou ilegalidade na adoção do referido procedimento de cobrança dos créditos já inscritos em dívida ativa.

A seu turno, a ilustre Chefia de ATJ (fls. 88/93) destaca os aspectos preliminares referentes ao recebimento da Consulta, sobretudo a opinião do i. GTP, a qual evidenciou as características polêmicas do assunto tratado neste processado, demonstrando não ser pacífica a posição dos Tribunais em relação à matéria.

Não obstante, observa que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ é favorável à prática consultada, conforme voto da Conselheira Morgana Richa, relatora do PP nº 200910000045376 (caso apresentado pelo próprio consulente), onde se consignou a inexistência de dispositivo legal ou regra que restrinja a possibilidade de protesto, que foi considerado no referido voto como *“instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas”*, considerando como vantagem o valor das custas que no caso do protesto são inferiores às judiciais, não havendo penhora de bens, como ocorre nas execuções fiscais.

Prossegue adotando como norte de sua manifestação, o voto proferido pelo Conselheiro do CNJ, Paulo de Tarso Tamburini de Souza, no já citado procedimento, salientando citação de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Acórdão Cível nº 790.608-5/0-00 de fls. 68/70 destes autos), em julgamento de caso concreto que, por analogia, se adéqua ao mérito desta consulta, destacando que naquele caso havia lei municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto Certidão da Dívida Ativa, além do respaldo conferido pelas disposições da Lei Estadual nº 9492/97, que autoriza cartórios a protestar os referidos títulos nesta unidade federativa.

Nessa perspectiva, pondera que *“sendo o propósito do protesto de certidões da dívida ativa agilizar a cobrança do crédito tributário formalizado na certidão, no intuito de otimizar a arrecadação com vista a atender às imposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Administrador não pode se olvidar de que há Lei específica – Lei Federal 6830/80 – sobre a execução fiscal, com rito próprio garantindo o contraditório e a ampla defesa, direitos que não podem ser suprimidos do contribuinte”*.

Ressalta, entretanto, a diferença da citada posição do CNJ, onde o reconhecimento da possibilidade do referido protesto analisado no caso citado, deveu-se ao fato de que não se encontra vedação legal em norma municipal regulamentadora prévia, situação aparentemente diversa da consulta encaminhada.

Sobre esse aspecto, remete considerações ao princípio da legalidade basilar do Direito Administrativo, conforme inciso II do artigo 5º e *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, conforme citação doutrinária que traz à colação.

Conclui afirmando que *“Incumbindo ao município a adoção de medidas para regulamentar os mecanismos extrajudiciais para satisfação de seus créditos, como destacado no Acórdão mencionado, a exarcação de recomendação por parte desta Corte, nos moldes pretendidos, extrapolaria e, eventualmente, afrontaria sua competência constitucional ao adentrar em seara que não prescinde de autorização legislativa”*.

Em manifestação de fls. 94/98 a SDG aborda aspectos preliminares no que tange a apreciação da consulta, que no seu entender, envolve questão de interesse público, merecendo assim seu acolhimento.

Quanto ao mérito propriamente dito, entende que se a Administração tem o poder-dever de propor ações judiciais para satisfação do crédito tributário, pode, até como medida preparatória, levar a protesto a Certidão de Dívida Ativa, em outras palavras *“quem pode o mais, pode o menos”*.

De outra parte, afasta a eventual violação de direitos individuais do devedor pela implementação da referida forma de cobrança, mesmo porque, a exposição de seu nome também ocorre quando da ação judicial própria, sendo certo que em ambos os casos, é assegurado o direito à ampla defesa e contraditório, por meios próprios, como a medida cautelar de sustação de protesto, ocasião em que se discute a legitimação da dívida constituída.

Destaca a conceituação de protesto prevista na Lei Federal nº 9492/97, que inclui outros documentos de dívida, que autorizam a pretensão deduzida nestes autos.

Em amparo às suas alegações, traz à colação posição doutrinária de Ivan Barbosa Rigolin e Cloves Siqueira.

Quanto à imprescindibilidade da edição de lei municipal específica, autorizando a referida forma de cobrança, entende que a mencionada Lei Federal 9492/97 já preenche tal lacuna, podendo os Executivos Municipais utilizarem-se dos mecanismos nela previstos.

