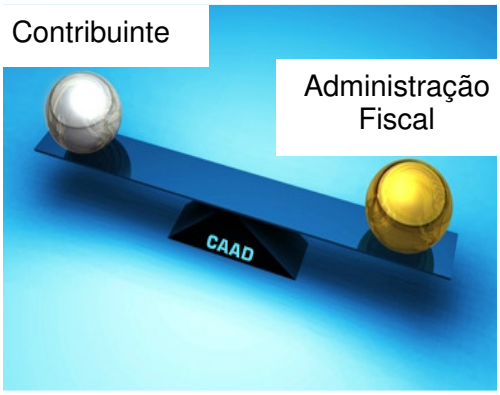
ARBITRAGEM *NEWSLETTER* FISCAL

CAAD

Outubro 2011



// A *Troika* e a Arbitragem Fiscal

Nuno Villa-Lobos
Director CAAD

Como é sabido, a *Troika* impôs ao Estado português várias medidas de índole fiscal de combate à crise.

Além da badalada subida de impostos, o Memorando prevê, entre outras medidas, a implementação da…

Leia mais…

// Conselho(s) Deontológico

Manuel Santos Serra
Presidente do Conselho Deontológico CAAD

O estabelecimento de critérios éticos reguladores da actividade arbitral não substitui, nem visa substituir, a consciência moral do árbitro.

No entanto, a codificação desses…

Leia mais…

Paulo Núncio
Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

Arbitragem Tributária: Mecanismo Alternativo de Resolução de Conflitos

O regime da arbitragem tributária introduz no ordenamento jurídico-fiscal um importante mecanismo alternativo de resolução dos conflitos entre a Administração fiscal e aduaneira e os contribuintes.
A celeridade na resolução dos conflitos fiscais constitui uma das suas características…

Leia mais…

Breve nota sobre a implementação da a arbitragem em matéria tributária

Jorge Lopes de Sousa
Conselheiro

1. O Governo português assumiu perante a União Europeia a obrigação de «*implementar a nova lei de arbitragem fiscal*» até ao 3.º trimestre de 2011 (ponto 3.35 iii. do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica).

Leia mais…

Sérgio Vasques
Professor UCP

Os primeiros passos da arbitragem tributária

Desde 1 de Julho de 2011 que os contribuintes portugueses têm a possibilidade de recorrer aos tribunais arbitrais como forma de resolução dos litígios com a administração fiscal. Trata-se de um novo mecanismo de resolução dos conflitos em matéria…

Leia mais…

As virtudes escondidas da arbitragem fiscal

João Taborda da Gama
UCP

Já muito se escreveu sobre as vantagens evidentes da arbitragem tributária (rapidez, especialização, controlo deontológico, acesso democratizado).
Mas para além de tudo isto há três efeitos importantes e positivos que não são tão óbvios. O primeiro…

Leia mais…

Av. Duque de Loulé 72 A | 21 318 90 27 | www.caad.org.pt | geral@caad.org.pt

Paulo Núncio
Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

Arbitragem Tributária: Mecanismo Alternativo de Resolução de Conflitos

O regime da arbitragem tributária introduz no ordenamento jurídico-fiscal um importante mecanismo alternativo de resolução dos conflitos entre a Administração fiscal e aduaneira e os contribuintes.

A celeridade na resolução dos conflitos fiscais constitui uma das suas características essenciais do regime. O prazo de 6 meses (prorrogável por mais 6 meses em casos excepcionais) constitui uma alteração profunda na resolução de litígios de natureza fiscal, com vantagens quer para os contribuintes, quer para o Estado.

Por outro lado, a possibilidade de nomeação de árbitros com competência técnica especializada representa outra das vantagens do regime da arbitragem em matéria tributária, designadamente em diferendos entre o Estado e os contribuintes de elevada complexidade.

Nesta medida, para além de reforçar a capacidade de resposta da Administração fiscal e aduaneira ao nível do contencioso administrativo, o Governo encontra-se empenhado em contribuir para que o regime da arbitragem em matéria tributária se possa afirmar como uma verdadeira alternativa na justiça tributária em Portugal.

Jorge Manuel Lopes de Sousa
Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo e
Presidente do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga

Breve nota sobre a implementação da arbitragem em matéria tributária

1. O Governo português assumiu perante a União Europeia a obrigação de «*implementar a nova lei de arbitragem fiscal*» até ao 3.º trimestre de 2011 (ponto 3.35 iii. do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica).

Esta implementação é especialmente urgente pelo facto de os tribunais tributários não disporem, desde há muito tempo, de um número de juízes suficiente, estando mesmo os quadros por preencher desde há vários anos, o que se vem tornado mais patente pelo enorme aumento de actividade da máquina fiscal e correlativa amplificação da litigiosidade que se vem acentuando nos últimos cinco anos.

