



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL - CFOAB**, serviço público dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, com sede no Edifício da Ordem dos Advogados, Setor de Autarquias Sul, Quadra 05, desta Capital, neste ato representado pelo seu Presidente **Ophir Cavalcante Junior**, ata de posse anexa (doc. 1), vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores ao final assinados (doc. 2), em atenção à Proposição n. 49.0000.2011.004605-4 do Conselho Pleno desta Entidade ajuizar a presente:

**AÇÃO ANULATÓRIA C/C PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

Em face da **UNIÃO FEDERAL** (Ministério da Fazenda e Advocacia-Geral da União), Pessoa Jurídica de Direito Público, com representação judicial no Setor de Autarquias Sul, Quadra 03, Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate, Brasília – DF, CEP 70.070-030, pelas seguintes razões de fato e fundamentos jurídicos:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

1 – DAS RAZÕES DE FATO:

A presente ação visa a desconstituição da Portaria Interministerial n. 574-A, de 20 de dezembro de 2010, baixada em conjunto pelo Ministério da Fazenda com a Advocacia-Geral da União, ato posterior e que trata da mesma matéria outrora disciplinada na Portaria n° 321, de 06/04/2006, expedida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e que dispõe sobre o protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais, com o seguinte teor:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, INTERINO e o ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhes confere o inciso II, parágrafo único, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e os incisos I e XVIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, no art. 46 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no art. 37-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e no art. 585, inciso VII, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, resolvem:

Art. 1º As Certidões de Dívida Ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais, independentemente de valor, poderão ser levadas a protesto extrajudicial.

Parágrafo único. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e a Procuradoria-Geral Federal (PGF) expedirão, no âmbito das suas respectivas atribuições, as normas e orientações concernentes ao disposto no caput deste artigo.

Art. 2º Para os fins desta portaria, a PGFN e a PGF poderão celebrar convênios com entidades públicas e privadas para a divulgação de informações previstas no inciso II do § 3º do art. 198 da Lei nº 5.172, de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

NELSON MACHADO

Ministro de Estado da Fazenda Interino

LUIS INÁCIO LUCENA ADAMS

Advogado-Geral da União

Observe-se, aqui, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN havia expedido, em 06/04/2006, a Portaria n° 321 (anexo), que disciplinou o tema de fundo --- possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa da União --- de idêntica forma, a saber:

PORTARIA Nº 321, DE 06/04/2006.

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

PUBLICADO NO DOU NA PÁG. 00014 EM 07/04/2006

Dispõe sobre o protesto de Certidão de Dívida Ativa da União



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 49, inciso XXI, alínea “a”, do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei nº 9.492, de 10 setembros de 1997, e no art. 585, inciso VI, da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973, resolve:

Art. 1º. As Certidões de Dívida Ativa da União, especialmente aquelas cujos valores não ultrapassem o limite estabelecido pela Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, poderão ser levadas a protesto, antes do ajuizamento da execução fiscal.

Parágrafo único. A Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União expedirá as orientações concernentes ao disposto no caput deste artigo.

Art. 2º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO.

Portanto, em respeito ao disposto no art. 2º¹ da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, principalmente porque a Portaria Interministerial ora impugnada regulou inteiramente a matéria outrora tratada na Portaria da PGFN, objetiva o presente introyto demonstrar o histórico do tratamento regulamentar dado ao tema.

A autora deixa, no entanto, de impugnar a Portaria nº 321/2006, da PGFN, por entendê-la implicitamente revogada pelo ato normativo expedido em conjunto pelos Exmos. Srs. Ministros da Fazenda e Advocacia-Geral da União.

Como se vê, a Portaria Interministerial transcrita acima inaugura hipótese de protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa, sem, todavia, fundamentação legal para tanto. Atua, pois, em claro excesso ao poder regulamentar, conforme se demonstrará a seguir.

