



## Ana Pasinato: PL sobre arbitragem tributária desequilibra litigantes

A novidade do Projeto de Lei 4.257, 6 de agosto de 2019, do senador Antonio Augusto Junho Anastacia (PSDB-MG), é a modificação da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980), instituindo a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária no Brasil. O maior incentivo para a feitura desse projeto foi, justamente, o congestionamento do Poder Judiciário e o reflexo nas arrecadações fiscais. Afinal, como afirma Cass Sunstein, juntamente com Stephen Holmes, os nossos direitos possuem um custo e estes custos dependem dos tributos cobrados, dos valores arrecadados[1]. Esses direitos são mais conhecidos por interesses públicos primários, que, diferente dos interesses públicos secundários, são indisponíveis e dependem diretamente dos recursos financeiros[2].

Mas, infelizmente, “a recuperação do crédito tributário passou a ser o grande desafio para os governos de todos os níveis da federação”[3]. Não defendemos, aqui, que a arbitragem tributária descongestionaria o Poder Judiciário. Acreditamos não ser essa a proposta. Conforme o estudo anual feito pelo Conselho Nacional de Justiça, denominado *Justiça em Números*, a movimentação processual deixa clara a dificuldade para a diminuição da taxa de congestionamento. A arbitragem tributária seria, em realidade, uma via complementar[4] de resolução das controvérsias tributárias[5], uma solução “à desjudicialização de demandas”, retirando “alguns assuntos que hoje, em virtude da legislação vigente, estão desnecessariamente sendo processadas pelo Poder Judiciário”, visando maior efetividade na cobrança da dívida ativa e, conseqüentemente, aumentando a arrecadação fiscal[6]. Dentro dessa perspectiva, frisamos que a arbitragem tributária é — e deve ser — facultativa, não interferindo, de forma alguma, no princípio da inafastabilidade de jurisdição[7].

Concordamos com o Projeto de Lei 4.257/2019 ao afirmar que a via judicial apenas seria acionada se “a intervenção do juiz for considerada imprescindível para garantir a proteção a um direito fundamental do cidadão”. Para o PL, o caráter de imprescindibilidade não está nos casos da execução fiscal “dos tributos que são devidos em razão da propriedade, posse ou usufruto de bens imóveis passíveis de alienação ou da propriedade de veículos”[8].

Para tanto, o referido projeto, realizado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, pela Consultoria do Senado Federal e pela assessoria legislativa do gabinete do senador Antônio Anastasia, busca instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária. A proposta é separar a Lei de Execuções Fiscais em dois capítulos. No primeiro, estariam os dispositivos já existentes; no segundo capítulo, estariam os novos dispositivos.

Nesse segundo capítulo, o projeto apresenta a possibilidade de os embargos à execução serem processados por meio da arbitragem. Sendo necessário que o devedor garanta a execução por meio de fiança bancária, depósito em efetivo ou, ainda, seguro garantia (artigos 16-A e 41-T). Permitindo, assim, que o Fisco, vencendo o julgamento, receba de imediato o valor devido. Do contrário, se vencido, arcará com os honorários advocatícios que forem arbitrados e ressarcirá as despesas conforme legislação vigente.

Com relação ao primeiro artigo do projeto em estudo, 16-A, equipara a arbitragem tributária com a arbitragem da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Adiantamos que essa equiparação pode causar confusão entre os institutos e criar mais óbices à inserção do instituto da arbitragem tributária no Brasil. Como, justamente, a confusão gerada com o artigo 16-C. Precisamos ter em mente que a arbitragem



tributária é um instituto à parte, justamente por precisar seguir outros ditames que não estão dentre os originais previstos pela Lei de Arbitragem brasileira. Por exemplo, em regra[9], há confidencialidade, que difere da obrigatoriedade de o processo arbitral ser público, conforme o artigo 16-C.

