

DÍVIDA ATIVA MUNICIPAL E O “PROTESTO” COMO “ALTERNATIVA EFICIENTE” AO “CUSTO” DA EXECUÇÃO FISCAL: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Luiz Henrique Antunes Alochio

Doutor em Direito da Cidade, pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito Tributário e Empresarial pela Universidade Cândido Mendes – UCAM-RJ. Procurador do Município de Vitória (ES).

SUMÁRIO: 1. Apresentação. 2. Breve Introdução. 3. Uma variável esquecida: a Lei de Responsabilidade Fiscal e seus efeitos. 4. A desestruturação das Procuradorias Municipais. Um caso a ser analisado de perto. 5. Se a cobrança da Dívida Ativa fosse uma “firma”, e as Procuradorias Municipais e o Judiciário fossem “filiais”. 6. “Teorema de Garrincha”. 7. A adoção de sistemas auxiliares de cobrança não exime a execução fiscal. 8. Conclusões e sugestões de procedimentos.

I. Apresentação

Trata de breve levantamento de dados feito a partir de questão havida no Estado do Espírito Santo. Toma por base quatro realidades de execuções fiscais municipais daquele estado: a cidade de Vitória; duas outras comarcas de pequeno porte — Piúma e Anchieta —; e ainda uma comarca de médio porte, Cachoeiro de Itapemirim. A primeira cidade, capital do Estado, possui o maior número de execuções fiscais do Poder Judiciário estadual; a duas comarcas de pequeno porte são referidas usualmente pelo próprio Judiciário Estadual como sendo exemplos da crise da jurisdição em decorrência do volume dos processos de execução fiscal municipal em cada uma; por fim, a última cidade é utilizada como modelo de sucesso na cobrança da dívida, que já adotaria o sistema de protesto de certidão de dívida ativa há mais de uma década, possibilitando arrecadação de 50% ou mais das CDA's enviadas a protesto, em prazo célere, e sem a judicialização da cobrança.

Ocorrem, todavia, algumas confusões que precisam ser esclarecidas quando a análise econômica das execuções fiscais é realizada sem foco na realidade de alguns elementos específicos. Exatamente o que a pesquisa busca esclarecer, ao menos em parte. Inicia a pesquisa com dados das quatro comarcas acima referidas, além de inserir no discurso duas outras questões até o momento relegadas ao silêncio: primeiro, o impacto da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre a jurisdição, notadamente os executivos fiscais; e segundo, a dívida ativa municipal não tem exclusiva finalidade arrecadatória (possui muita finalidade extrafiscal).

2. Breve Introdução

A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo em 24 de agosto de 2012¹ realizou seminário sobre a adoção de métodos alternativos ao uso da execução fiscal. É necessário deixar desde logo uma contrariedade à nomenclatura então utilizada: “métodos alternativos”. A execução fiscal não é, em nosso sistema legal, prescindível ou substituível. Ficou evidenciada, porém, a sugestão do uso do “protesto de títulos”, na forma da Lei Federal nº 9492/1997, diante do elevado número de processos de execução fiscal no Poder Judiciário estadual. Sejam tais execuções decorrentes de créditos do próprio estado ou de seus municípios, e respectivas entidades da administração indireta.

Refletiu-se, na ocasião, que o art. 1º da Lei Federal nº 9492/1997² não cria exceção ao tipo de “outros documentos de dívidas” que podem ser levados a protesto: logo, nada impediria que se levassem as Certidões de Dívida Ativa (CDA's) ao sistema de registro de protesto de títulos. Na mesma ocasião foi assinado um protocolo com a Procuradoria Geral do Estado visando a adoção do protesto de títulos como já preconizado pela Lei Estadual nº 9876/2012.³

Não se oportunizou, todavia, um debate de ideias.⁴ Em especial não se discutiu a jurisprudência de inúmeros tribunais, mesmo do Tribunal do Espírito Santo,⁵ que consideram o protesto da dívida ativa como ilegítimo.⁶

Vale dizer, o próprio Superior Tribunal de Justiça sequer admitiu o tema do “protesto da Dívida Ativa” como recurso de tema repetitivo. Tanto que desafetou o recurso que trata sobre a questão dentre os que seriam julgados como repetitivos.⁷ De outro lado o Conselho Nacional

¹ http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18856:tjes-seminario-discute-o-protesto-de-certidoes-de-divida-ativa-&catid=54&Itemid=184

² Lei 9492/97: 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.*

³ <http://www.sefaz.es.gov.br/legislacaoonline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2012/lei%209876.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>

⁴ Vê-se do roteiro de expositores (vide *link* da nota 2) que nenhuma autoridade ligada aos Municípios sequer teve oportunizada a possibilidade de apresentar o ponto de vista Municipal.

⁵ EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO.MANDADO DE SEGURANCA.NEGATIVA DE LIMINAR . COBRANCA DE DIVIDA ATIVA POR BOLETO BANCARIO SOB AMEACA DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLACAO AO COD.TRIB.MUNICIPAL. AGRAVO PROVIDO. CABE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANCA VEDANDO A COBRANCA DE DIVIDA ATIVA MUNICIPAL, ATRAVES DE BOLETO BANCARIO CONTENDO AMEACA DE PROTESTO. AGRAVO PROVIDO. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11999000737, Relator : NIVALDO XAVIER VALINHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/05/2001, Data da Publicação no Diário: 12/06/2001)

⁶ Dentre outros: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. 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)

⁷ Valor Econômico. 16/01/2012. <http://www.valor.com.br/brasil/1195746/stj-nao-julgara-protesto-de-certidao>

de Justiça (CNJ), sinaliza em sentido favorável à regulação do protesto de dívida ativa como meio de desafogar a jurisdição.⁸

Importa dizer: o Judiciário só está *mudando de rumo* por conta do assoberbamento da jurisdição. Sem dar “razão jurídica” para esse nova opinião. Aliás, opinião muitas vezes tentada pelos credores públicos, inclusive municipais.

A despeito do caminho ao cabimento do protesto das CDA's, certo é que a visão do protesto e outros instrumentos de cobrança extrajudicial como sendo uma “alternativa” às execuções fiscais é um equívoco. Não raras vezes o discurso de defesa dos meios administrativos de cobrança vislumbra como benefício primeiro, ao lado da célere arrecadação, a redução substancial do assoberbamento da jurisdição nas Varas especializadas em feitos das Fazendas Públicas ou, nas Comarcas de menor porte, das varas cíveis responsáveis pelo executivo fiscal.

Ocorre que, como se vê, não foram ouvidos, como de fato invariavelmente não o são, os Entes Públicos maiores geradores, em termos quantitativos, de executivos fiscais: os Municípios. Os números são de estarrecer. Se fizermos a pergunta: qual o *maior cliente* do Poder Judiciário Estadual? Aquele que mais acessa a jurisdição? Teremos como resposta: as execuções fiscais municipais. Segundo dados divulgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2012 havia 11,1 milhões de execuções fiscais em trâmite na primeira instância, equivalendo a 56% de todo o acervo processual do primeiro grau. E 90% destas execuções fiscais são Municipais!⁹ A realidade não é muito diferente nos demais estados brasileiros.

Com isso, uma leitura aparente óbvia, mas totalmente equivocada, tem sido feita. Não se tem criado para os Municípios um campo de diálogo. O tom dos debates praticamente preconizou uma premissa manca de confirmação: as procuradorias municipais e as secretarias municipais de fazenda são ineficientes, pois geram milhares de execuções fiscais que não terminam.

