

Sugestões para a Comissão de Juristas

Reforma dos processos administrativo e tributário

ÍNDICE

- 1. Viabilidade da arbitragem com a administração pública tributária;**
- 2. Implementação;**
- 3. Regulamentação;**
- 4. Matérias arbitráveis e momento da arbitragem;**
- 5. Suspensão e extinção do crédito tributário;**
- 6. Escolha dos árbitros;**
- 7. Nulidade da sentença arbitral.**

1 - Viabilidade da arbitragem com a administração pública tributária

- Os últimos anos representaram uma verdadeira revolução na relação entre fisco e contribuinte;
- Foi quebrado o paradigma de que o princípio da supremacia do interesse público e o dogma da indisponibilidade do crédito tributário impediriam a adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias – *mediação, transação e arbitragem* – para a solução de disputas tributárias;
- Prevaleceu na doutrina e jurisprudência, e vem se solidificando na prática, o entendimento de que o “*interesse público*” a ser almejado é a “*recuperação do crédito tributário*”, entendido este em sentido amplo;
- Na arbitragem tributária, as partes consentem que um tribunal privado julgue o conflito de natureza fiscal, sem concessão ou renúncia do direito por qualquer das partes;

- É importante destacar que o STF, em acórdão relatado pelo Min. Luiz Fux, afastou da discussão o tema da indisponibilidade do interesse público ao ementar que: “(...) *É assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público e não o interesse da Administração (...)*”, afirmando no acórdão “(...) *que não existe qualquer razão que inviabilize o uso dos tribunais arbitrais por agentes do Estado*” (1ª Seção, DJ 14.8.2006);
- A Lei de Arbitragem (art. 1º, §§ 1º e 2º) admite arbitrar conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis do Estado, quando transacionáveis;
- O CTN admite transação no direito tributário (art. 156, III), adotada para a União (Lei 13.988/2020) ou proposta por outros entes federativos, em leis próprias. Onde puder haver transação, o direito do Estado é disponível e o conflito, arbitrável;
- A implantação dos métodos alternativos de solução de controvérsias implicará em clara economia às partes (tanto para o Fisco quanto para os contribuintes), em razão da economia com a redução do custo do contencioso tributário atual.

2 - Implementação

- Projeto de **lei ordinária federal** estabelecendo **normas gerais** de alcance nacional **autorizando** a solução de conflitos tributários por arbitragem no âmbito da **União**, dos **Estados**, do **DF** e dos **Municípios**. Autorização e forma de manifestação da vontade, abrangência, efeitos da adesão, garantias, regras gerais (compromisso arbitral, instituição da AT, procedimento, requisitos e escolha do árbitro, tribunal, despesas, honorários, obrigação das partes, requisitos da sentença arbitral etc);
- Os Estados e o DF podem legislar sobre o assunto, concorrentemente (CF, art. 24, XI);
- Paralelamente (ainda que não se trate de medida obrigatória), um projeto de lei complementar pode incluir no CTN a arbitragem como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151) e a sentença arbitral como forma de extinção do crédito tributário (art. 156). Tal medida evitaria potenciais conflitos sobre a arbitragem no direito tributário.

3 - Regulamentação

- União, Estados, DF e Municípios deverão editar **atos administrativos regulamentadores** da arbitragem tributária para determinar o procedimento para o **requerimento de arbitragem** e a **autoridade competente** para firmar o compromisso arbitral no âmbito de suas competências;
- Os entes também deverão editar atos administrativos **específicos** estabelecendo as **matérias tributárias, de fato e de direito, passíveis de serem submetidas à arbitragem**;
- Esse ato administrativo servirá como **manifestação de vontade da administração**, valendo como **consentimento prévio** com a solução das espécies de conflitos arbitráveis e como autorização para a celebração de compromisso arbitral;
- O ato administrativo específico da autoridade tributária garante **segurança jurídica**, afasta a **discricionariedade** da administração pública tributária e garante **tratamento isonômico** de contribuintes em situação análoga.