O segundo artigo que faz parte do projeto do capítulo segundo, artigo 16-B, proíbe que o mesmo árbitro decida mais de um processo por ano se: (i) for do mesmo particular ou (ii) for do mesmo grupo econômico que o particular faça parte. Esse período de um ano parece-nos ser claramente insuficiente. Em Portugal, há previsão parecida, com período maior, de dois anos, período este que está sendo contestado, por ser insuficiente. Rui Ribeiro Pereira[10] defende o período de cinco anos, assim como Jorge Lopes de Sousa[11]. O autor explica que, para ele, o período de dois anos previsto em Portugal não assegura distanciamento suficiente para afastar suspeições, afinal “a possibilidade de intervir como árbitro quem há mais de dois anos teve relações de trabalho ou prestação de serviço com os sujeitos passivos, causa alguma perplexidade”[12].

Os artigos 16-D e 16-E regulamentam as despesas, como as custas e os honorários advocatícios. Outra questão que pode vir a causar certa polêmica é o artigo 16-F, que prevê, claramente, a vinculação de certos precedentes.

Como mencionamos em outra oportunidade, juntamente com o Grupo de Estudos em Arbitragem Tributária do CBAr, é teoricamente possível a inserção da arbitragem em matéria tributária. Acreditamos na possibilidade de a regulamentação legislativa torná-la mecanismo legítimo, eficaz e bem-sucedido de solução dos litígios tributários[13].

Lembrando que, em regra, não há qualquer óbice para a utilização da arbitragem em matéria tributária [14]. Muito menos com relação aos fundamentos considerados óbvios demais para merecerem análise crítica, como o suposto princípio da indisponibilidade do crédito tributário[15].

Mas, com relação ao Projeto de Lei 4.257/2019, por ter tratado sucintamente da arbitragem tributária, pode gerar insegurança jurídica. Dessa forma, visando maior segurança jurídica e consequente efetividade, parece-nos que ainda há necessidade de uma lei ordinária delineando sobre a arbitragem tributária, com todas as suas diretrizes, seguindo como exemplo próximo o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária de Portugal (RJAT), apesar de ser decreto-lei[16].

Regulando, por exemplo: (i) as demais formas de nulidade, além da disposta no artigo 16-F; (ii) a questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário frente ao lapso temporal entre o pedido de instauração do procedimento arbitral e a efetiva instauração da arbitragem tributária; (iii) como serão nomeados os árbitros; (iv) quais os requisitos, os impedimentos e os deveres para integrar a lista de árbitros em matéria tributária.



Como, por exemplo, em Portugal há três principais requisitos para integrar a lista de árbitros da arbitragem tributária: capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público. No que diz respeito à capacidade técnica, é preenchida com dez anos de experiência profissional na área do Direito Tributário. Com relação aos impedimentos, em Portugal está expressamente delineado os impedimentos tanto para o lado do Fisco como para o lado do contribuinte. Diferente do artigo 16-B do PL em análise, que, parece-nos, estabelece impedimentos apenas para o lado do contribuinte. Por sua vez, os deveres seguem as diretrizes da imparcialidade e da independência. Por meio de uma visão acadêmica, ou seja, científica, que preza pela análise crítica<sup>[17]</sup>, parece-nos que o Projeto de Lei 4.257/2019 não está em harmonia como o RJAT, que preza pelo equilíbrio entre as partes litigantes.