Demonstra-se desconhecer a realidade dos lançamentos fiscais municipais (aos milhares ou milhões todos os anos, em razão principalmente do IPTU). Em sua maioria tributos com finalidade não apenas arrecadatória, mas indutora de comportamentos (tributação extra-fiscal) além de sanções.

O presente estudo não milita em desfavor de métodos alternativos à execução fiscal — *rectius*: o correto é afirmar que são *métodos acessórios à execução fiscal*, já que esta não é prescindível

⁸ “O procedimento Ato nº 0007390-36.2009.2.00.0000 que trata de proposta de recomendação aos Tribunais de edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa foi aprovado à unanimidade, recebeu o nº 32.” (<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/atas-da-presidencia/11139-certidoes-de-julgamento-da-102o-sessao-ordinaria-06-de-abril-de-2010>)

⁹ <http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/tj-sp-lanca-cartilha-alternativas-execucao-fiscal-prefeitos>

(por enquanto) em nossa legislação. Faz-se mister, antes de qualquer outro passo, que algumas observações sejam expostas:

- I. Não se discorda do fato de serem as Execuções Fiscais, isoladamente, um sistema ineficiente de cobrança: em termos quantitativos ou qualitativos, como a realidade e os estudos do CNJ/IPEA têm demonstrado;
- II. Não se discorda da premissa de serem as Execuções Fiscais processos que envolvem custos elevados — e não só os custos *financeiros*;
- III. Não se discorda que os Municípios têm elevadíssimo número de execuções fiscais — até mesmo pela natureza dos tributos municipais, voltados para a tributação imobiliária urbana;
- IV. Não se discorda que os Municípios têm execuções fiscais que individualmente consideradas são de baixíssima relação “valor executado” x “custo da execução”, também em razão da característica de seus tributos, notadamente os tributos imobiliários;
- V. Não se discorda que boa parte dos Municípios têm uma deficitária estrutura física e de pessoal em suas Procuradorias Fiscais, e uma ausência em muitos casos de sistemas de gerenciamento dos serviços jurídicos.

Todavia, não se pode concordar com o argumento simplista de ser essa realidade municipal a culpada pelo asoerramento dos trabalhos da jurisdição estadual nas execuções fiscais. O discurso sob tal viés praticamente consigna como culpa das secretarias municipais de fazenda e das procuraturas locais o excesso de execuções fiscais, como se a origem de todas as mazelas da jurisdição nos executivos fiscais daí decorresse.

Essa perspectiva equivale a uma superficial leitura *law & economics* dos dados contidos em estudos do IPEA.¹⁰ A visão das execuções fiscais municipais tem sido tão simplória que se lhe deve negar até mesmo uma pecha de visão utilitarista. A leitura tem sido míope, pois sumariamente oblitera diversas *variáveis* que interferem nas conclusões sobre os executivos fiscais. Não são necessariamente *variáveis econômicas*. Mas também *variáveis econômicas*, que talvez tenham passado despercebidas, não do IPEA, mas do intérprete que fez a leitura daqueles estudos econômicos.

Assim posta a situação, faz-se adiante uma releitura da questão dos *métodos acessórios às execuções fiscais*, a partir da realidade do Estado do Espírito Santo.

¹⁰http://www.ipea.gov.br/porta/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf ou mais completo: <http://s.conjur.com.br/dl/pesquisa-ipea-cn-j-custo-execucao-fiscal.pdf>.

3. Uma variável esquecida: a Lei de Responsabilidade Fiscal e seus efeitos.

Cabe inicialmente recordar uma variável obliterada no discurso que se faz sobre o uso do *protesto de CDA's*. A questão da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que a partir do início dos anos 2000 passou a tomar conta da gestão fiscal no Brasil. O país, ao final da década de 1990 e início dos anos 2000, passou por um amplo debate a respeito da chama *responsabilidade fiscal*. O final desse debate político culminou com a edição da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 (LRF). Logo em seguida à aprovação da então novel legislação houve toda forma de reação ao texto normativo: desde a aspiração de tábua de salvação da pátria, à galhofaria que referia não passar o projeto aprovado de uma simplória e mal feita tradução de texto semelhante da Nova Zelândia.¹¹

Importa, de fato, é saber que a noção de responsabilidade fiscal trouxe consigo a potencial geração de sanções para os maus gestores. Houve naquela legislação, v.g., a criação do conceito de renúncia de receitas, capaz de caracterizar a gestão fiscal irresponsável. Especial atenção é devida a outro conceito que foi reforçado a partir da LRF, especialmente em seu art. 11,¹² qual seja, o de efetiva arrecadação dos tributos, que estará intimamente ligado à ideia de gestão responsável.

A partir da LRF já não bastavam apenas o lançamento, ou a inscrição em dívida ativa; naquele instante, surgia como previsão legal expressa a noção de efetiva arrecadação dos valores devidos às fazendas públicas. A LRF ainda fez outras citações à cobrança da dívida ativa, denotando a relevância da efetiva gestão da cobrança no conceito de gestão fiscal responsável.¹³

Nessa ambiência não era difícil antever que os Entes Públicos, aí incluídos os Municípios seriam compelidos a interromper a prática da barganha das isenções, anistias e remissões, que coincidentemente ocorriam em períodos próximos às eleições. Teriam ainda de providenciar melhorias para o efetivo *lançamento* de seus tributos; realizar a devida inscrição em dívida ativa dos tributos lançados, e demais valores capazes de constituir dívida ativa (tendo natureza tributária ou não); e implementar a efetiva cobrança judicial destes valores.

Havia uma clara certeza: o número de execuções fiscais aumentaria. Como de fato aumentou em número vertiginoso. Notadamente nos municípios que historicamente deixavam ao relento suas receitas próprias — particularmente as tributárias — aguardando os repasses voluntários

¹¹ Fiscal Responsibility Act, 1994: http://www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/fra19941994n17270/.

¹² 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.

¹³ “Art. 13. No prazo previsto no art. 8º, as receitas previstas serão desdobradas, pelo Poder Executivo, em metas bimestrais de arrecadação, com a especificação, em separado, quando cabível, das medidas de combate à evasão e à sonegação, da **quantidade e valores de ações ajuizadas para cobrança da dívida ativa**, bem como da evolução do montante dos créditos tributários passíveis de cobrança administrativa.”

da União e dos Estados, ou os respectivos Fundos de Participação em tributos federais e estaduais, como previsto na Constituição Federal.

