



SENADO FEDERAL  
Gabinete do SENADOR WEVERTON

**EMENDA CAE**  
(ao Projeto de Lei nº 2.486/2022)

Dê-se a seguinte redação ao *caput* do art. 2º e exclui-se o art. 3º do Projeto de Lei nº 2.486/2022:

“Art. 2º A Fazenda Pública estabelecerá por ato próprio o rol de hipóteses gerais em relação às quais **concordará com o** uso da arbitragem tributária ou aduaneira.”

~~Art. 3º A decisão administrativa pela aceitação do requerimento de submissão do litígio à arbitragem constitui etapa preliminar à pactuação de compromisso arbitral e será proferida pela autoridade máxima do órgão responsável pela administração do crédito, diretamente ou mediante delegação, de acordo com regulamentação por ato próprio, e conterá, no mínimo, descrição pormenorizada das questões que serão objeto da arbitragem, bem como dos elementos de fato e de direito que evidenciam a subsunção do caso concreto ao rol de controvérsias previsto no caput do art. 2º.~~

**JUSTIFICAÇÃO**

O dispositivo parte de relevante premissa, qual seja, a Constituição não admite a instituição de arbitragem tributária obrigatória para a Fazenda Pública<sup>1</sup> ou para o sujeito passivo<sup>2</sup>. O núcleo do procedimento arbitral tributário reside na autonomia da vontade das partes, a ser contextualizada no âmbito das relações jurídicas tributárias e aduaneiras.

Esta premissa é desenvolvida pelo item 9 da Exposição de Motivos do PL e mostra a origem de seu artigo 2º:

“A garantia da consensualidade para a adoção da arbitragem é uma das características mais relevantes desta proposição. Sabe-se que só pode haver arbitragem quando há consentimento expresso de ambas as partes quanto à sua adoção. Inspirado no modelo português, o Projeto atribui à autoridade administrativa a escolha prévia das matérias passíveis de serem submetidas a arbitragem pela edição de ato administrativo para tanto. O consentimento da administração tributária para a arbitragem se dá pelo ato administrativo autorizador, que possibilita a opção do sujeito passivo e a formalização dessa



## SENADO FEDERAL

### Gabinete do SENADOR WEVERTON

opção pelo compromisso arbitral. A escolha pela arbitragem, feita pelo sujeito passivo, nas hipóteses autorizadas pelo ato administrativo vincula a administração à arbitragem e afasta a discussão judicial da questão.”

É, portanto, a visão do regime português de arbitragem tributária sobre a autonomia de vontade das partes que está na origem do artigo 2º do PL. Segundo esta visão e este regime, a administração tributária portuguesa se vincula à jurisdição arbitraltributária por ato estatal próprio (a Portaria nº 112-A/2011, dos Ministérios das Finanças e Administração Pública e da Justiça<sup>3</sup>), cabendo ao sujeito passivo exercer, ou não, o seudireito potestativo de acesso à via arbitral. Escolhida a solução arbitral pelo sujeito passivo, a esta solução também está obrigada a administração tributária portuguesa.

---

O artigo 2º do PL deveria, portanto, caminhar no mesmo sentido. Ele determina caber à Fazenda Pública a definição, por ato próprio e respeitados os limites fixados em outros dispositivos do PL, das hipóteses gerais de matérias/controvérsias tributárias e aduaneiras em relação às quais admite a solução arbitral. Posteriormente, em exercício de direito potestativo, cabe ao sujeito passivo decidir pela adoção, ou não, do procedimento arbitral.

Ocorre que, ao autorizar à Fazenda Pública o estabelecimento, por ato próprio, de tais hipóteses gerais, o artigo 2º do PL aduz que a Fazenda “poderá optar” pela arbitragem tributária ou aduaneira.