Em razão do exposto, propõe a seguinte resposta ao consulente: *“é seu dever fazer a cobrança da dívida ativa legitimamente constituída pelos meios disponíveis, desde as composições amigáveis, protesto e ação judicial, preparando-se para enfrentar eventuais contestações”*, restando, a seu ver, prejudicados os demais quesitos encaminhados.

Este Processo constou da pauta deste E. Plenário nas Sessões realizadas em 19/10/11 e 26/10/11.

É o relatório.

VOTO

A matéria tratada nesta Consulta engloba, sem sombra de dúvidas, questão de extrema relevância na atuação desta Corte no exame de contas dos administradores públicos, concernente na possibilidade da utilização do instrumento protesto para cobrança dos créditos da dívida ativa municipal, justificando-se, assim, o seu conhecimento em preliminar por razões de interesse público, nos termos do §1º do artigo 226 de nosso Regimento Interno.

Quanto ao mérito, inicio abordando a questão a partir da experiência que possuímos no exame sistemático que empreendemos das gestões públicas de uma forma geral, que nos permite estabelecer conceitos sobre determinados assuntos, ante as reiteradas situações enfrentadas.

É o caso das análises que envolvem a dívida ativa dos Municípios e suas formas de cobrança.

Invariavelmente, os Pareceres exarados recomendam aos Administradores Municipais a implementação de medidas visando à cobrança eficaz da dívida ativa, até porque, o conceito mais completo de responsabilidade fiscal envolve não só o controle e qualidade dos gastos públicos, mas também o cuidado com os interesses da Administração em realizar seus haveres como forma de aparelhar sua atuação, como preceitua o artigo 11¹ da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse campo, as sugestões abrangem desde uma efetividade nas ações para satisfação do crédito, inclusive por vias judiciais, até o lançamento de programas de cobrança amigável dos respectivos créditos.

Embora não se constitua um indicador absoluto, no sentido de por si só ensejar reprovação, em algumas situações, a inércia dos gestores nesse aspecto específico, contribui para que sejam rejeitadas as contas, ante ao comprometimento destas por uma atuação ineficiente, que não garante os meios necessários para melhor consecução das atribuições do Poder Público.

Tal preocupação não se mostra despropositada, na medida em que, por vezes, a constante negligência no que tange a cobrança de seus haveres tem se consolidado uma prática de determinados Executivos, como verdadeira política de Governo, que com tal conduta, evita a confrontação com administrados, promovendo grande injustiça com aqueles que pagam seus tributos em dia.

Assim entendo, porque em determinados Municípios a necessidade de realização de sua dívida ativa assumiu importância secundária, tendo em vista o grande afluxo de outras receitas oriundas de transferências obrigatórias e voluntárias que acabam compondo a maior parte das disponibilidades da Administração

¹ Art. 11. *Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.*

Municipal, não sendo necessário lançar mão de um desgastante empenho na obtenção de recursos por meio de cobrança.

É nesse panorama Excelências, que entendo que esta Casa não pode se furtar de analisar o pleito suscitado na inicial, como forma de justificar as recomendações expendidas, ajudando a corrigir essa anomalia da gestão pública.

Pois bem, sem pretender sintetizar o assunto, a questão a ser respondida é se existe a possibilidade de se levar a protesto, por meios próprios, as Certidões da Dívida Ativa dos Municípios, dentro do regramento ora vigente, ou se tal procedimento terminaria por configurar um eventual excesso.

O assunto se mostra polêmico, como é possível verificar-se dos julgados coletados pelo d. GTP às fls. 77/78 dos autos, que demonstram posições favoráveis e contrárias sobre o aludido protesto, as quais permito-me reproduzir:

“A favor do protesto, junto ao E.Tribunal de Justiça do Estado, podem-se colher julgados sob as seguintes ementas:

*“Apelação Cível. Declaratória c/c indenização por danos morais – CDA – Protesto – **Possibilidade de protesto** – Inteligência do art. 1º, da Lei 9492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais – Existência de Lei Municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar o protesto certidões de dívida ativa – Competência do Município pra regular os mecanismos extrajudiciais para satisfação do crédito – Sentença reformada – Condenação do autor ao ônus da sucumbência, observando tratar de beneficiário da justiça gratuita – Recurso Provido (Voto 12641. Apelação Cível nº 991.02.074405-6 – Comarca de Presidente Prudente. Apelante: Prefeitura Municipal de Pirapozinho. Apelado: José Urbano Pereira).*