3.1 Quatro municípios como parâmetro

Para que se tenha uma ideia do impacto da LRF, passa-se a uma ponderação a respeito de Municípios do Estado do Espírito Santo citados no início deste artigo. Anchieta, Piúma, Vitória e Cachoeiro de Itapemirim. Os dois primeiros municípios são pequenas cidades litorâneas com algo em torno de 20.000 habitantes. Em meados da década de 1990 não possuíam, quando muito, cada um, sequer três centenas de processos de execução fiscal. Já no ano de 2012, de acordo com dados do próprio Tribunal de Justiça estadual, aquelas Comarcas juntas, possuíam um montante que já supera o número de dez mil execuções fiscais.¹⁴

Olhe-se agora para a capital do Estado do Espírito Santo: Vitória. No início dos anos 2000, Vitória não possuía 2.500 (duas mil e quinhentas) ações judiciais de natureza tributária. Nos anos de 2004/2005 uma pesquisa *in loco* sobre processos judiciais distribuídos na Procuradoria daquele município detectou:

1997: 130*
1998: 327*
1999: 618*
2000: 815*
2001: 473*
2002: 1708*
2003: 2130*
* processos judiciais distribuídos

Na mesma ocasião verificou-se a arrecadação nas execuções fiscais de então:

| | | | |
|----|-------------------|-------------------|--------------------------------|
| a. | ANO DE 2000 | Valor arrecadado: | R\$ 3.853,99 |
| b. | ANO DE 2001 | Valor arrecadado: | R\$ 71.873,44 |
| c. | ANO DE 2002 | Valor arrecadado: | R\$ 346.650,35 |
| d. | ANO DE 2003 | Valor arrecadado: | R\$ 5.870.578,28 ¹⁵ |
| e. | ANO DE 2004 | Valor arrecadado: | R\$ 777.248,65 ¹⁶ |

De acordo com dados referidos no próprio sítio eletrônico do TJES a comarca de Vitória possui uma Vara Especializada em Execuções Fiscais Municipais, em decorrência do excesso

¹⁴ http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4852:modelo-de-sucesso-de-protesto-de-cdaas-vem-do-rio-e-sp&catid=3:ultimasnoticias

¹⁵ Em decorrência de acordo em processos esparsos de grande valor unitário.

¹⁶ Pago até MAIO/04, sendo que existiam R\$1.231.162,96 em parcelamento.

destes processos. Em 2012 havia aproximadamente 23.000 (vinte e três mil) execuções fiscais municipais. E com uma potencialidade de agregação de uma média de pelo menos 4.000 (quatro mil) novas execuções por ano. Sobre novas execuções distribuídas mensalmente naquela Vara específica, vejamos o Relatório do CNJ da Inspeção Preventiva realizada em 2009:¹⁷

Distribuição/Autuação: Média 150 a 200 iniciais por mês. No mês de julho e janeiro a distribuição aumenta bastante, chegando a 1000 iniciais.

O acréscimo na demanda, como se verifica, é concomitante à LRF. Um aumento em progressão mais que geométrica.

O TJES utiliza-se da última comarca, Cachoeiro de Itapemirim, como um suposto *case* de sucesso. O fato precisa ser esclarecido. O Município de Cachoeiro de Itapemirim, de longa data se utiliza da via do protesto de títulos e documentos como forma complementar ao manejo das execuções fiscais. Todavia, não realiza o protesto das certidões de dívida ativa. Explica-se. Desde o ano de 1999 aquela municipalidade faz uso da Lei Federal 9492/97. Numa primeira fase aquela municipalidade inscreveria as parcelas inadimplidas de acordos de confissão e parcelamento de dívidas. Erroneamente, não se leva a protesto uma CDA. Emitem-se “boletos” para o parcelamento e tais “boletos” são encaminhados ao protesto. Decisão em sede de agravo de instrumento, datado de 1999, mas julgado em 2001, dá o tom da prática naquele Município:

Ementa: Agravo de Instrumento. Mandado de segurança. Negativa de liminar. Cobrança de dívida ativa por boleto bancário sob ameaça de protesto. Impossibilidade. Violação ao cod.trib.municipal. Agravo provido. Cabe liminar em mandado de segurança vedando a cobrança de dívida ativa municipal, através de boleto bancário contendo ameaça de protesto. Agravo provido. (TJES, classe: agravo de instrumento, 11999000737, Relator: Nivaldo Xavier Valinho, Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível, data de julgamento: 22/05/2001, data da publicação no diário: 12/06/2001)

Mesmo a Lei atualmente em vigor no Município de Cachoeiro de Itapemirim, Lei Municipal 6256/2011, que inseriu o art. 205-A ao Código Tributário Municipal, não prevê necessariamente o protesto da Dívida Ativa:

Art. 205-A. Os parcelamentos de débitos, tributários ou não, de qualquer espécie, fundamentados em Termo de Confissão de Dívida Ativa, quando superiores ao valor de 40 (quarenta) Unidades Fiscais (UFCI), ficarão

¹⁷http://wwwh.cnj.jus.br/portalcnj/images/stories/docs_corregedoria/inspecoes/tjes_inspecao_final_v3.pdf

sujeitos a protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa, quando inadimplidos.

I – havendo atraso no pagamento do parcelamento, superior a 10 (dez) dias, a parcela vencida será encaminhada para protesto extrajudicial pelo setor de Dívida Ativa da Secretaria Municipal de Fazenda;

II - no caso de pagamento da dívida protestada, fica o contribuinte, obrigado a restituir aos cofres públicos, as despesas oriundas do protesto.¹⁸

Portanto, o sistema daquele município não é necessariamente o protesto da Certidão de Dívida Ativa. Como se nota, em Cachoeiro de Itapemirim ocorre um potencial *fracionamento*, parcela por parcela, de forma a onerar a cobrança, tornando benéfica apenas a quem realiza o ato notarial, quando se cobra por protesto realizado.

Convém referir o óbvio: em se tratando de Dívida Ativa em favor da Fazenda Pública a legislação brasileira refere como documento demonstrativo do crédito a Certidão de Dívida Ativa. Tecnicamente o Termo ou Contrato de Confissão e Parcelamento não representa o crédito, mas apenas um acordo para seu pagamento. Não é sequer “novação”. Inadimplido o acordo deve-se providenciar a imediata inscrição do saldo devedor da Dívida Ativa, escoimadas apenas as parcelas eventualmente pagas. E a certidão de dívida ativa daí decorrente é que deveria ser encaminhada a protesto.

De uma forma ou de outra, do universo de documentos enviados a protesto, a municipalidade de Cachoeiro de Itapemirim tem obtido o recebimento de 50% em até três dias.¹⁹ Bem maior que o índice de sucesso de executivos fiscais da PGFN registrado pelo IPEA. Obviamente não podendo ocorrer comparativos exclusivamente em termos de percentuais já que os valores, tributos e perfis de contribuintes envolvidos são substancialmente diversos. Nem pode ser esquecido que o sistema daquele Município padece de graves incongruências que merecem especial atenção como acima reportado. Não merece sequer ser usado como parâmetro.

Tanto lá há incongruências e uma falência na cobrança que o próprio sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo aponta um caos absoluto nas execuções daquela Comarca.²⁰

Uma das situações mais graves é de Cachoeiro de Itapemirim, que possui 23 mil processos de execuções fiscais e mais 3 mil para serem ajuizados. “Estamos trabalhando para resolver os processos existentes e evitar novos ajuizamentos”, disse o juiz Paulino Lorenço, reconhecendo, por outro lado,

¹⁸ http://www.cachoeiro.es.gov.br/secretarias/semfa/arq/ctm_atualizado_jul-2011.pdf

¹⁹ http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4861%3Aprotesto-de-divida-ativa-da-resultado-em- apenas-tres-dias&catid=3%3Aultimasnoticias&Itemid=1

²⁰ http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5196%3Amunicipios-e-tj-discutem-conciliacao-de- execucoes-fiscais&catid=3%3Aultimasnoticias&Itemid=1

que o ajuizamento é feito pelos gestores municipais para evitar a prescrição das dívidas e infração à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Como se vê, a peculiaridade de fatos específicos não pode ser desprezada para os Municípios. Não há soluções milagrosas.