O uso da expressão “poderá optar” não é adequado, porque não condiz com a necessária vinculação da Fazenda Pública ao ato próprio por ela editado, que implica consentimento à solução da questão na via arbitral. A referida expressão traduz, pelo contrário, a ideia de “opção” e autoriza a interpretação de que, delimitado pela Fazenda rol de hipóteses gerais de matérias/controvérsias tributárias e aduaneiras, a opção do sujeito passivo pelo procedimento arbitral não seria suficiente para o acesso à instância arbitral, sendo necessário ainda que a Fazenda formalizasse opção pelo acesso a esta instância.

Não é isto o que se busca no PL, como assinala o trecho acima transcrito da Exposição de Motivos: “A escolha pela arbitragem, feita pelo sujeito passivo, nas hipóteses autorizadas pelo ato administrativo vincula a administração à arbitragem e afasta a discussão judicial da questão.”

A ausência desta vinculação expressa da administração tributária brasileira ao próprio ato por ela editado, que expressa o seu consentimento, e à escolha da via arbitral pelo sujeito passivo – decorrente do emprego da expressão “poderá optar” – provoca incerteza quanto ao exercício da autonomia de vontade da Fazenda Pública e insegurança jurídica quanto ao procedimento arbitral.

Para evitar o consequente desestímulo à arbitragem tributária, com a possibilidade de decisões arbitrárias e violadoras do princípio da isonomia em relação a sujeitos passivos em situação análoga, é indispensável a substituição da expressão “poderá optar” pela expressão “concordará com”.

Esta última expressão não remete a “opção”, mas sim a “concordância”, “consentimento”. Ou seja: definidas, por ato administrativo, as hipóteses gerais de matérias/controvérsias tributárias e aduaneiras a serem decididas por arbitragem, a opção do sujeito passivo pela via arbitral estará fundada na concordância, no consentimento da Fazenda Pública à resolução da disputa por esta via, decorrente do ato administrativo editado. Tal



## SENADO FEDERAL

### Gabinete do SENADOR WEVERTON

opção do sujeito passivo é suficiente para o acesso à via arbitral.

A modificação sugerida não apenas evita o surgimento dos problemas decorrentes da redação atual do artigo 2º do PL, mas também reconduz o modelo de arbitragem tributária nele previsto às premissas que possibilitaram o seu desenvolvimento, aumentando as chances de sucesso do instituto no país.

Sala da Comissão,

Senador WEVERTON

<sup>1</sup> Neste sentido, a Mensagem nº 385/2019, mediante a qual a Presidência da República vetou alguns dispositivos da Lei nº 13.867/2019 (que possibilita o uso de mediação ou arbitragem para fixar os valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública), afirma: "O dispositivo estabelece a obrigatoriedade de notificação do poder público ao proprietário com a oferta de indenização e a opção do particular em discutir o valor por meio de mediação ou pela via arbitral. Ocorre que a proposta permite interpretação de que a arbitragem e mediação são facultativas ao expropriado, mas obrigatórias ao poder público, restringindo a possibilidade da devida avaliação prévia da conveniência e oportunidade da adesão ao procedimento de mediação ou arbitragem pelo poder público, o que viola o princípio da inafastabilidade de acesso ao poder judiciário previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República de 1988." (cf. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-385.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-385.htm); acesso em: 27/3/2023).

<sup>2</sup> Como nota Tathiane Piscitelli: "(...) uma vez que haja previsão legal, o uso do procedimento arbitral deve revelar como um direito potestativo do contribuinte, que pode aderir, ou não, a esse método para a solução de seu conflito." (PISCITELLI, Tathiane. *Arbitragem no Direito Tributário: Uma Demanda do*

Estado Democrático de Direito. In: PISCITELLI, Tathiane et al. (coords.). *Arbitragem Tributária: Desafios Institucionais Brasileiros e a Experiência Portuguesa*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 194).

<sup>3</sup> Cf. <https://www.caad.org.pt/tributario>; acesso em: 27/3/2023.