*“Embargos Infringentes – Protesto de Certidão da Dívida Ativa – Insurgência sob alegação de excesso de encargos – conquanto não seja o protesto da certidão da dívida ativa requisito essencial para ajuizamento de ação de execução fiscal, **nada obsta sua indicação** – aplicação da Lei nº 9492/91 – Recurso acolhido” (Voto nº 18864. Embargos Infringentes nº 994.08.204665-6/50002. Comarca de Campinas. Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo. Embargado: Kom Montagens e Comércio Ltda).*

E, de outro modo, contra a possibilidade de protesto, têm-se os seguintes exemplos, igualmente de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*“Agravo Regimental. Liminar concedida em medida cautelar até o julgamento do recurso de apelação – Planta Genérica de Valores – Necessidade de publicação oficial – O protesto de Certidão de Dívida Ativa se afigura abusivo e tem natureza intimidatória, pois, a teor do caput do artigo 3º da Lei 6.830/80: “A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez” – **Ineficácia do título apontado a protesto** – Recurso improvido” (Voto nº 12.225. Agravo Regimental nº990.10.120497-5/50000. Comarca de Guarulhos. Agravante: Prefeitura Municipal de Guarulhos. Agravado: Exmo. Sr. Des.Relator Osvaldo Capraro)*

*“Mandado de Segurança. Indeferimento do pleito liminar. Ordem para as autoridades impetradas de abstenção tanto da apresentação de CDA para protesto, como de inscrição do nome da impetrante nos órgãos de cadastro de proteção ao crédito. A cobrança do débito tributário dispõe de procedimento especial e privilegiado – LEF. Medida despropositada. **Relevância do fundamento e risco de lesão grave.** Art. 7º, III, da Lei 12.016.2009. Suspensão do ato impugnado até a sentença do mandamus. **Dá-se provimento ao recurso”** (Voto nº 8644. Agravo de Instrumento nº990.10.182976-2. Comarca de São Bernardo do Campo. Agravante: Restaurante São Judas Tadeu Ltda – impetrante. Agravados: Prefeito, Secretário de Finanças e Procurador do Município de São Bernardo (impetrado).*

*“Ação Declaratória com pedido de tutela antecipada. Débitos tributários – Protesto do título (CDA) – liminar objetivando a sustação do protesto indeferida em primeiro grau – Descabimento – Aparência do bom direito presente – **Lei 9492/97 – inaplicabilidade – despacho reformado – agravo provido”** (Voto nº 15155. Agravo de Instrumento nº 990.10.369261-6. Comarca de São Paulo – Capital. Agravante: Ameplan Assistência Médica S/C Ltda. Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo).*

Em que pese a controvérsia do assunto, do ponto de vista jurisprudencial, entendo que os elementos colhidos na instrução deste feito permitem que possamos firmar uma posição em relação à questão, dentro da competência que nos é reservada.

Sem embargo das decisões contrárias acerca do protesto de Certidões da Dívida Ativa Municipal, as quais foram tomadas na análise de situações específicas envolvendo casos concretos, dentro da competência deste Tribunal de Contas, penso que não existe uma vedação expressa de imposição geral, que impeça a adoção dessa sistemática.

Aqueles que alegam que inscrição na Dívida Ativa é suficiente para produzir a publicidade necessária, tornando o Protesto dispensável, ou mesmo que a Lei de Execução Fiscal é mais potente para o fim de executar a dívida e recuperar ativos, ignoram o novo estado de coisas, terminando por beneficiar aqueles que devem ao Estado.

A norma específica que regulamenta o referido procedimento, Lei Federal nº 9492/97, prevê em seu artigo 1º² que o Protesto é meio pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, podendo ser enquadrada nesta última categoria as Certidões de Dívida Ativa.