## Referências

- AMARAL, Paulo Osternack. Cláusula Compromissória em Título Executivo Extrajudicial: Tentativa de Compatibilização. Curitiba: **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, nº. 17, jul., 2008. p. 1. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=17&artigo=819#>>. Acesso em: 8 de março de 2019.
- ATALIBA, Geraldo. Recurso em Matéria Tributária. Brasília: **Revista de informação legislativa**, v. 25, n. 97, 1988.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **A confidencialidade na arbitragem**. V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, 197 ss.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio à obra: **Interesses Públicos versus Interesses Privados** : Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. SARMENTO, Daniel (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CBAr. Arbitragem tributária é um caminho a ser explorado. Conjur. Opinião. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/opiniao-arbitragem-tributaria-caminho-explorado>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.
- DOMINGOS, Francisco Nicolau. **Métodos alternativos de resolução de conflitos tributários**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2016.
- ESCOBAR, Marcelo Ricardo. Recomenda-se, ainda, a leitura da obra do Marcelo Ricardo Escobar – **Arbitragem Tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017.
- PASINATTO, Ana Paula; VALLE, Maurício Timm do. Arbitrabilidade da matéria tributária: Seria a arbitragem a ferramenta necessária para cortar a última cabeça da Hidra de Lerna? In.: DOMINGOS, Francisco Nicolau (org.). *Justiça Tributária: Um Novo Roteiro*. Lisboa: Rei dos Livros, 2018.
- \_\_\_\_\_. Arbitragem Tributária: Breve Análise Luso-Brasileira, in: **Revista Jurídica Luso-Brasileira** , Ano 3 (2017), no 6, p. 1041-1073. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017\\_06\\_1041\\_1073.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_1041_1073.pdf)>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.
- PEREIRA, Rui Ribeiro. Breves Notas sobre o Regime da Arbitragem Tributária. In.: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro da. *A Arbitragem Administrativa e Tributária: Problemas e Desafios*. Coimbra: Almedina, 2012.
- POPPER, Karl. Os primórdios do racionalismo. In.: MILLER, David (org.), **Textos Escolhidos**. Tradução: Vera Ribeiro. Revisão de tradução: César Benjamin. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2010.
- Projeto de Lei nº. 4.257/2019. Senador Antonio Anastacia. Justificativa. p. 8. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565128158755&disposition=inline>>



>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

RJAT. Disponível em: <<https://www.pwc.pt/pt/pwcinforfisco/codigos/rjat.html>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

SOUSA, Jorge Lopes de. Algumas Notas Sobre o Regime da Arbitragem Tributária. In.: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro da. *A Arbitragem Administrativa e Tributária: Problemas e Desafios*. Coimbra: Almedina, 2012.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **El costo de los derechos**: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veituno Editores, 2011.

[1] Utilizamos, aqui, a versão espanhola da obra dos autores – **El costo de los derechos**: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veituno Editores, 2011. Na apresentação do livro, Roberto Gargarella sintetiza bem o principal argumento dos autores. Diz ele: “*El libro de Sunstein y Holmes sostiene un argumento en extremo relevante para los debates de la actualidad: todos nuestros derechos dependen de los impuestos recaudados por el gobierno. Eso significa que no es posible pedir, al mismo tiempo, que la política reduzca los impuestos y dé garantía plena a nuestros derechos. La libertad de expresión, la seguridad social, el debido proceso, el voto son algunos de los derechos que más valoramos, y no son gratuitos, sino que cuestan dinero. Es decir que requieren la permanente inversión estatal*”.

[2] Vejamos, também, o posicionamento de Luís Roberto Barroso: “*O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das sua autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado com o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. [...] O interesse público secundário não é, obviamente, desimportante. Observe-se o exemplo do erário. Os recursos financeiros proveem os meios para realização do interesse primário, e não é possível prescindir deles. Sem recursos adequados, o Estado não tem capacidade de promover investimentos sociais nem de prestar de maneira adequada os serviços públicos que lhe tocam [...]*”. ...Prefácio à obra: **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. SARMENTO, Daniel (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 13.

[3] Projeto de Lei nº. 4.257/2019, autoria do Senador Antonio Anastacia. Justificativa. p. 8. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565128158755&disposition=inline>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[4] Preferimos, aqui, se referir à arbitragem como meio “complementar”, ao invés de meio “alternativo” ou meio “adequado”, concordando com a doutrina portuguesa na pessoa do Professor Francisco Nicolau



Domingos. Para tanto, recomendamos a leitura de sua obra publicada no Brasil – **Métodos alternativos de resolução de conflitos tributários**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2016.

