

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.191 - BA
(2019/0056229-8)**

RECORRENTE : TOP LIFE CONFECCOES LTDA
ADVOGADOS : TAÍS SOUZA DE CERQUEIRA - BA020193
LUCAS GABRIEL LADEIA CIRNE - BA032761
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CRISTINA SACRAMENTO - BA009988

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Top Life Confeccões Ltda, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA; INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA; E FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE, NA VERTENTE ADEQUAÇÃO. REJEIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL AO JULGAMENTO DO MÉRITO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 25, DA LEI FEDERAL Nº 12.767/2012 E ARTIGO 4º, DA LEI ESTADUAL Nº 9.159/2004. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A NORMAS OU PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO PLENÁRIO DESTA CORTE. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 481, DO CPC. MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. PROTESTO DE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA PELA FAZENDA ESTADUAL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM MANDAMENTAL DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

Preliminares.

I - Não prospera a prefacial de ilegitimidade *ad causam* do Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, pois, conquanto o protesto da CDA seja atribuição do Procurador Geral do Estado, nos termos do art. 20, da Lei Complementar Estadual no 34/2009, verifica-se, dos documentos que instruem os autos (fls. 11/13), que a Secretaria da Fazenda baiana figura como cedente, sacadora e portadora das certidões protestadas, emergindo, daí, a responsabilidade do respectivo gestor para figurar como autoridade impetrada no presente *mandamus*. Precedentes deste Tribunal.

II - A manutenção da autoridade indigitada coatora no polo passivo da impetração impõe o julgamento do feito por esta Corte Estadual, dada a regra de competência prevista no artigo 92, IX, "g", do RITJBA.

III - É igualmente insubsistente a preambular de falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita, pois, conquanto a causa de pedir da impetração destine-se ao reconhecimento da inconstitucionalidade de legislação estadual e federal, é certo que o ato administrativo impugnado

possui efeitos concretos, consistentes no efetivo apontamento, para protesto, das Certidões da Dívida Ativa colacionadas às fls. 11/13. Precedentes do STJ.

Incidente de Inconstitucionalidade.

IV - A alegada inconstitucionalidade dos artigos 25, da Lei Federal nº 12.767/2012 e 40, da Lei Estadual no 9.159/2004, suscitada incidentalmente na exordial e reiterada pela Procuradoria de Justiça, em seu opinativo, é matéria prejudicial ao julgamento do *mandamus*, haja vista que, acaso acolhida a tese do impetrante, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal Pleno, por força da cláusula de reserva de plenário, instituída pelo art. 97, da Constituição Federal.

V - Lado outro, sendo rejeitada a alegação de inconstitucionalidade, deve prosseguir o julgamento na própria Seção ou Câmara competente para análise da demanda, consoante determina o art. 481, caput, do Código de Processo Civil pátrio.

VI - Na espécie, revela-se desnecessária a submissão do feito à apreciação do Plenário desta Corte Estadual, porquanto os dispositivos impugnados não possuem as pechas de inconstitucionalidade que lhes pretende atribuir o impetrante, sendo lícito aos Entes Públicos promover o protesto de Certidões de Dívida Ativa, sem que tal medida configure meio coativo de exigência do tributo, ou intervenção indevida, da administração, na propriedade privada.

VII - Tampouco se vislumbra o vício de inconstitucionalidade formal suscitado pelo impetrante, consistente no tratamento do tema por Lei Ordinária, em suposta afronta à regra do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, tendo em vista que não se trata, na espécie, de norma geral em matéria tributária, mas, sim, de meio alternativo para recuperação extrajudicial da dívida definitivamente constituída, sem qualquer interferência nos elementos integrantes da obrigação tributária, do crédito ou do lançamento fiscal.

VIII - Ademais, conquanto a matéria encontre-se, atualmente, sob o jugo do Supremo Tribunal Federal, em face da ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional da Indústria (ADIN no 5135), não há, ainda, qualquer posicionamento do Pretório Excelso, que aponte para a inconstitucionalidade da norma federal impugnada.

IX - Outrossim, é certo que o tema controvertido neste *mandamus* foi objeto de diversos julgamentos em outras Cortes Estaduais, sendo amplamente majoritário o entendimento de que a matéria sequer deve ser submetida à regra de reserva de plenário, dada a aparente constitucionalidade do dispositivo federal impugnado, reproduzido na norma estadual. Aplicação, ao caso, da regra do art. 481, do CPC, impondo-se a continuidade do julgamento pela própria Seção competente para análise do *writ*.

Mérito.

XI - A Fazenda Pública possui prerrogativa de apontar para protesto as Certidões de Dívida Ativa emitidas contra os particulares, diante das expressas previsões normativas, contidas nos artigos 25, da Lei Federal nº 12.767/2012 e 40, da Lei Estadual nº 9.159/2004.

XII - Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "no regime instituído pelo art. 10 da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais".

(STJ, Resp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)

XIII - Assim sendo, mostram-se irrepreensíveis os atos administrativos impugnados no presente *writ*, seja porque não existe vedação legal para tal prática, seja porque a medida não representa ofensa à ampla defesa do contribuinte, preservada tanto na seara administrativa anterior ao lançamento, quanto judicialmente, sempre que houver ilegalidades na constituição do débito tributário.

XIV - Segurança denegada. Agravo Regimental prejudicado.

Na origem, trata-se de mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, aduzindo a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de débitos fiscais mediante protesto das respectivas Certidões da Dívida Ativa, junto aos Tabelionatos de Notas da Comarca de Salvador.

O Tribunal de origem, preliminarmente, afastou a inconstitucionalidade das normas impugnadas, e, no mérito, julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança, em razão da legalidade do protesto da CDA pela Fazenda Pública, sob o fundamento de que esse ato não modifica a forma de apuração dos impostos devidos, que está condicionada ao prévio lançamento.

No presente recurso ordinário, o recorrente sustenta que é nulo o protesto de CDA, sob o fundamento de que a cobrança do tributo deve seguir um procedimento rigidamente previsto em lei (Código Tributário Nacional e Lei de Execução Fiscal, respectivamente), sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O recurso não comporta provimento.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, no sentido da constitucionalidade e legalidade do protesto da CDA.

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ, revisando entendimento anterior, concluiu pela legalidade do protesto da CDA desde a entrada em vigor da Lei 9.494/1997, o que veio a ser reforçado após a modificação promovida pela Lei 12.767/2012.

2. Vale acrescentar que, no julgamento da ADI 5.135/DF, a Suprema Corte confirmou a constitucionalidade do protesto da CDA. Entendeu-se, conforme descrito pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso, relator, 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".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1691989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N. 9.492/97, INCLUÍDO PELA LEI N. 12.737/2012. APLICAÇÃO A SITUAÇÕES ANTERIORES À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE. NATUREZA MERAMENTE INTERPRETATIVA.

1. A orientação da Segunda Turma deste Tribunal Superior é no sentido de admitir o protesto da CDA, mesmo para os casos em que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em período anterior à inserção do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.492/1997, levada a efeito pela Lei n. 12.737/2012, tendo em vista o caráter meramente interpretativo da novel legislação. Precedente: REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/12/2013, DJe 16/12/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1596379/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

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.

(...)

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".

(...)

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 imprescindível 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.

(...)

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)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

