

EMENDA CAE

(ao Projeto de Lei nº 2.486/2022)

Inclua-se ao Projeto de Lei nº 2.486/2022, onde couber, o seguinte dispositivo:

“Art. (...)º A instituição da arbitragem suspende a exigibilidade do crédito tributário.

§1º. A instauração da arbitragem se dá quando aceita a nomeação pelo(s) árbitro(s), com efeitos retroativos à data do requerimento.

§2º. Estando em curso a execução fiscal do crédito, será condição para a suspensão da exigibilidade o oferecimento, pelo sujeito passivo, na arbitragem, de garantia integral, respeitado o disposto nos artigos 9º e 11º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§3º. O Tribunal Arbitral ouvirá a parte contrária quanto à aceitação da garantia e decidirá a questão preliminarmente ao início do procedimento, podendo determinar sua complementação.

§4º. Se o sujeito passivo não dispuser de bens suficientes à garantia integral da dívida, poderá suscitar incidente de incapacidade econômico-financeira, no qual deverá comprovar sua condição.

§5º. O Tribunal Arbitral ouvirá a parte contrária quanto às alegações de incapacidade econômico-financeira e decidirá a questão, devendo decretar a suspensão da exigibilidade se constatada a incapacidade de oferecimento de garantia integral, ou se considerada suficiente, para esse fim, a garantia parcial oferecida.

§6º. Se a garantia for considerada insuficiente pelo Tribunal Arbitral ou se o incidente de incapacidade econômico-financeira for julgado improcedente, o Tribunal Arbitral oficiará o Juízo da Execução para dar prosseguimento à penhora, ficando o julgamento do mérito submetido à arbitragem.

JUSTIFICAÇÃO

O projeto de Lei 2.486/2022 foi silente a respeito da aptidão da arbitragem tributária para suspender a exigibilidade do crédito tributário submetido a discussão. Contudo, trata-se de matéria de suma importância para garantir segurança jurídica ao contribuinte enquanto tramitar o procedimento. A suspensão da exigibilidade do crédito pela arbitragem foi tratada pelo Projeto de Lei Complementar nº 125/2022. Contudo, considerada a possibilidade de o projeto de lei complementar não ser aprovado, sendo convertido em lei

apenas o presente projeto de lei ordinária, é de suma importância que a questão também seja refletida aqui.

Propõe-se que, feita a opção pela arbitragem para solucionar a controvérsia tributária, para evitar que a cobrança prossiga com a constrição de bens do sujeito passivo, dê-se a suspensão da exigibilidade do crédito quando da instituição da arbitragem, até que seja prolatada decisão final arbitral solucionando a controvérsia.

Considera-se instituída a arbitragem quando da aceitação da nomeação pelo(s) árbitro(s), nos exatos termos do artigo 19 da Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”).

Quando já estiver em curso a execução fiscal do crédito tributário, a suspensão de sua exigibilidade só poderá ocorrer se houver oferecimento de garantia integral pelo sujeito passivo, respeitado o disposto nos artigos 9º e 11º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (“Lei de Execuções Fiscais”).

Para assegurar a suspensão da exigibilidade para contribuintes que não tenham condições de garantir integralmente a dívida executada, até o julgamento arbitral, propõe-se a criação de um procedimento incidental preliminar, a ser conduzido pelo tribunal arbitral, se o sujeito passivo arguir incapacidade econômica por ausência ou insuficiência de recurso para garantia integral da dívida inscrita.

Comprovada a incapacidade econômica nesse incidente, o tribunal arbitral pode suspender a exigibilidade do crédito mantendo a garantia parcial oferecida pelo sujeito passivo. Na insuficiência da garantia oferecida e na improcedência do incidente, o tribunal arbitral oficiará ao juízo da execução para prosseguir com a penhora, retomando a arbitragem para julgamento do mérito da controvérsia sem a suspensão da exigibilidade do crédito inscrito.

Quanto à possibilidade de tratar a matéria da “suspensão da exigibilidade do crédito tributário” por lei ordinária, observamos que pode haver dúvida, uma vez que a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 146, que “cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b) obrigação, lançamento, **crédito**, prescrição e decadência tributários.”

Contudo, qualquer especulação sobre o assunto, por mais aprofundada, acabaria por esbarrar na interpretação do Supremo Tribunal Federal, que já analisou a matéria ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.405/RS, concluindo pela “*possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem, por lei ordinária, novas modalidades de extinção e suspensão de créditos tributários (...)*” (acórdão do Plenário, proferido em dezembro/2019).

Nesse julgado, o relator Ministro 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**”. O voto do Ministro Alexandre de Moraes partiu da premissa de que “*se o Estado pode anistiar*



SENADO FEDERAL
Gabinete do **SENADOR WEVERTON**

SF/23049.06546-15

crédito tributário, abrindo mão do recebimento daquele, por que não poderia implementar nova forma de extinção do crédito? Quem pode o mais, pode o menos”. Concluiu o acórdão que “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.”

Com base nesse recente acórdão, portanto, a suspensão do crédito tributário não é matéria reservada à lei complementar, podendo ser tratadas por lei ordinária. O que a lei ordinária não pode é restringir o alcance das hipóteses de suspensão previstas no CTN. Esse foi o entendimento do STF no RE nº 917.285/SC, julgado em 18/8/20.

O dispositivo parte de relevante premissa, qual seja, a Constituição não admite a instituição de arbitragem tributária obrigatória para a Fazenda Pública¹ ou para o sujeito passivo². 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 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 Administração Pública e da Justiça³), cabendo ao sujeito passivo exercer, ou não, o seu direito 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.

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

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 o 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 da 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 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