2 – DA LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA:

¹ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. ([Vide Lei nº 3.991, de 1961](#))

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Constitui competência legalmente estabelecida da Ordem dos Advogados do Brasil a defesa da Constituição, da ordem Jurídica, do Estado de direito e da boa aplicação das leis, nos exatos termos do Art. 44, II, da Lei nº 8.906/94:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;
(...)

Nesse sentir, o Conselho Federal --- órgão supremo da OAB --- possui legitimidade para o ajuizamento de ação judicial em face de qualquer pessoa física ou jurídica diante de afronta aos objetos de sua finalidade, conforme previsto no art. 54, I e XIV², da Lei n. 8.906/1994.

Considerando, pois, que a **inovação regulamentar de protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa extrapola o quanto disciplinado no Código Tributário Nacional e na Lei de Execução Fiscal**, depreende-se a legitimidade ativa deste Conselho Federal para proceder à impugnação judicial do ato.

3 – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

3.1 – DA INOCUIDADE DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA CDA – CARÊNCIA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

Como exposto acima, visando conferir ‘celeridade’ e ‘eficácia’ às execuções fiscais, o Ministério da Fazenda conjuntamente com a Advocacia-Geral da União baixaram a Portaria Interministerial 574-A, de 20 de dezembro de 2010, autorizando o protesto extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Antes de adentrar ao mérito da **ilegalidade da matéria** e do **excesso de regulamentação** procedido, calha tecer breves linhas sobre a plena inocuidade da medida pela total carência de interesse da Administração Pública em protestar extrajudicialmente títulos executivos fiscais.

² Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

(...)

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Conforme a Lei n. 9.492/1997, que regulamenta o protesto de títulos e outros documentos de dívida, **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** (art. 1º).

Como afirma Venício Antônio de Pádua Salles, citado por Umbelino de Souza Neto³:

O protesto como um mero atestado e falta ou recusa de pagamento (ou aceite) é ato facultativo e instrumentalizador de ações judiciais. Como anotado, deve ser visto, necessariamente, como uma forma acessória e preparatória da ação judicial, pois se o fim almejado e pretendido é o recebimento de um crédito, o meio utilizado pode ter início com o protesto.

A operacionalidade do protesto exige a apresentação pública do título ao devedor, para o aceite ou para o pagamento, não havendo dúvidas de que o título de crédito tem de ser protestado contra o sacado, ou contra o emitente, no primeiro dia útil (nota promissória, por exemplo) que se seguir ao da recusa ou ao do vencimento, isso se o portador não quiser perder o direito de regresso contra os demais coobrigados, como ocorre no caso de protesto necessário.

Sabe-se que a função do protesto é caracterizar a impontualidade e o inadimplemento do devedor, constituindo-o em mora, e que tão logo esgotados os respectivos prazos previstos em lei, o tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante.

De fato, o Direito Privado é informado pelos princípios da autonomia da vontade e da licitude ampla (o que não é vedado, é permitido, salvo se afrontar os bons costumes e preceitos de ordem pública).

O Direito Público, contudo, é regido pelos princípios da supremacia do interesse público e da estrita legalidade (o agente público só pode agir se, como e quando a lei prescrever), também não havendo dúvidas de que na CDA a obrigação tributária e o crédito tributário têm como fonte e fundamento a lei.

Logo, a Fazenda Pública não cobra título emitido e não honrado pelo devedor, a exemplo de cheque, nota promissória, letra de câmbio e outros. Ao contrário, cobra título por ela própria produzido, unilateralmente, sem qualquer manifestação de vontade do devedor, dentro da potestade que reveste a gênese da tributação.