4. A desestruturação das Procuradorias Municipais. Um caso a ser analisado de perto.

É certo que a estrutura das procuradorias municipais voltadas para a execução fiscal é deficitária. “Estrutura”, salvo exceções, não há. Em termos de “estrutura e gestão” tem-se zero (ou algo próximo).

Para conjeturarmos uma razão para essa mazela, vamos retornar à Lei de Responsabilidade Fiscal. Antes da LRF havia omissão de cobrança da dívida ativa municipal (tenha natureza tributária ou não-tributária). Basta conhecer a realidade municipalista para saber que cobrar os tributos gera impacto negativo na opção dos eleitores. Mormente em eleições cuja proximidade entre o eleitor e o candidato se dê de forma quase paroquial.

É fácil ver que a noção de cobrança efetiva da dívida ativa foi inserida na Lei de Responsabilidade Fiscal muito mais voltada para os Municípios, para que se evitasse a destruidora tradição de dependência absoluta dos fundos de participação dos municípios e outras transferências voluntárias, advindas do Estado ou da União. Não se quer dizer que a norma do art. 11 da LRF não se dirija igualmente aos Estados ou à União; mas é preciso reconhecer que a omissão — à beira do desleixo — para com as receitas próprias era mais afeta aos municípios.

Como, então, atualmente o voto do eleitorado local pode ser mantido? Simples: faz-se a transposição do *tempo da omissão ou da irresponsabilidade fiscal*.

Antes da LRF a tradição era sequer realizar o lançamento; se realizado o lançamento, bastava não inscrever em dívida ativa; ou ainda, quando inscrito bastava não executar o tributo; e em última análise, lançar mão dos expedientes da isenção, da remissão e da anistia.

Atualmente — sendo o lançamento, a inscrição e o ajuizamento da cobrança um dever legal sob pena de sanção, e sendo vedado na LRF o uso irrestrito das remissões e anistias, sob pena de incorrer na noção de *renúncia de receitas* — busca-se facilmente não atingir o *eleitorado local* de outro modo. Basta que se realize o ajuizamento dos executivos fiscais, deixando-se o órgão de advocacia pública despido de condições de gerir os processos.

Basta não fornecer estrutura de execução, para que se mantenha uma situação imune ao risco de “prejudicar a obtenção de votos”. Parece haver uma dissimulada má vontade quanto à criação de um ambiente de *cobrança efetiva* dos créditos municipais executados, sejam eles de natureza tributária ou não-tributária. Não se faz referência, agora, necessariamente apenas às mencionadas neste artigo. Nem apenas aos Municípios do Espírito Santo. Tal questão parece ocorrer em termos muito comuns, quando se fala dos mais de 5.500 municípios brasileiros.

Inclusive o próprio PMAT – Programa de Modernização da Administração Tributária²¹ não prevê valores expressivos para modernização das Procuradorias. O PMAT é um programa de apoio a projetos de investimentos para a Administração Pública Municipal, para proporcionar aos municípios incremento de arrecadação. Vejamos os “itens financiáveis”:

| Área da administração | Ações |
|---|--|
| Administração Geral | Gestão de recursos humanos, licitações e compras, gestão de contratos, protocolo e controle de processos, gestão energética |
| Administração Tributária | Arrecadação, cobranças administrativa e judicial, fiscalização, estudos econômicos e tributários, central de atendimento ao contribuinte |
| Administração Financeira e Patrimonial | Orçamento, execução financeira, contabilidade e dívida pública, auditoria e controle interno, gestão e segurança do patrimônio |
| Administração e Gestão das Secretarias, Órgãos e Unidades Municipais prestadoras de serviços à coletividade | Organização e gerência, sistemas e tecnologia de informação |

Fonte: www.bndes.gov.br

Também poderão ser financiadas, desde que vinculadas a uma das quatro áreas enunciadas, as seguintes ações: planejamento, organização e gestão; legislação; sistemas e tecnologia de informação; central de atendimento ao cidadão; cadastros; georreferenciamento; relações intra e interinstitucionais; e integração de informações municipais, tanto na esfera intramunicipal quanto no

²¹http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/FINEM/pmat.html

intercâmbio de informações com os órgãos federais e estaduais.²² Em suma: não há valores substanciais para aplicação no órgão de cobrança judicial da dívida ativa.

Portanto, a culpa pela ineficiência de cobrança não pode ser imputada às Procuradorias. Nem mesmo às secretarias de fazenda municipais em si mesmas, mas aos órgãos de gestão política local, que relegam o setor jurídico a uma condição de desestrutura quase absoluta (salvo exceções).

Mesmo diante dessas potenciais falhas, tal realidade local não imuniza a jurisdição quanto às suas faltas e imperfeições: por sinal, é o Poder Judiciário o órgão que menos se aparelhou para a demanda de serviços decorrentes da Lei de Responsabilidade Fiscal, como veremos adiante.

5. Se a cobrança da Dívida Ativa fosse uma “firma”, e as Procuradorias Municipais e o Judiciários fossem “filiais”.

Verificou-se que a situação de estrutura e gestão das procuradorias é, em realidade, não adequada ao volume de execuções fiscais existentes. Todavia, faça-se uma singela ilustração a respeito da “cobrança da dívida ativa” para que se possa verificar que, igualmente, a jurisdição não está adaptada em termos de eficiência.

Se a cobrança da dívida ativa fosse uma empresa, e dividida em “filiais”, certo é que a “filial” das procuradorias municipais seria fadada à falência. No mínimo, à recuperação judicial. A outra filial, então, seria a jurisdição. Verificando-se em análise econômica, tal filial igualmente não estaria preparada para o atendimento da *clientela* da firma. Não se adaptou para a nova realidade do mercado que se lhe apresentou após a LRF. Talvez tenha se movimentado menos que as ineficientes Procuraturas Municipais!

Analise-se o exemplo de Vitória-ES. Um único magistrado é disponibilizado pelo Tribunal para a jurisdição em 23.000 processos. Faz, de fato, um trabalho hercúleo e digno de nota. Mas a equipe é pequena, dependente, muito, de estagiários cedidos pelo próprio Poder Executivo exequente.

Por seu turno, em Vitória-ES, ainda que de forma deficitária a “procuradoria municipal” e a “secretaria municipal de fazenda” adequaram-se à Lei de Responsabilidade Fiscal. Tanto assim que as execuções fiscais subiram de número em progressão geométrica. O que trouxe impacto na arrecadação. Em 2011 o número de acordos decorrentes de Certidões de Dívida Ativa

²²http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/FINEM/pmat.html

aumentou vertiginosamente chegando a R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais) para pagamentos a vista e outros R\$23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) em parcelamento aberto. Número infinitamente maior que nos anos de 2000 a 2004 demonstrados anteriormente.