Isto porque as referidas Certidões são constituídas de forma legítima, uma vez que decorrem de débitos que antes de sua inscrição obedecendo regras legais de constituição, as quais preveem possibilidade de pagamento voluntário e contestação, sempre assegurando o contraditório e a ampla defesa, princípios impositivos dos procedimentos administrativos de uma forma geral, gozando de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional³.

² 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. (grifei)

³ Código Tributário Nacional

Além dessa sistemática antecedente que garante os direitos dos administrados, a medida de Protesto da Dívida também possibilita a defesa do protestado por remédio apropriado, como pleitear a dedução judicial de sustação da medida.

A interpretação sobre os termos da mencionada Lei nº 9492/97 que ora é adotada encontra respaldo no entendimento do Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle e transparência do Poder Judiciário, em especial no Pedido de Providências nº 200910000045376, mencionado pelo consulente, que analisou ato normativo do Poder Judiciário do Rio de Janeiro, que permite a utilização do Protesto para Certidões da Dívida Ativa, entendendo inexistir vedação legal para tal procedimento⁴, conforme ementa abaixo transcrita:

*Data 06.04.2010 Data de Publicação 06.04.2010
Ementa: Pedido de Providências. Certidão de dívida ativa. Protesto extrajudicial. Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Legalidade do ato expedido. Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata. Reconhecimento da legalidade do Ato Normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (CNJ - PP 200910000045376 – Rel. Cons. Morgana de Almeida Richa – 102ª Sessão – j. 06/04/2010 – DJ - e nº 62/2010 em 08/04/2010 p.08/09).
Número do Processo PP 200910000045376.*

Além desse entendimento, também interessa a questão a posição adotada pelo Estado de São Paulo na Lei nº 11.331/02, que dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, existindo no anexo da referida norma, Nota Explicativa da Tabela de Emolumentos, esclarecendo a possibilidade de aceitação pelos tabelionatos de protesto, das Certidões de Ativa, desde que seja de interesse das Administrações Públicas federal, estadual ou municipal (Notas 06 e 07 – fls. 46 destes autos).

Por todos esses elementos, entendo que as disposições da Lei Federal nº 9492/97 se aplicam às Certidões de Dívida Ativa, possibilitando seu Protesto, nos termos da referida norma⁵.

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

⁴ Também nesse sentido recente Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação nº 9193156-19.2008.8.26.0000 (Acórdão de 16/01/12).

⁵ Nesse sentido Parecer nº 076/05-E da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, publicado no Diário Oficial – Poder Judiciário, Caderno I, Parte 1, pgs. 03/05, de 02/06/2005, quanto a abrangência do termo “outros documentos de dívida” do artigo 1º da Lei nº 9.492/97, contemplando a possibilidade de

Pondero, inclusive, que tal solução pode auxiliar a resolução da cobrança dos créditos de pequena monta, cuja interposição da respectiva ação judicial é resistida pelo Judiciário, que não aceita demandas envolvendo valores irrisórios, negando a análise de mérito.

Ainda acerca do tema, resta elucidar questão que emergiu na instrução do feito, relacionada à necessidade de edição de norma pelos municípios autorizando o procedimento de Protesto em âmbito de sua Dívida Ativa, em respeito ao princípio da legalidade.

Sobre esse assunto, tendo em vista a existência de norma geral de abrangência nacional, Lei Federal nº 9.492/97, que como visto, engloba as Certidões de Dívida Ativa, não vejo como necessária a aprovação de uma lei específica, por cada Município, versando sobre a matéria.

Entendo aconselhável, contudo, a expedição de regulamentação própria, por Decreto do Executivo, estabelecendo condições e prazos em que se dará o eventual protesto, dando todas as providências necessárias para assegurar tratamento isonômico aos contribuintes.

Em razão do exposto, ante aos elementos colhidos na instrução processual, dentro da competência atribuída a esta Corte, meu voto propõe que se responda ao consulente que esta Corte entende que é possível que os Municípios enviem a protesto extrajudicial as Certidões da Dívida Ativa, documentos estes hábeis para tanto, nos termos da Lei Federal nº 9.492/97, auxiliando tal sistemática na otimização da cobrança dos créditos municipais e possibilitando a redução do montante inscrito a esse título, englobando-se nessa conclusão os quesitos individualizados encaminhados pelo consulente.

Este é o voto que apresento a deliberação deste Plenário.