³ SALLES, Venício Antônio de Pádua. *Protesto de Aluguel*, 2005, *apud* SOUZA NETO, Umbelino. *Protesto extrajudicial: questões atuais*. 158 p. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goyatacazes – RJ, 2005, p. 58.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ora, como disposto no Código Tributário Nacional, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204⁴). Tal presunção decorre do fato de ser precedida de apuração em regular processo administrativo, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Assim, a simples ausência de recolhimento da exação tributária aos cofres públicos no prazo tem o condão de constituir o contribuinte em mora, o que revela a desnecessidade de protesto para este fim específico. Isto é, tendo a CDA presunção relativa de certeza e liquidez, servindo inclusive como prova pré-constituída, resta caracterizado o inadimplemento como elemento probante.

Uma vez extraída a certidão da dívida ativa - título executivo extrajudicial - não há que se falar em novo procedimento preparatório – caracterizado pelo protesto extrajudicial – para a execução fiscal, uma vez que aquele título reúne em si mesmo todos os requisitos aptos a ensejar a recuperação judicial do crédito tributário através dos meios de constrição patrimoniais próprios da Lei de Execução Fiscal.

O protesto extrajudicial da CDA constitui um contrassenso, ‘data máxima venia’, na medida em que deflagra novo procedimento acessório, instrumental e preparatório em face de um título bastante em si mesmo.

Por tal razão, é de se concluir que a Administração Pública sequer detém interesse na promoção do protesto. Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES.

1. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o Ente Público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1172684/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 03/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA.

⁴ Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1316190/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PROTESTO PRÉVIO - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE DANO MORAL - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.

1. Não demonstrada objetiva, clara e especificamente pelo recorrente a violação a dispositivo de lei federal, não há como se conhecer do recurso especial interposto pela linha "a" do permissivo constitucional, a teor do disposto na Súmula 284/STF.

2. A Certidão de Dívida Ativa além da presunção de certeza e liquidez é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só publicidade.

3. É desnecessário e inócuo o protesto prévio da Certidão de Dívida Ativa. Eventual protesto não gera dano moral in re ipsa.

4. Recurso especial do BANCO DO BRASIL S/A conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

5. Prejudicado recurso especial do MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS. (REsp 1.093.601/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 15/12/08)

Conforme ilustrado acima, não procede sequer a argumentação de que o protesto extrajudicial constituiria hábil instrumento de publicidade da dívida e constituição da mora, eis que tais características já são emprestadas pela própria certidão da dívida ativa.

Assim, **depreende-se que o protesto extrajudicial da CDA é expediente totalmente desnecessário**, carecendo a Administração Pública de interesse em seu manejo, razão porque não deve subsistir a norma ora impugnada. Sobressai, portanto, a falta de interesse ao Ente Público que justifique o protesto prévio da Certidão de Dívida Ativa para satisfação do crédito tributário que este título representa.

Demais disso, há de se registrar o excesso regulamentar cometido, do qual se inova figura de cobrança indireta totalmente desamparada da legislação de regência, senão vejamos.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

3.2 – DO EXCESSO REGULAMENTAR – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL:

Como se sabe, a Administração Pública rege-se, dentre outros, pelo princípio da legalidade, como essência do Estado de Direito (arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da CF/88). Por ‘lei’ admite-se apenas aqueles atos decorrentes da “*manifestação de vontade dos órgãos constituídos pela Constituição, representativos da soberania popular*”⁵.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶:

(...) o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes (...) só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

(...)

Nos termos do art. 5º, II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aí não se diz “em virtude de” decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se “em virtude de lei”. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

Ora Excelência, o direito regulamentar no caso concreto foi francamente extrapolado, com todo respeito.

É que a legislação pertinente à execução fiscal é clara e exauriente ao estipular a proceduralização para recuperação de crédito tributário. Nesse passo, os arts. 201 a 204⁷ do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66) dispõem sobre a

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 189/190.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 92/93.

⁷ Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Parágrafo único. A fluência de juros de mora não exclui, para os efeitos deste artigo, a liquidez do crédito.