5.1 Critério de Excelência segundo o IPEA

Os estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mencionados no começo do presente estudo refletem uma realidade de asoerbamento da jurisdição, em termos nacionais, através do processo de execução fiscal. A média nacional de processos por magistrado, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é de 1.679 processos. Ao serem computadas as execuções fiscais o número cresce astronômicamente ao patamar de 2.730 ações por juiz.²³

O caos é total. O IPEA refere que a Procuradoria da Fazenda Nacional tem como taxa de extinção de execuções fiscais mediante pagamento o patamar de apenas 33,9%. E isto se considera satisfatório. Tome-se em consideração que a PGFN tem à sua disposição uma estrutura facilitada de obtenção de informações do contribuinte que as procuradorias municipais não possuem. Por exemplo: o acesso ao Imposto de Renda para localização de bens, acesso a cadastros para localização de endereços, e outras informações disponíveis diretamente em diversos cadastros federais. Ao mesmo tempo o IPEA esclarece que na PGFN 27,7% dos processos de execução fiscal são extintos por prescrição, 11,5% sem julgamento de mérito, 17% por cancelamento da dívida ativa, 1,3% embargos procedentes e 0,3% exceções de pré-executividade julgadas procedentes.

Não há dados de pesquisa que confirmem que as procuradorias municipais, acusadas de serem ineficientes, estejam longe deste mesmo padrão. Vale dizer, então, que a ocorrência de prescrições intercorrentes e demais hipóteses de extinção são “falhas do sistema” e não de seus “operadores”.

5.2 A meia verdade sobre os “custos da execução fiscal”.

Voltando a referir a execução fiscal como uma “firma”, cabe perguntar: o orçamento de qual de suas “filiais” estará afetado pelo “custo da execução”? O IPEA estima em R\$ 4.685,39 o custo unitário do executivo fiscal, perante a Justiça Federal. Havendo embargos ou recursos, agrega-se ainda o valor R\$ 2.474,28.

²³ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15595:execucao-fiscal-distorce-estatisticas-diz-ipea>

Esses valores, porém, não são suportados pelo exequente! As execuções fiscais são isentas de custas iniciais; excepcionam-se as despesas de diligências dos oficiais de justiça e, eventualmente, honorários periciais.²⁴ Talvez a extinção dessa isenção de pagamento antecipado das custas e despesas processuais fosse algo bem eficiente para que as procuradorias se vissem compelidas a melhorar suas estruturas. Afinal: haveria pelo menos um investimento a ser recuperado pela municipalidade. Note-se mesmo que tais dispositivos sobre exoneração de custas antecipadas é de constitucionalidade duvidosa a partir da CF de 1988. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que custas processuais têm natureza jurídica tributária (taxa). Em tese poderia estar ocorrendo isenção heterônoma ou legislação heterônoma sobre o critério temporal de pagamento de tributo estadual, quando se posterga para o final do litígio.

Como se nota, o *custo* da execução é muito mais um *custo da jurisdição*. Não é necessariamente uma *despesa do exequente*. Por isso a alusão simplória a uma relação de *custo-benefício* não pode ser usada para a implicação ao Princípio da Eficiência. Não se pode simplesmente alegar que seria mais eficiente aos Municípios reduzir o número de execuções ou limitá-las a valores superiores a certo patamar acima do “custo do processo de execução”. Afinal, esse “custo do processo” não é todo ou sequer preponderantemente suportado pelo Município-exequente. Por tal razão é preciso buscar outro fundamento legal ou constitucional, e não essa simplória ligação *custo da execução* e *valor da Dívida Ativa*. A má leitura econômica tem manietado os argumentos jurídicos. Bem como é preciso buscar outra *solução econômica* para compelir as municipalidades ao melhor gerenciamento de suas execuções.

5.3 Ainda a meia verdade sobre os “custos da execução fiscal”: Uma leitura rápida da Curva de Laffer e do Efeito Tanzi quando se espalhar a notícia que CDA’s podem não ser executadas.

A *economia da tributação* tem sido substancialmente utilizada para justificar os *custos* das execuções fiscais. Ocorre, todavia, que por *custos* não podemos simplesmente compreender o dispêndio direto de valores para a manutenção dos serviços de jurisdição. Esse dispêndio é o que se chamaria de custo direto, ou aquele que pode ser identificado com uma unidade de produto ou serviço.²⁵ Nos *custos* da cobrança da dívida ativa, em especial pela via da jurisdição, outros discursos econômicos devem ser inseridos. Vejamos que havendo duas opções (A e B), sendo A o uso da jurisdição e B o não-uso da jurisdição para a cobrança da dívida ativa, é preciso reconhecer que, a exemplo da diferença substancial das opções (A e B), haverá diferenças substanciais em seus efeitos

²⁴ **Art. 27 (Código de Processo Civil)**. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

²⁵ SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. Editora Record. p. 218.

sociais. O uso da opção A trará custos diretos (contratar advogados, pagar custas, arcar com perícias); a opção B não. A opção A trará nos contribuintes a certeza de que a inadimplência não é uma alternativa impune; a opção B poderá gerar no contribuinte o sentimento de impunidade. Com isso, pode-se conduzir alguma parcela dos contribuintes adimplentes a optar pela inadimplência. Não se creia que a assertiva seja teoria conspiratória: não vai longe a tradição de inúmeros municípios de concessão de *isenções e anistias* em períodos pré-eleitorais, o que gerava nos contribuintes a certeza de que *não-adimplir* era uma opção plausível. A LRF veio justamente frear a prática.

No discurso do custo das execuções fiscais não podemos simplesmente admitir o *não-ajuizamento* em razão do baixo valor do crédito inscrito em dívida ativa como um argumento isolado. Não se pode tomar o valor da dívida ativa como argumento único. Seja jurídica, seja economicamente falando. Afinal, muita vez a dívida ativa decorre de valores cuja função não é arrecadatória mas conformadora ou indutora de comportamentos (multas de trânsito, IPTU progressivo, e outros exemplos). A leitura das análises do IPEA não pode ser rasa; merece um mínimo de profundidade.

Nossas escolhas (sejam as opções A e B do credor tributário, sejam as opções adimplir e não-adimplir do contribuinte) têm, portanto, ao lado dos custos diretos, outros indiretos. Aproprie-se, brevemente, e talvez de forma deslocada da função original, do conceito de *custo de oportunidade*: a utilização de uma alternativa A ou B não pode ser vista, em termos de custos diretos com efeito absoluto. Há outros benefícios — além dos custos diretos — que podem ocorrer na *outra* opção, e que podem ser ponderados. São custos *alternativos* que devem ser levados em consideração.

Analise-se a opção B como o simples não-ajuizamento de execuções fiscais em razão da relação valor unitário da CDA diante do custo do processo executivo. A opção pode trazer, e certamente trará consigo, um *custo alternativo*: o potencial incremento da inadimplência. Vejamos: o incremento da inadimplência, para uma “firma” sequer precisa ser *efetivo* para ser temido. Basta a potencialidade da inadimplência para que esse risco seja gerenciado; basta, portanto, o *risco* (não a *certeza*) de sua ocorrência.

Neste ponto, tome-se igualmente — ainda que possa se deslocar de seu sentido original — para efeito argumentativo a *Curva de Laffer*. “Arrecadar” sem projeto, e “gastar” sem uso prudente e estudado das verbas públicas acaba gerando, sempre, sem exceção, uma sobrecarga, ou uma debilidade fiscal. No primeiro caso, teremos excessos de tributação empurrando os contribuintes à sonegação. No segundo caso, teremos a debilidade fiscal acarretando a ausência de recursos para a execução de serviços e obras públicas.