[5] Para Geraldo Ataliba: “[...]se todas as divergências forem submetidas ao poder judiciário, este submergirá sob o peso de um acúmulo insuportável de questões para julgar. Além disso – e também por isso – tardarão muito as soluções, em detrimento das partes envolvidas. Daí a razão pela qual, em quase todos os países, se criaram organismos e sistemas para reduzir o número de causas instauradas perante o Poder Judiciário”. Diz, ainda, que "diversas razões recomendam que se crie um sistema de eliminação célere e eficaz desses conflitos, tendo em vista a harmonia fisco-contribuinte e os interesses em jogo". ATALIBA, Geraldo. Recurso em Matéria Tributária. Brasília: **Revista de informação legislativa**, v. 25, n. 97, 1988. p. 123.

[6] Projeto de Lei nº. 4.257/2019, autoria do Senador Antonio Anastacia. Justificativa. p. 10. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565128158755&disposition=inline>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[7] Convencionada essa via para a resolução da controvérsia, as partes afastam consensualmente a intervenção do Poder Judiciário. Destaque-se que esse consenso das partes visando ao afastamento da intervenção estatal para a resolução do litígio não esbarra na garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As partes apenas abdicarão de uma decisão estatal, submetendo ao julgador privado justamente aqueles casos em que a intervenção estatal sequer seria necessária [...] AMARAL, Paulo Osternack. Cláusula Compromissória em Título Executivo Extrajudicial: Tentativa de Compatibilização. Curitiba: Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº. 17, jul., 2008. p. 1. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=17&artigo=819#>>. Acesso em: 8 março 2019.

[8] Projeto de Lei nº. 4.257/2019, autoria do Senador Antonio Anastacia. Justificativa. p. 11. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1565128158755&disposition=inline>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[9] BAPTISTA, Luiz Olavo. **A confidencialidade na arbitragem**. V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, 197 ss., p. 201.

[10] PEREIRA, Rui Ribeiro. Breves Notas sobre o Regime da Arbitragem Tributária. In.: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro da. *A Arbitragem Administrativa e Tributária: Problemas e Desafios*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 198.

[11] SOUSA, Jorge Lopes de. Algumas Notas Sobre o Regime da Arbitragem Tributária. In.: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro da. *A Arbitragem Administrativa e Tributária: Problemas e Desafios*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 128.

[12] SOUSA, 2012, p. 128.

[13] Arbitragem tributária é um caminho a ser explorado. Conjur. Opinião. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-11/opiniao-arbitragem-tributaria-caminho-explorado>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[14] PASINATTO, Ana Paula; VALLE, Maurício Timm do. Arbitrabilidade da matéria tributária: Seria a arbitragem a ferramenta necessária para cortar a última cabeça da Hidra de Lerna? In.: DOMINGOS, Francisco Nicolau (org.). *Justiça Tributária: Um Novo Roteiro*. Lisboa: Rei dos Livros, 2018. p. 320.



---

Recomenda-se, ainda, a leitura da obra do Marcelo Ricardo Escobar – **Arbitragem Tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017.

[15] PASINATTO, Ana Paula; VALLE, Maurício Timm do. Arbitragem Tributária: Breve Análise Luso-Brasileira, in: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 3 (2017), no 6, p. 1041-1073. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017\\_06\\_1041\\_1073.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_1041_1073.pdf)>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[16] RJAT. Disponível em: <<https://www.pwc.pt/pt/pwcinformisco/codigos/rjat.html>>. Acesso em: 7 de agosto de 2019.

[17] “...a crítica e o debate são os únicos meios de chegar mais perto da verdade. Isso criou a tradição de conjecturas ousadas e de crítica livre, a tradição que deu origem à atitude racional ou científica”.

POPPER, Karl. Os primórdios do racionalismo. In.: MILLER, David (org.), **Textos Escolhidos**.

Tradução: Vera Ribeiro. Revisão de tradução: César Benjamin. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2010. p. 26-31.

### **Date Created**

09/08/2019