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

constituição da dívida ativa e a extração da certidão para fins de execução, sendo manifesta a ilegalidade da referida Portaria ao dispor de nova modalidade de cobrança de tributo sem amparo na lei, premissa que também demonstra a exorbitância regulamentar do ato normativo em face do disposto no inciso II do art. 5º da Carta Maior.

A Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), por sua vez, além dos aspectos acima, delimita os termos da execução fiscal, procedimentos, prazos, as medidas constritivas de patrimônio etc.

Contudo, de nenhuma das leis supracitadas colhe-se a possibilidade de protesto da certidão da dívida ativa. A opção do legislador foi a de instituir o procedimento judicial próprio à execução fiscal, não havendo qualquer outra medida de cobrança indireta. Como leciona Hugo de Brito Machado⁸

A ação de execução fiscal é o instrumento que a ordem jurídica oferece à Fazenda Pública para haver seus créditos – vale dizer, para forçar seus devedores ao pagamento de suas dívidas, sejam tributárias ou não, desde que estas tenham sido apuradas regularmente e estejam inscritas como Dívida Ativa.

Não se trata de um instrumento a mais, e sim do instrumento específico e único destinado ao recebimento de todos os créditos cujos títulos são constituídos pela própria Fazenda Pública, em procedimentos administrativos – vale dizer, sem que seja necessário o processo judicial de conhecimento.

(grifamos)

Nesse ponto, **a Lei n. 9.492/97**, sobre o protesto de títulos, **vem tratar de instrumento próprio à tutela dos negócios privados.** A gênese da referida lei guarda estrita relação com o Direito Empresarial, regulando o protesto extrajudicial pensado primordialmente em face dos títulos de crédito.

‘Data venia’, revela-se equivocada a iniciativa da Fazenda Pública em

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

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

⁸ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 466.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

transplantar, no todo ou em parte, os institutos de direito privado para o campo de direito público. É que quando um contribuinte tenta utilizar conceitos de Direito Privado, até mesmo positivados na lei civil (tal como a repetição em dobro) o Fisco alega, com veemência, que o crédito tributário é do Direito Público e regido pelo Código Tributário Nacional (CTN), sendo inaplicável o Código Civil.

Porém, muda de postura quando o interesse é seu, como se vê no caso em tela em que edita uma Portaria Interministerial instituindo a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa com base em uma lei civil, do Direito Privado, a Lei de nº. 9.492/97.

Com todo respeito, a cobrança através do protesto no setor privado é amparada pela Lei Federal nº 9.492/97, enquanto que a cobrança de dívida ativa no setor público se dá pela Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80. Como bem pontuado por Machado⁹:

O direito à jurisdição, ou, mais exatamente, a garantia de jurisdição, é da maior relevância especialmente quando se trata de conflitos que surgem na relação do Fisco com o contribuinte. Na relação tributária, que, a rigor, ainda é mais uma relação de poder que uma relação jurídica, exatamente porque não se conseguiu, ainda, assegurar plenamente uma jurisdição efetiva, capaz de aplicar o Direito Tributário em todos os casos com imparcialidade, alguns juízes aceitam com facilidade o argumento fundado no interesse público ou nas denominadas razões de Estado, deixando o elemento jurídico em segundo plano, especialmente quando se trata de processo cautelar.

O título exigido pela Fazenda Pública não é o mesmo exigido pelo credor comum. Na execução fiscal não se está exigindo um título emitido pelo próprio devedor, antes disso, o título executivo - CDA, é emitido pelo Credor, sem que o devedor manifeste sua vontade. É evidente que são diversos os motivos e o fato gerador que ensejam a cobrança, tanto comercial, como a fiscal, possuindo natureza jurídica diversa.

Diante desse quadro é possível afirmar, ‘data venia’, a finalidade plenamente casuística e contraditória da Fazenda Pública, ou seja, materializa sanção política contra os contribuintes no escopo de subverter o devido processo legal de cobrança do crédito tributário, conforme estabelecido na Lei de Execução Fiscal.