Dubergé²⁶ preconiza a observação da fiscalidade sob o enfoque da psicologia social — falando mesmo em um *contexte psyco-économique de l'impôt*²⁷ — pois tanto o excesso de arrecadação quanto a falta de serviços públicos acarretam, junto ao contribuinte-usuário a desconfiança contra o Estado-coletor-de-tributos. Isto surge com a falta de preocupação com a burocrática documentação²⁸ para fins de recolhimento dos tributos, estende-se até as diferentes maneiras de declarar os rendimentos,²⁹ cada um com uma forma de tributação diferenciada, e, assim por diante, chega à própria aceitação — às vezes justificção — das ações de sonegação fiscal.³⁰

Sob o enfoque dos efeitos econômicos da tributação excessiva, Laffer³¹ desenvolveu sua importante teoria, segundo a qual

[...] existe uma relação peculiar entre a arrecadação tributária e a taxa de impostos na economia. Quando esta última está baixa, a relação é diretamente proporcional, mas, depois de ultrapassar um ponto de maximização da arrecadação, a relação passa a ser inversamente proporcional.³²

A chamada **Curva de Laffer** implica, portanto, o reconhecimento de que a partir de um determinado estágio de incidência tributária, qualquer elevação da carga fiscal resultaria, não em uma elevação da arrecadação mas, ao revés, em uma redução. As causas desse decréscimo seriam a “evasão fiscal” e até mesmo o “[...] desestímulo aos negócios”. A principal função dessa Curva não seria — como erroneamente podemos imaginar — criar um patamar de taxaço ótima. Na verdade sua função é de alerta: um alerta aos formuladores das políticas públicas econômicas e aos planejadores governamentais (entre eles os planejadores tributários) para os “efeitos dinâmicos de uma política tributária”.³³

Obtém-se um regime de *ótimo* na tributação quando se localiza uma “taxa de arrecadação” alta, não necessariamente com o *aumento de tributação individual* mas, com o aumento da massa pagadora (voluntária). Passado de determinado ponto de *ótimo* (interseção de T_{\max} e t^*) todo incremento de tentativa de aumentar a “taxa de arrecadação” ou novos tipos de imposição fiscal trará consigo a concretização (ou minimamente o risco) de um efeito inverso: afugentará os adimplentes

²⁶ DUBERGÉ, Jean. **Les Français fa a l'impôt**: essai de psychologie fiscale. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990. p. 17.

²⁷ DUBERGÉ, 1990, p. 13.

²⁸ DUBERGÉ, 1990, p. 113.

²⁹ DUBERGÉ, 1990, p. 127.

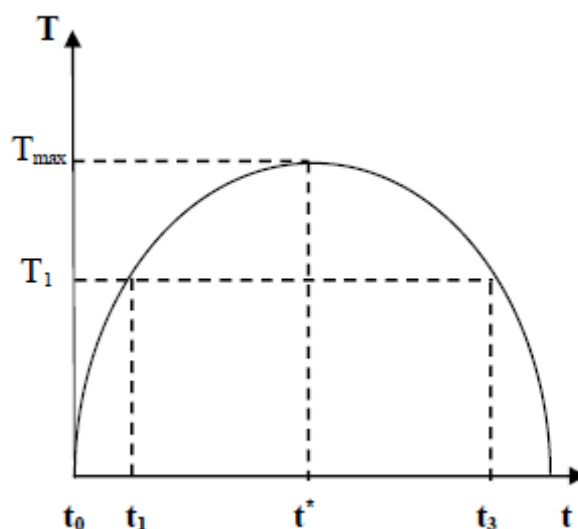
³⁰ DUBERGÉ, 1990, p. 205.

³¹ Sobre a teoria conhecida como “A curva de Laffer”, consultar o verbete CURVA de Laffer. In: SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do século XXI**. São Paulo: Record, 2005. p. 213.

³² SANDRONI, 2005, p. 213.

³³ SANDRONI, 2005, p. 213.

voluntários — pelas mais diversas razões — acarretando o decréscimo da arrecadação total. Isso sem contar com os efeitos fiscais indiretos, como a indução de comportamentos nos investidores e consumidores que acarretam impactos em outros tributos (renda e consumo, p.ex). Veja-se:



T = Arrecadação

t = Tipos possíveis de imposição fiscal

Tal situação demonstra, dentre outras hipóteses, que se deve levar em conta que quanto maior for o número de contribuintes inadimplentes — de forma a impactar a arrecadação estimada do orçamento — paralelamente haverá a tendência de aumento da carga individual, para recuperar nos contribuintes adimplentes os valores necessários às necessidades públicas. A arrecadação, é sempre bom recordar deveria seguir as falas do Imperador Theodorico, citadas nos Sermões de Padre Vieira: “*Sentimus auctas illationes, vos addita tributa nescitis*” (‘Eu sei que há tributos, porque vejo as minhas rendas acrescentadas; vós não sabeis se os há, porque não sentis as vossas diminuídas’).

O acréscimo desenfreado da carga individual ou das fontes de tributação é uma faca de dois gumes, que aumentará o impacto nos exercícios financeiros seguintes, de forma tão pernicioso quanto a certeza de impunidade.

A inadimplência — seja gerada pelo excesso fiscal ou pela certeza da impunidade — acarreta um efeito econômico perigoso. Já o dissemos anteriormente que Dubergé analisou a relação psicológica do contribuinte com a tributação, enfatizando que a falta de serviços públicos acarreta junto ao contribuinte-usuário a desconfiança contra o Estado-coletor-de-tributos. Impulsionando ainda mais a (potencial) inadimplência.

Apropria-se agora o texto de um conceito econômico denominado *Efeito Tanzi*.³⁴ Por *Efeito Tanzi* compreende-se em economia a perda de valor real do tributo em função do aumento dos preços entre o momento da ocorrência do fato gerador e o momento em que o tributo é efetivamente recolhido aos cofres públicos. Faça-se, então o uso do *Efeito Tanzi* não sob a perspectiva dos “preços” mas em decorrência do “custo negativo” que o não recolhimento trará para a relação contribuinte-pagador e o Estado-cobrador, notadamente pela redução de prestação de serviços decorrentes da falta orçamentária que o não recolhimento tempestivo acarreta. Assim, não verificando o contribuinte-pagador um ambiente de satisfação plena de suas necessidades públicas, igualmente se sentirá compelido ao inadimplemento.

É preciso, então, encontrar formas de aprimoramento da arrecadação. Desde a construção da política fiscal à cobrança dos inadimplentes (fase esta que não pode abrir mão da noção de execução fiscal, no atual sistema processual brasileiro, ainda que possam ser agregados *meios de apoio* à cobrança).

5.4 Os “custos da execução fiscal”: solução?

De fato os custos da execução fiscal municipal, *grosso modo*, recaem sobre o Poder Judiciário. Órgão estatal. Portanto, afeta-se muito mais amplamente o prestador de jurisdição. Não há uma afetação absoluta ou mesmo substancial dos orçamentos municipais com o tal “custo da execução”. Restarão aos Municípios as inversões financeiras para a manutenção de seus órgãos de advocacia pública. Não necessariamente os custos do “processo” pois as despesas processuais somente serão arcadas ao final.

Poderia o Estado, ao invés de propor o não ajuizamento das execuções fiscais de baixo valor, arcar com um percentual daquelas execuções, em favor dos Municípios. Tome-se como parâmetro o padrão apontado pelo CNJ — pesquisa IPEA acima já citada — quanto à expectativa de sucesso nas execuções fiscais federais (33,9%). Aplique-se uma redução correspondente ao custo de oportunidade do Município em não precisar enfrentar o ajuizamento. Ficaria o Estado isento de sua despesa com jurisdição e o Município arrecadando ao menos em parte.