4 - Matérias arbitráveis e momento da arbitragem

- Qualquer litígio **tributário pode ser submetido e julgado por arbitragem**, pois na visão do IBATT não há vedação legal ou constitucional para tanto;
- A **lei geral** deve dar **ampla liberdade à administração tributária para eleger as matérias / valores arbitráveis** em ato administrativo próprio. Feita essa eleição, caberá ao contribuinte decidir se submete ou não seu conflito à arbitragem tributária;
- **Leque abrangente**, incluindo questões tributárias, interpretação da legislação, isenções, imunidades, entre outras, autorizadas pelo **ato administrativo dos entes federativos** sobre quais matérias/valores aceitam submeter a julgamento por arbitragem tributária;
- **Em qualquer momento** cabe arbitragem tributária para litígios sobre débitos constituídos ou não, em discussão administrativa, inscritos em dívida ativa ou objeto de demanda judicial, bem como em relação a matérias que não envolvam débitos, conforme a vontade do ente federativo manifestada pelo ato administrativo próprio e conforme a vontade do sujeito passivo manifestada pela sua opção pela arbitragem naquelas matérias / valores;

5 - Suspensão e extinção do crédito tributário

- A instituição da arbitragem suspende a exigibilidade do crédito tributário;
- Em se tratando de crédito inscrito em **dívida ativa**, a suspensão da exigibilidade pode ser condicionada ao oferecimento de **garantia** pelo sujeito passivo (arts. 9º e 11 da LEF);
- Embora seja **desejável**, não é necessária lei complementar para a criação de **novas** hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário;
- Acórdão do Plenário do STF, proferido em dezembro/2019 (ADI nº 2.405/RS): “possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem, por lei ordinária, novas modalidades de extinção e suspensão de créditos tributários (...)”. O Rel. Min. Alexandre de Moraes, seguido por unanimidade, entendeu que “(...) **a Constituição não reservou à lei complementar a enumeração dos meios de extinção e de suspensão dos créditos tributários**”. (...) “Se o Estado pode anistiar crédito tributário, abrindo mão do recebimento daquele, porque não poderia implementar nova forma de extinção do crédito? Quem pode o mais, pode o menos” (...) “**a Constituição Federal não reservou à lei complementar o tratamento das modalidades de extinção e suspensão dos créditos tributários, a exceção da prescrição e decadência, previstos no art. 146, III, b, da CF.**”;
- no **RE 917.285/SC**, datado de 18/8/20, o STF decidiu que lei ordinária só não pode **restringir** o alcance das hipótese de suspensão previstas no CTN;

- Da mesma forma que em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seria recomendável, mas não essencial, a edição de lei complementar estabelecendo que a sentença arbitral possui o condão de extinguir o crédito tributário;
- Pela Lei de Arbitragem (art. 31) *“a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”*;
- O artigo 156 do CTN, por sua vez, estabelece que *“extinguem o crédito tributário: (...) X - a decisão judicial passada em julgado”*;
- Assim, é possível prever que *“a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da judicial, podendo, mas não se limitando a, confirmar, retificar ou cancelar o crédito tributário decorrente de lançamento de ofício, inclusive auto de infração, ou por homologação.”*

6 - Escolha dos árbitros

- Requisitos essenciais para que alguém possa ser árbitro numa arbitragem tributária:
 - (i) estar no gozo de plena **capacidade** civil e ter a **confiança** das partes;
 - (ii) ter no mínimo **uma graduação em nível superior**;
 - (iii) deter **conhecimento técnico compatível** com a natureza do litígio.
- o terceiro árbitro deve ter **graduação em direito há pelo menos 5 anos**;
- os casos de **impedimento** e **suspeição** são os da Lei de Arbitragem e exige-se do árbitro o dever de **revelação** de fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência;
- Desnecessidade de exigências adicionais, sendo cabível a aplicação subsidiária da Lei de Arbitragem, se for o caso. Exigências excessivas na escolha dos árbitros podem desestimular o uso da arbitragem tributária.

7 - Nulidade da sentença arbitral

- As **hipóteses de nulidade da sentença arbitral** deverão incluir as mesmas da Lei de Arbitragem, (art. 32): nulidade da convenção de arbitragem; ser emanada por quem não podia ser árbitro; não conter elementos essenciais; ser proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, por prevaricação, concussão ou corrupção passiva ou fora do prazo;
- O pedido de declaração de nulidade deverá ser apresentado no prazo de 90 dias, como também prevê a Lei de Arbitragem (art.33);
- Na esfera tributária, grande parte das matérias diz respeito à legalidade/constitucionalidade passíveis de julgamentos definitivos pelos tribunais superiores, cuja jurisprudência vinculante **compõe o sistema legal** e deve ser observada na arbitragem, sob pena de nulidade;
- Sugestão de **hipótese adicional de nulidade** da sentença arbitral seria a de **infringir a obrigação de observância à jurisprudência vinculante dos tribunais superiores**;
- A sentença arbitral, como se propõe, **observará** o disposto no **art. 927 do CPC** e os julgamentos em sede de **repercussão geral** pelo STF, em se tratando da mesma matéria fática.



Site - ibatt.com.br

Instagram – [@ibat.arbitragem.tributaria](https://www.instagram.com/ibat.arbitragem.tributaria)

29 de Abril de 2022