Ora, a própria Lei nº 6.830/80 dispõe, em seu artigo 38¹⁰ que **a**

⁹ Ob. Cit., p. 461/462.

¹⁰ “Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública **só** é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admitida em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito, ação anulatória, não sendo possível o protesto da CDA em razão da ausência de lei autorizando tal iniciativa.

A Portaria ora impugnada constitui claro desvio de finalidade do ato administrativo, sendo, portanto ilegal, pois materializa medida vexatória e verdadeira coação moral contra o contribuinte.

Com feito, inúmeros são os casos em que o débito tributário é solvido antes do seu ingresso na dívida ativa, e que diante da ausência de comunicação entre os órgãos internos são processadas e inscritas indevidamente centenas de cobranças que, em verdade, já deveriam ter sido extintas, baixadas, etc..

Então, como o contribuinte elucidará o protesto de uma dívida quando a experiência tem demonstrado que milhares de execuções fiscais foram movidas por erro, cobrando-se débitos inexistentes, ou mesmo em duplicidade?

Permissa venia, qual o verdadeiro objetivo do protesto da CDA?

Como dito, a CDA já goza de liquidez e certeza, de modo que não há motivo jurídico relevante, ou interesse econômico que justifique o protesto, corroborando desvio de finalidade do ato administrativo, isso sem considerar que o Protesto da Certidão de Dívida Ativa não está legalmente autorizado.

Embora as razões para emissão de tamanha intromissão e coerção moral em relação aos contribuintes não estejam claras no normativo, o abuso de Direito contra o cidadão, praticado pelo Poder Público, foi assaz, com todo respeito.

O que se vê, na verdade, é o intento voraz das autoridades fazendárias na aplicação de sanção política aos contribuintes, de maneira a compeli-los a realizar o pagamento do crédito tributário sem as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º), princípios magnos da Carta Federal que foram literalmente ofendidos pela Portaria ora impugnada (REsp 287.824-MG, rel. Ministro Francisco Falcão, DJU 1 de 20.02.2006, pág. 205).

Se não há lei específica autorizando o protesto da CDA, pelo contrário, o art. 38 da Lei nº 6.830/80 não admite outro tipo de cobrança do executivo fiscal, descabe à Fazenda Pública usar meio diverso daquele previsto em lei especial para atender interesse próprio.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Traz à baila, por elucidativos, trecho de artigo de autoria dos advogados Maurício Pereira Faro (RJ) e Bernardo Motta Moreira (BH) publicado pela Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas, ano III, nº. 18, sob o título “Protesto de Certidão de Dívida Ativa: Incompatibilidade com a Cobrança de Créditos por Meio de Execução Fiscal”, vejamos:

“(…)

As impropriamente denominadas sanções políticas se tratam de sanções administrativas não patrimoniais de caráter interventivo (sanções indiretas) que têm um caráter típico de garantia do crédito tributário, ao pretenderem, mediante força coercitiva, garantir o adimplemento das obrigações tributárias. Ao lado de garantias do crédito tributário e de sanções pesadas contra o inadimplente, são medidas que visam coagir o contribuinte a pagar a exigência ainda que a entenda indevida, ao ponto de tornar-lhe mais interessante pagar o tributo para depois discuti-lo.

(…)

Ocorre que o Estado Democrático de Direito não pode tolerar tais medidas, que estão limitadas por diversos princípios, como os princípios da moralidade administrativa, da proteção da confiança, da razoabilidade e proporcionalidade, além do princípio da preservação da empresa, que, no campo do Direito Tributário, estaria muito próximo ou mesmo se confundiria com o princípio da capacidade contributiva. Ora, o poder de tributar jamais pode servir de entrave ao exercício dos direitos e garantias fundamentais. Certo é que o Estado tem o dever de combater a sonegação fiscal, de buscar a igualdade e a solidariedade entre os contribuintes e, ainda, de arrecadar tributos para a manutenção de suas atividades essenciais. Mas sempre com o respeito à liberdade.