É imperativo básico essencial de um Estado de Direito a implementação de meios eficazes de resolução jurisdicional de conflitos, inclusivamente aqueles que se geram entre entidades públicas e os cidadãos. Se o Estado não consegue proporcionar através dos seus tribunais tributários oferta que satisfaça a procura, tendo em conta que a «*decisão em prazo razoável*» é indissociável de tal tutela (art. 20.º, n.º 4, da CRP), ao menos exigir-se-lhe-á que não entrave a possibilidade de ela ser obtida tutela jurisdicional pelo meios alternativo que constituem os tribunais arbitrais, pelo menos na medida e enquanto não estiver em condições de concretizar aquela satisfação.

Assim, independentemente da posição teórica que se defenda sobre a conveniência ou não da arbitragem como meio de resolução de litígios em matéria tributária, os factos de se estar perante uma obrigação internacional do Estado Português e de se vir eternizando uma situação em que não tem sido dado cumprimento aceitável àquela obrigação de proporcionar aos cidadãos meios eficazes de resolução de litígios em matéria tributária recomenda que se centrem as atenções na questão subsequente à admissibilidade da arbitragem, que é a da forma como deve ser implementada.

2. Nesta implementação a preocupação essencial é assegurar que estejam reunidas condições para que os tribunais arbitrais desempenharem com imparcialidade a função de julgar, isto é, ao fim e ao cabo, se são mesmo «*tribunais*».

O Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, não exige aos árbitros um regime de exclusividade do exercício das funções de julgar, ao contrário do que a Constituição, no n.º 3 do seu art. 216.º, impõe para os juízes dos tribunais tributários estaduais, o que não pode deixar de ser considerado um ponto negativo, a nível das garantias de imparcialidade.

Se é certo que esta é uma solução que se compreende, pois seria difícil encontrar quem estivesse disposto a exercer a actividade de árbitro, prescindindo das actividades profissionais que normalmente exerce, não o é menos que se está perante uma fragilidade que recomenda particular exigência no recrutamento dos árbitros e no controle da sua actividade pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa.

Desta perspectiva, é de aplaudir vivamente o reforço e densificação dos impedimentos dos árbitros concretizado no Código Deontológico elaborado por aquele Conselho (disponível na página electrónica do CAAD, em http://www.caad.org.pt), que terá de ser complementado com aplicação atenta e rigorosa, de forma a não permitir o exercício da actividade de árbitro a quem não revele inequivocamente que está em condições se a assegurar a imparcialidade dos julgamentos arbitrais.

Sérgio Vasques
Professor da Universidade Católica Portuguesa
Catolica Tax
Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais 2009 – 2011

Os primeiros passos da arbitragem tributária

Desde 1 de Julho de 2011 que os contribuintes portugueses têm a possibilidade de recorrer aos tribunais arbitrais como forma de resolução dos litígios com a administração fiscal. Trata-se de um novo mecanismo de resolução dos conflitos em matéria tributária que agora está a dar os primeiros passos merecendo por isso uma breve reflexão.

Como se sabe o Regime da Arbitragem Tributária foi aprovado na forma de decreto-lei, autorizado pela lei do orçamento do estado para 2010, pela qual se veio habilitar o governo a legislar "no sentido de instituir a arbitragem como forma alternativa de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária", concebendo-a como "um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial e à acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária" e como um meio que visa "reforçar a tutela eficaz e efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos contribuintes, devendo ser instituída de modo a constituir um direito potestativo dos contribuintes".

A arbitragem tributária, tal como contemplada no Regime da Arbitragem Tributária veio a apresentar âmbito mais estreito relativamente ao que figurava na autorização legislativa do orçamento do estado para 2010, pela consciência de que esta era, e continua a ser, uma experiência inovadora que não vai sem os seus riscos. Foi também com precaução que a Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, através da qual se vinculou a administração tributária ao regime, impôs vários limites desde logo atendendo à especificidade e ao valor das matérias em causa, associando-se deste modo a Administração Fiscal a este mecanismo de resolução alternativa de litígios nos estritos termos e condições estabelecidos na Portaria.

O elevado grau de litigância que caracteriza a "fiscalidade de massas" dos nossos dias exacerba a dificuldade que os tribunais judiciais sentem para lhe dar resposta pronta, mais ainda pela crescente sofisticação do Direito Fiscal, marcado por soluções técnicas de imensa delicadeza e em constante transformação. Sem dúvida que a morosidade da justiça tributária com que hoje nos deparamos representa um prejuízo económico efectivo para os contribuintes e não poucas vezes para a administração fiscal.

E é por compreendê-lo que a importância da arbitragem enquanto meio alternativo de resolução de litígios foi reconhecida no Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades da Política Económica celebrado entre o Estado Português e o FMI, a Comissão Europeia e o BCE, impondo-se, também por esta razão, uma aposta firme e continuada nesta experiência. A arbitragem tributária não constitui a solução para todos os vícios de que enferma a nossa justiça fiscal mas é improvável que os consigamos resolver sem o seu contributo. É com viva expectativa e rigoroso sentido crítico que devemos por isso aguardar as primeiras decisões dos nossos tribunais arbitrais, a vir ao lume no primeiro semestre do próximo ano.