De outro lado, poderia o Estado, ao invés de aplicar uma isenção de custas, prever justamente taxas e custas judiciárias proporcionais ao custo das execuções, desestimulando o credor que de forma ineficiente constitui seu crédito tributário.

³⁴ http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0133.pdf

Como se vê, a opção pelo “protesto da dívida ativa” — para efeito de amenizar o excesso de processos — torna-se de somenos importância neste cenário caótico. Não pode ser obliterada a opção do protesto: todavia, não é a “salvação da lavoura”.

6. “Teorema de Garrincha”.

A visão do “protesto de Certidão de Dívida Ativa” tem sido exposta, como já referido, como sendo uma *alternativa* às execuções fiscais. Reitera-se: podem servir como meio de apoio, não necessariamente de substituição. Chama-se a atenção àquilo que se pode denominar de *Teorema de Garrincha*, fazendo-se uma alegoria com o gênio do futebol brasileiro. Refere a história do esporte que o técnico da seleção brasileira em 1958, Vicente Feola,³⁵ antes da partida contra a Rússia — que diziam estar “treinada por cálculos de computador” — chamou o genial Mané Garrincha no canto e disse: “Mané, dribla Tsarev prum lado, e se o outro beque vier some pela direita, vá adiante e marca o gol”. Diante daquele “esquema tático infalível” Mané dispara: “Você já combinou isso também com os zagueiros?”

Vejamos como esquema tático e leitura econômica do direito *fast food* têm um denominador comum: não combinaram com o zagueiro/contribuinte ou com o zagueiro/órgãos de controle de contas. A respeito do zagueiro/contribuinte é bom lembrar que o STJ tem sido refratário ao uso dos protestos de CDA's.³⁶ Por mais que se objete às razões do Superior Tribunal de Justiça é certo que aquela Corte tem um posicionamento, até que ocorra modificação de posição da jurisprudência. E nem o *cliente* vai querer saber se seus procuradores são “criadores de lindas teses jurídicas”: eles querem resultado econômico.

Corporações, nos tribunais, discutem interesses. Não necessariamente discutem direito ou tese jurídica. Fazem análise de risco. O litígio é meio: a jurisdição é apenas mais uma peça a ser usada. O que se pretende dizer com “discussão de interesses”? Faça-se então uma singela alegoria. A *empresa* A ganhou um prêmio, que detém um determinado valor econômico. Além do valor econômico, é *direito* da empresa tal honraria. Há aí *interesse* e *direito*. O prêmio é uma *garrafa de refrigerantes*. Economicamente uma ninharia. Mas ainda assim, detém potencialidade econômica! Quem

³⁵ <http://www.teoriadosjogos.net/teoriadosjogos/list-trechos.asp?id=77>

³⁶ TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. 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)

concedeu o prêmio é uma entidade respeitável, o que constata a origem lícita da vantagem econômica: o que reforça o *interesse* na adição do prêmio ao patrimônio imaterial da empresa. Todavia, o recebimento só pode ser feito *in loco*, em cerimônia realizada pela entidade que o concedeu, em grande evento cujo endereço de realização é situado em outro estado do país. Pronto: provavelmente o *interesse* acabou de criar uma fratura com o *direito* de receber o prêmio. O direito persiste: mas não deve ser interessante financeiramente ir busca-lo. Lógico: o exemplo é descaradamente simplório. Afinal poderiam ocorrer outros interesses no prêmio, tais como a exposição na mídia espontânea com a premiação, aproximação com a fábrica de refrigerantes para prestação de serviços, criação de uma *network* com a entidade que concedeu o prêmio ou com os presentes à sessão de entrega da honraria, e assim por diante.

Apesar de simplória, a alegoria, lastimavelmente serve para demonstrar como o Poder Público — em particular o municipal —, enquanto credor não está preparado para fazer, ou não deseja realizar, a separação entre interesse x direito.

Lastimável, pois o contribuinte, em especial as grandes corporações, está preparado para o mesmo embate: as corporações só reclamam se lhes for vantajoso! Elas não estarão “discutindo direito”. Estarão realizando “planejamento fiscal”. Muita vez os Entes Públicos não fazem o “planejamento”, em especial por vigorar ainda a crença falaciosa de que é dever funcional das Procuradorias “ir até o Supremo Tribunal”. O que em termos jurídicos ou econômicos é uma sandice.

O que importa é: se o protesto de CDA's incomodar o contribuinte, ele terá boas chances de ir ao Judiciário e conseguir um cancelamento. E mais: depois dos Juizados Especiais da Fazenda Pública sequer terá custos processuais substanciais para tanto.

Falando ainda em combinar com o zagueiro, o discurso em voga sobre o “protesto de CDA's” não tem trazido para o debate os órgãos de controle externo de contas públicas, em particular o Ministério Público e o Tribunal de Contas. Imagine-se determinada municipalidade aderindo ao sistema de protesto de títulos e, alguns meses depois, o Promotor de Justiça da Comarca — ele pode muito bem ter posição jurídica própria e diversa, pois o Princípio da Independência Funcional concede-lhe tal prerrogativa — entende que seria mais eficiente e mais econômico (palavras *perigosas!*) o uso do sistema SERASA/SPC. O Membro do Ministério Público alia ainda outra razão: o sistema SERASA/SPC é “meio menos gravoso” para o devedor.

Vejam-se as razões do Promotor (aliás, muito boas razões):

- a) O SERASA/SPC é gratuito ou quando cobrado, infinitamente mais barato do que um protesto de títulos, para quem “inscreve” a informação. O pagante é quem consulta aquele cadastro.

- b) O SERASA/SPC é *descomplicado*: em linhas gerais basta informar nome, CPF, e “origem da dívida” e pronto!
- c) O SERASA/SPC não é regulado pelo CDC ou CTN. Não é uma prestação de serviço “ao consumidor”: é “ao vendedor”. E não se trata de serviço prestado ao “credor” que realizou inscrição cadastral! O serviço é prestado para proteção do “novo vendedor” ou “concessor de crédito”; presta-se o serviço àquele empresário ou financeira onde o contribuinte está realizando uma compra ou tomando crédito. Ocorre a consulta na renovação do cartão de crédito, na obtenção de empréstimos para a casa própria ou para a expansão da empresa. Enfim: em diversas situações bem próximas da realidade do *pequeno valor* da maioria das dívidas das CDA’s municipais individualmente consideradas.
- d) Não existe impedimento legal expresso para o uso do SERASA. Logo, basta uma lei municipal autorizando, quando muito.
- e) Já há alguns Estados utilizando e dando certo, como anuncia a rede mundial de computadores com estado de Pernambuco.³⁷
- f) O potencial financeiro dos tributos municipais (em especial da tributação imobiliária) é reduzido em termos “globais da receita”. Logo, está mais que razoável a coerção mínima do SERASA, SPC, etc. Melhor que constrição de bens, ou penhora do próprio imóvel da família (para o IPTU e taxas aquele bem de família é penhorável).
- g) Por fim, fazendo-se uma leitura sistemática do art. 620 do Código de Processo Civil, deve-se adotar o meio *menos gravoso* para o devedor, podendo ser considerado menor gravame uma inscrição em cadastro de inadimplentes em comparação com uma imediata penhora do próprio imóvel, por exemplo. E mais: o custo de uma inscrição em SERASA é, segundo se pode averiguar, menos que um custo de protesto de títulos.