(…)”

A Portaria ora impugnada, lamentavelmente, viola o princípio da legalidade e desvirtua a função do Poder Público, pois coage o contribuinte e merece reprimenda do Judiciário.

A rigor, se a União direciona críticas ao atual estágio de judicialização das discussões pertinentes ao crédito tributário, principalmente a massa de executivos fiscais em andamento, que dirá quando completa a implementação e consolidada a prática do protesto extrajudicial da dívida ativa, afastando-se, pois, a dialeticidade dos embargos, as salutares garantias inerentes às partes e procuradores, a prudência e especialização do magistrado, bem como todas as garantias recursais inerentes à execução fiscal.

Nesse particular, a natureza da portaria ora impugnada demonstra clara **pretensão de cobrança indireta de tributo**, a saber, **coerção mediante o constrangimento decorrente da inscrição de inadimplência em ofício extrajudicial**



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

próprio aos negócios privados.

Conforme bem sintetiza Kiyoshi Harada:¹¹

É óbvio que o protesto tem por objetivo agilizar a cobrança do crédito tributário mediante coação indireta do contribuinte devedor. Embora, o propósito não seja o de denegrir a imagem do devedor a grande verdade é que o contribuinte, para não ter a sua imagem arranhada perante os clientes e fornecedores, acaba sacrificando recursos financeiros destinados a outros fins relevantes do ponto-de-vista político-social e econômico para procurar quitar o débito tributário, nem sempre de natureza indiscutível. Muitas vezes, o contribuinte coagido indiretamente acaba pagando um tributo indevido para ulterior recuperação por via da morosa ação de repetição de indébito.

Assim, o protesto, a exemplo da exigência de certidão negativa para realização das mais diversas atividades, constitui sanção política condenada nada menos por três súmulas do Supremo Tribunal Federal.

As Súmulas a que se referem o professor Harada são as de n. 547, 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal, que vedam a cobrança de tributos por qualquer meio coercitivo, direto ou indireto, que não a execução fiscal, *litteris*:

SÚMULA N 547

NÃO É LÍCITO À AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS.

SÚMULA N 70

É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS.

SÚMULA N 323

É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

Assim, **fica claro e evidente que a portaria sub oculi extrapola o poder regulamentar concedido à Administração Pública**, em clara afronta às leis de regência da matéria e, sobretudo, em manifesta ofensa ao art. 5, II, da Carta da República, por inaugurar sistema diverso de cobrança indireta da dívida ativa.

Isso porque a prerrogativa de a Administração Pública regulamentar as leis produzidas limita-se a assegurar seu fiel cumprimento – pela impossibilidade de

¹¹ HARADA, Kiyoshi. Protesto da CDA. Portaria equivocada. Disponível em <http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Artigos/779.pdf>, acesso em 20/6/2012.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

o Poder Legislativo ponderar todas as situações fáticas possíveis – criando, tão somente, mecanismos de complementação das leis naquilo em que for indispensável à sua efetiva aplicabilidade.

Não é o caso em apreço, ‘data máxima venia’.

Como dito por Celso Antônio Bandeira de Mello¹²:

Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discricionariedade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta –, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente.

Ora, a portaria impugnada, de hierarquia inferior à lei, contradiz com a norma legal ao adaptar instituto próprio do Direito Privado, moldado naquele referencial axiológico, no âmbito da execução fiscal, cujos limites encontram-se claramente delineados nas leis de regência.

Assim, medida que se impõe é a declaração de nulidade da portaria, suspendendo-se imediatamente sua aplicação, eis que referido ato normativo violou os arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV, da CF/88, bem como os artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional e a sistemática de cobrança instituída na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), especialmente seu art. 38 e os artigos 1º, 2º e parágrafos:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias **será regida** por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

¹² Ob. Cit. p. 323/324.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Como se vê, **qualquer valor**, tributário ou não-tributário, **cuja cobrança seja atribuída por lei à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e ainda pelas respectivas autarquias e fundações públicas, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.**

Referido diploma legal garante ao contribuinte o oferecimento de embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária e da intimação da penhora.

