



SENADO FEDERAL
Gabinete do **SENADOR WEVERTON**

EMENDA - CAE

(ao Projeto de Lei nº 2.486/2022 EMENDA CCJ)

Altera-se o §1º e exclui-se o § 2º do art. 4º do Projeto de Lei nº 2.486/2022:

“Art. 4º

.....

§1º Em nenhuma hipótese será submetida à arbitragem discussão sobre lei em tese ou controvérsia envolvendo a constitucionalidade de normas jurídicas, exceto no caso de controle difuso ou concreto.”

~~“§2º É vedada a prolação de sentença arbitral cujos efeitos prospectivos resultem, direta ou indiretamente, em regime especial, diferenciado ou individual de tributação”.~~

JUSTIFICATIÇÃO

O §1º do artigo 4º do PL nº 2.486/2022 contém uma regra salutar e uma regra que merece ser alterada. A regra salutar está ligada à vedação de discussão sobre lei em tese em arbitragem tributária e aduaneira. Tal discussão implicaria a inexistência de demonstração de efeito concreto e direto suportado pelo sujeito passivo em razão de determinada norma tributária ou aduaneira. Sem esta demonstração, não haveria, efetivamente, delimitação da controvérsia a ser dirimida no bojo da arbitragem. Daí a importância de sua manutenção no modelo de arbitragem do PL.

Merece, contudo, alteração a regra do PL que não autoriza, em nenhuma hipótese, a submissão à arbitragem de controvérsia que envolva a constitucionalidade de normas jurídicas.

O PL contempla um desenho de arbitragem tributária que compreende um processo a ser julgado por árbitros, juízes de fato e de direito da causa¹, e que terá, ao seu término, sentença arbitral equiparada, para fins de extinção da relação jurídica tributária² e de imposição de obrigação pecuniária à Fazenda Pública³ (inclusive compensação tributária⁴), a sentença judicial transitada em julgado. A sentença arbitral também não está sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário⁵, sujeitando-se “ao mesmo regime jurídico de cessação de eficácia da coisa julgada aplicável à sentença judicial em virtude da superveniência do trânsito em julgado de precedente firmado sob o rito da repercussão geral

**SENADO FEDERAL****Gabinete do SENADOR WEVERTON**

ou de controle concentrado de constitucionalidade em sentido contrário ao definido na sentença.”⁶

Estes elementos do instituto mostram que ele tem características semelhantes àquelas do sistema geral da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). Depreende-se daí que a atividade a ser desenvolvida no processo arbitral do PL nº 2.486/2022 terá natureza jurisdicional⁷. A natureza jurisdicional da arbitragem não autoriza, nos termos do artigo 97 da Constituição⁸, o juízo arbitral a exercer controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade; cabe apenas ao Poder Judiciário fazê-lo. A mesma conclusão não seria, contudo, aplicável ao controle difuso ou concreto de constitucionalidade, anotando-se que os limites previstos nos artigos 948 e 949 do CPC⁹ dizem respeito, apenas, à definição da questão na via judicial.

De fato, o árbitro não pode, no exercício de sua atividade jurisdicional, decidir com base em atos normativos inconstitucionais. Isto significaria ignorar a supremacia da Constituição. Se um órgão julgador de primeira instância do Poder Judiciário, um juiz de fato e de direito da causa tal como o árbitro, pode afastar a aplicação de ato normativo por entendê-lo incompatível com a Constituição, a mesma competência pode e deve ser reconhecida ao árbitro no âmbito do PL nº 2.486/2022¹⁰.

Neste sentido, para manter a coerência do sistema arbitral do PL, seria importante alterar a redação do §1º de seu artigo 4º para nele incluir a possibilidade de exercício do controle difuso ou concreto de constitucionalidade. O resultado seria o fortalecimento da tutela jurisdicional arbitral e o incremento de sua eficácia na resolução de litígios tributários, o que implicaria grande contribuição para o sucesso do instituto no Brasil.

Por fim, no que tange à exclusão do §2º, que consiste na vedação a que a sentença resulte em “regime especial diferenciado ou individual de tributação”, também nos parece descabida a previsão, pois na esfera tributária toda sentença, tendo natureza de norma individual e concreta, de algum modo atribui ao sujeito passivo um tratamento diferenciado em relação a outros que não levaram a Juízo a mesma discussão. Assim, entende-se que essa previsão teria o potencial de conduzir a indesejável judicialização das sentenças arbitrais.

Sala da Comissão,

Senador WEVERTON

¹ Artigo 1º, §1º do PL nº 2.486/2022.

² Artigo 1º, §1º do PL nº 2.486/2022.

³ Artigo 16, caput do PL nº 2.486/2022.

⁴ Artigo 16, §3º do PL nº 2.486/2022; Artigo 1º, §1º do PL nº 2.486/2022; Artigo 21 do PL nº 2.486/2022.

⁷ André Luiz Fonseca Fernandes e André Mascotto desenvolveram este ponto em relação ao PL nº 4.468/2020, que pretende criar a arbitragem especial tributária. A análise e a conclusão dos autores a respeito daquele tema também podem ser estendidas ao PL nº 2.486/2022. Cf. FERNANDES, André Luiz/Fonseca e MASCOTTO, André. Primeiras Considerações sobre a Arbitragem Especial Tributária do Projeto de Lei nº 4.468/2020. In: Migalhas, 21 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/destaques/2020/10/21/primeiras-consideracoes-sobre-a-arbitragem-especial-tributaria-do-projeto-de-lei-4468-20>. Acesso em: 27/9/2023. Como se lê naquele texto: “[admissão da Jurisprudência em Teses do STJ, composta por acórdãos daquele Tribunal publicados até 22/3/19, revela, no tema 9, que é pacífico no STJ o entendimento de que ‘a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o seu julgamento.’”. Os autores acrescentam ainda que a norma do artigo 3º do CPC/15 assinala que “o amparo à jurisdição para tutelar ameaça ou lesão a direitos de respeito não apenas à jurisdição estatal, mas também à jurisdição arbitral.”

⁸ Artigo 97 da CF/88: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

⁹ Artigo 948 do CPC: “Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.”

Artigo 949 do CPC: “Se a arguição for: I - rejeitada, prosseguirá o julgamento; II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”



SENADO FEDERAL

Gabinete do SENADOR WEVERTON

¹⁴ Este tema foi desenvolvido em PISCITELLI, Tatiane, MASCITTO, André e FERNANDES, André Luiz Fonseca. Um Olhar para a Arbitragem Tributária: Comparativo das Propostas no Senado Federal, Provocações e Sugestões. *Revista Direto Tributário Anual (RDTA)* nº 48, 2º quadrimestre de 2021, São Paulo: IBDT, 2021, pp. 754 a 756. Disponível em: <https://bdtr.org.br/RDTA/anual-olhar-para-a-arbitragem-tributaria-comparativo-das-propostas-no-senado-federal-provocacoes-e-sugestoes>. Acesso em: 27/3/2023.