Agregue-se novo complicador: o Tribunal de Contas. Passa a Corte de Contas a questionar qual a razão do uso do sistema de protesto e não os sistemas SERASA/SPC de custo menor? Ou: por qual razão não se utilizam os dois sistemas de forma complementar? Por qual razão a *reserva de mercado* à atividade de registro de protesto? A quem interessa esse incremento de clientela aos cartórios? E assim sucessivamente.

São conjecturas. Mas são suficientes para demonstrar que não combinaram com três zagueiros importantes: o contribuinte; o Ministério Público; e o Tribunal de Contas.

³⁷<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2011/10/07/fazenda-estadual-coloca-devedor-na-serasa-18265.php>

7. A adoção de sistemas auxiliares de cobrança não exime a execução fiscal.

A despeito do tema já ter sido versado anteriormente, cumpre reforçar que o uso seja do protesto de títulos, seja dos sistemas SERASA e SPC, em conjunto ou separadamente, não são substitutivos das execuções fiscais. Não se afasta o dever de ajuizamento das execuções fiscais, notadamente para efeito de impedimento da prescrição do crédito tributário. Caso não se avizinha o prazo prescricional pode-se aguardar; porém, nunca se poderá deixar fluir tal prazo nos casos das CDA's cujos protestos ou inscrições em sistemas de proteção ao crédito tenham se demonstrado infrutíferas. O crédito não pago deverá ser executado!

A questão traz de novo a ideia de custo, pois teremos agora uma duplicidade de afazeres. Senão um custo financeiro direto, ao menos um custo operacional a ser gerenciado. Todavia, isso não retira a possibilidade do protesto da CDA ou de sua inscrição na SERASA e SPC se converterem em indutores de pagamentos, reduzindo sobremaneira o número de executivos fiscais.

7.1 A opção pelo uso do protesto e outros sistemas deve ser fiel ao Princípio da Igualdade.

O uso do sistema de protesto de títulos ou de inscrição perante o SERASA e SPC no tocante à CDA pode acarretar uma miopia em sua aplicação capaz de criar *privilégios odiosos* entre contribuintes. Não pode ocorrer distinção entre CDA's de valores maiores ou menores, ou de CDA's cujo cadastro fiscal esteja incompleto, apenas como forma de compelir alguns ao meio registral de coação ao pagamento.

Todas as Certidões de Dívida Ativa que tenham os elementos necessários ao protesto de títulos ou ao emprego do sistema SERASA e SPC devem ser alvo de constrição, notadamente diante do Princípio da Igualdade. É preciso reconhecer o óbvio: estes expedientes têm poder de coação, diante da restrição creditícia. Selecionar, por exemplo, pelo *menor valor* da CDA — que justificaria o não ajuizamento imediato da execução — seria exonerar da constrição justamente quem demonstra *maior capacidade contributiva*, ou seja, o devedor de CDA com valor suficiente para ser levada à execução fiscal.

Não há argumento, jurídico ou econômico (em especial econômico) que autorize o emprego do protesto ou da inscrição em SERASA/SPC apenas para o pequeno devedor. A eficiência da

cobrança — argumento econômico — se justifica muito mais para os devedores de maiores valores. Além de tratar de uma medida de justiça fiscal, demandando o emprego das vias legais de perseguição de crédito contra todos, em especial os que denotam maior capacidade contributiva.

8. Conclusões e sugestões de procedimentos.

À guisa de término das observações deste estudo, caberia preconizar para os Municípios, aqui entendidas as Procuradorias Municipais e as Secretarias Municipais de Fazenda:

- a) Revisão periódica do sistema de leis de tributação municipal, buscando obter uma proximidade com o regime de *arrecadação ótima*, evitando-se excesso de encargos fiscais, gerador de fuga dos contribuintes adimplentes, bem como, permitindo a justa distribuição dos encargos orçamentários mediante a prática da justiça tributária com a efetiva definição da capacidade contributiva dos munícipes;
- b) Que analisem a atual estrutura de lançamento e fiscalização das receitas públicas municipais (tributárias e não tributárias), incrementando-as o tanto quanto possível de forma a gerarem uma tributação eficiente;
- c) Que envidem esforços para a melhoria:
 - i. dos cadastros fiscais (mobiliários e imobiliários) do Município;
 - ii. dos atos de autuação das sanções — tributárias ou não tributárias — para que os autos de infração e a dívida ativa eventualmente que deles decorra contenha todos os dados para a cobrança (CPF/CNPJ, endereços corretos, devida individualização do autuado, etc);
 - iii. da inscrição e dívida ativa, para que as CDA's contenham os elementos necessários à identificação dos contribuintes e desde logo eventuais responsáveis (sócios, p.ex.) com dados corretos para cobrança;
 - iv. do sistema das procuradorias municipais, garantindo às mesmas estrutura de pessoal de apoio, equipamentos, espaço físico e todos os elementos para a eficiente perseguição do crédito tributário.
- d) Que as Procuradorias Municipais e as Secretarias Municipais de Fazenda busquem *meios acessórios e auxiliares* de cobrança da dívida ativa, à guisa de exemplo:

- i. Postos descentralizados de cobrança;
 - ii. Implementar melhorias nos meios de comunicação de suas ferramentas de acordo e composição amigável da dívida ativa, pois não é raro os contribuintes desconhecerem a existência de regras de parcelamento.
 - iii. Atendimento direto ao contribuinte mediante servidores de apoio com treinamento adequado;
 - iv. Mutirões de acordos e parcelamentos;
 - v. Legislação de acordos e parcelamento flexíveis baseadas em critérios que tanto valorizem o bom pagador quanto observem os custos de manutenção de uma equipe de cobrança;
 - vi. Adoção de protesto da dívida ativa (CDA estritamente);
 - vii. Adoção de sistemas de cadastro de inadimplentes (SERASA, SPC e outros).
- e) Vigilância no prazo prescricional da dívida ativa. Independente do uso de meios adicionais, veja-se imprescindível a execução fiscal das CDA's de contribuintes recalcitrantes.
- f) A adoção, quanto à dívida ativa (tributária ou não tributária) dos Municípios só deverá adotar *leis de não ajuizamento* se acompanhada de contrapartidas do Governo Estadual, que terá seu orçamento desonerado dos custos com a jurisdição. Este sim o mais pesado custo dos executivos fiscais.

Cabe, por fim, aguardar do Ministério Público e dos Tribunais de Contas que fiquem atentos à prática da possível *desestruturação orquestrada* das Procuradorias Municipais e Secretarias Municipais de Fazenda. Investigue-se se tal desestruturação ocorre de fato por ausência de condições mínimas de investimento, ou se está se operando a transposição do momento da omissão na cobrança dos tributos municipais.

A desestruturação da *cobrança judicial da dívida ativa*, negando às Procuradorias e Secretarias de Fazenda condições adequadas a seus encargos, pode, em tese, ser a nova moeda de troca, senão para o voto, ao menos para não criar uma imagem negativa perante o eleitor. Os agentes políticos que assim agem, podem, ao menos em tese, incidir na condição de gestores fiscais irresponsáveis, por violação dos artigos 11 e 13 da LRF.