Ou seja, a legislação assegura o devido processo legal para a Certidão de Dívida Ativa via Execução Fiscal, não podendo ser outro o interesse do Estado senão o de manter o equilíbrio econômico, cumprir o que a lei determina e, em suma, admitir a discussão de seu crédito somente via execução.

O princípio da legalidade (art. 5º, II) não permite que o Estado promova cobrança senão da forma que previsto em lei, de modo que a ele compete fazer o que a lei determina.

No caso de débito fiscal, a discussão se dá somente via execução, na forma da Lei nº 6.830/80, e nos termos do Código Tributário Nacional, diplomas que disciplinam de forma exauriente a execução da dívida ativa.

Não há espaço para a regulamentação de diferentes institutos que não os previstos em lei, revelando-se incompatível o protesto extrajudicial de CDA, daí a necessidade de tutela jurisdicional que, acolhendo a pretensão ora formulada, retire do mundo jurídico o ato normativo eivado de ilegalidade e em descompasso com a Carta da República.

Não é dado a nenhum administrador público exceder ao disposto na lei, de modo que todo ato administrativo deve ser instrumento de fiel e aplicada realização das normas estabelecidas. Inscrita a dívida ativa e emitida a CDA que é título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC), a Lei nº 6.830/80 confere à Fazenda Pública o direito de receber seu crédito via execução fiscal, conforme determinado no art. 38.

Sem autorização legislativa **não** pode a Fazenda Pública renunciar ao privilégio do procedimento especial que a lei estatuiu para a proteção de seu crédito,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

sendo defeso a seus representantes abrir mão de qualquer direito.

Pede, pois, pela procedência do pedido.

4 – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

Da exposição levada a efeito, restou demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ora, a Portaria, que institui o protesto extrajudicial de certidão da dívida ativa, é ilegal, fruto de ato que exorbita o poder regulamentar da Administração Pública, e incompatível com o regime próprio à execução fiscal.

Portanto, a prevalência da Portaria Interministerial n. 574-A, de 20 de dezembro de 2010, por certo acarretará em prejuízos aos administrados, haja vista a constituição de mora tributária em ofício extrajudicial, consistindo em típico instrumento indireto de cobrança da dívida ativa, a despeito da normatização existente à matéria.

Pelo exposto, cabível a antecipação dos efeitos da tutela, visando a imediata sustação dos efeitos da Portaria, nos termos do art. 273, I, do Código de Processo Civil.

5 - DOS REQUERIMENTOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a antecipação dos efeitos da tutela para que se determine a suspensão da Portaria Interministerial n. 574-A, de 20 de dezembro de 2010, notificando-se o Ministério da Fazenda e a Advocacia-Geral da União para o seu imediato cumprimento, sob pena de pagamento de multa diária, a ser fixada conforme a prudência de Vossa Excelência;

b) a citação da União Federal para apresentar resposta, no prazo legal;

c) a notificação do Ministério Público Federal, para acompanhamento do feito;

d) a procedência do pedido, para declarar a ilegalidade e, consequentemente, a nulidade da Portaria Interministerial n. 574-A, de 20 de dezembro de 2010, do Ministério da Fazenda e da Advocacia-Geral da União;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

e) a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta, ainda, pela produção de toda e qualquer prova admitida pelo ordenamento jurídico, mormente a juntada de novos documentos que se fizerem necessários.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para fins meramente fiscais e de alçada.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 22 de junho de 2012.


Ophir Cavalcante Junior
Presidente do Conselho Federal da OAB


Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275


Bruno Matias Lopes
OAB/DF 31.490