João Taborda da Gama
Universidade Católica Portuguesa

As virtudes escondidas da arbitragem fiscal

Já muito se escreveu sobre as vantagens evidentes da arbitragem tributária (rapidez, especialização, controlo deontológico, acesso democratizado).

Mas para além de tudo isto há três efeitos importantes e positivos que não são tão óbvios.

O primeiro resulta de, com a distância possível, olhar para todo este processo e perceber que em Portugal é possível fazer coisas novas. Não há um qualquer fatalismo sobre a acção política inovadora. Aquilo que há dois anos pareceria ficção científica foi planeado, executado e está hoje a funcionar. Foi até uma medida que a troika encontrou e acarinhou especialmente. Numa altura em que inevitavelmente vai mudar o modo como o Estado e a sociedade se articulam, este exemplo de possibilidade pode servir de base à discussão sobre todos aqueles institutos que, dentro e fora da Justiça, começam a ser repensados.

Em segundo lugar, a arbitragem traz uma maior moderação e moralização à comunidade fiscal, comunidade que vive um estranho *apartheid* no mundo do Direito. Isto resulta do facto de o Estado nunca recorrer a advogados ou jurisconsultos para fazer valer a sua posição fiscal em tribunal. Este facto singular (não é assim, sabe-se, no Direito Administrativo geral, na contratação pública, no direito da saúde, no Direito Constitucional, etc) tem um efeito pernicioso: os operadores privados estão todos sempre do mesmo lado da barricada a disparar contra o fisco. Nunca um advogado fiscal encontra do outro lado um colega seu fiscalista. Estou plenamente convencido de que se as coisas fossem de outro modo, nem o Fisco, nem os contribuintes, extremariam tanto as suas posições litigiosas. Os operadores ganhariam em ter de ver o Direito Fiscal pela óptica pública e o Estado ganharia, estou certo, com o conhecimento de quem esteve desde sempre do outro lado da luta. Neste campo, a

arbitragem tributária vai ser um palco em que uma circulação salutar de pessoas se pode verificar: por um lado, isso decorre da existência de tribunais colectivos com juízes árbitros com as mais variadas origens (magistratura, advocacia, Administração fiscal, academia); por outro lado, da hipótese de advogados serem nomeados árbitros de parte pela Administração tributária; e, por último, a eventualidade de o Fisco recorrer ao patrocínio privado é uma hipótese que ganhará força em certas arbitragens.

Em terceiro lugar, a arbitragem tributária, com a publicação imediata de todas as decisões, representa uma revolução no acesso ao direito fiscal e pode devolver à jurisprudência um papel importante nas fileiras das fontes de direito. A inadmissível demora na decisão da primeira instância fiscal é acompanhada da não publicação das suas decisões. Isto quer dizer que as primeiras decisões publicitadas são as dos TCAs ou do STA – na prática, temos decisões sobre normas que estavam em vigor há mais de dez anos. Dito de outro modo, aconselham-se clientes, formam-se magistrados, advogados ou consultores fiscais, sem o apoio imprescindível da jurisprudência fiscal. A arbitragem pode ir colmatando essa falha.

Nuno Villa-Lobos
Director do CAAD

A *Troika* e a Arbitragem Fiscal

Consulte o artigo publicado no Jornal Expresso em 1 de Outubro.

Manuel Santos Serra
Presidente do Conselho Deontológico do CAAD
Presidente do Supremo Tribunal Administrativo 1997-2009

Conselho(s) Deontológico

O estabelecimento de critérios éticos reguladores da actividade arbitral não substitui, nem visa substituir, a consciência moral do árbitro.

No entanto, a codificação desses critérios, aliada à supervisão do Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa, oferece garantias acrescidas da sua aplicabilidade prática, mesmo onde a consciência do árbitro falhe ou onde as partes recusem, infundadamente, árbitros independentes e competentes, e com isso deneguem valores de eficiência e justiça.

Até porque é a protecção das partes que o estabelecimento de um código de conduta arbitral visa em primeira linha. Ou não recebessem os árbitros, das partes, um poder, que é substantivo, de realizarem a composição autoritária de um litígio, mediante uma decisão que faz caso julgado.

Um poder que tem, por isso mesmo, de ser eticamente configurado, para que possa ser bem exercido.

Da conduta do "juiz" árbitro, durante, antes e depois do processo arbitral, depende, em muito, a integridade, credibilidade e respeitabilidade da arbitragem tributária, condições sem as quais ela não poderá ser um instrumento cabal de administração da Justiça.

Dessa mesma Justiça próxima, célere e eficaz por que tanto os cidadãos esperam em Portugal, e que os árbitros actuando sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa, se dispõem a servir.