

Comunicado do Presidente do Conselho Deontológico do CAAD

O estudo apresentado há dois meses — e só agora publicado no site do CIDEEFF — tendo por base uma amostra de decisões publicadas no site do CAAD entre 2016 e 2021, tece considerações erradas sobre a designação de árbitros em matéria tributária pelo Conselho Deontológico do CAAD. A falta de rigor na recolha dos dados pertinentes e da subsequente análise justifica esta tomada de posição pública. O CAAD tem o dever de contribuir para um debate informado.

1. Em relação aos árbitros presidentes designados pelo Conselho Deontológico é referido que, entre 2016 e 2021, o Conselho Deontológico designou 18 árbitros presidentes, sendo que “a análise inferencial revela, contudo, que apenas 5 a 7 presidentes são relevantes” e, por outro lado, “[u]m sistema totalmente aleatório dos 18 presidentes implicaria que cada juiz presidente o fosse em 1/18 da amostra”.

Neste âmbito, cumpre esclarecer o seguinte:

a) Quanto ao período considerado, entre 2016 e agosto de 2021, tendo em consideração os requisitos previstos nos artigos 6.º a 8.º do RJAT e no artigo 3.º da Portaria de Vinculação da Autoridade Tributária, o Conselho Deontológico designou, de acordo com um procedimento eletrónico e aleatório, para as funções de árbitro presidente, os seguintes nomes, em virtude de terem desempenhado funções públicas de magistratura:

- I. Juiz Conselheiro José Baeta Queiróz (2016 e 2018 – saiu da lista em finais de 2018 por motivos de saúde);
- II. Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha (integrou a lista de árbitros a partir do final de 2017);
- III. Juiz Conselheiro Jorge Lopes de Sousa;
- IV. Juíza Conselheira Fernanda Maçãs;

V. Juiz Desembargador Manuel Macaísta Malheiros (indisponível por motivos de saúde durante grande parte do ano de 2016 e entre o início de 2017 e o final de 2020);

VI. Juiz José Poças Falcão;

VII. Dra. Alexandra Martins (indisponível entre meados de 2016 e meados de 2017);

VIII. Dr. José Pedro Carvalho (indisponível desde meados de 2021).

Assim, embora desconhecendo a identidade dos 18 árbitros presidentes alegadamente encontrados na recolha de dados efetuada e agora em questão, admite-se que tal afirmação assenta numa enorme confusão sobre o regime legal de designação de árbitros.

Com efeito, o referido Estudo não tem em consideração a distinção legal entre o procedimento de designação de árbitros nos processos em que é exercida a opção de designação pelo sujeito passivo e o procedimento de designação de árbitros nos processos em que a designação é realizada pelo Conselho Deontológico do CAAD. Por conseguinte, surgem, nos acórdãos publicados entre 2016 e 2021, seis árbitros presidentes cooptados pelos adjuntos (estes, indicados pelas partes) e nunca pelo Conselho Deontológico até agosto de 2021, a saber:

I. Prof. Doutor António Carlos dos Santos;

II. Prof.^a Doutora Clotilde Celorico Palma;

III. Prof. Doutor Rui Duarte Morais;

IV. Prof. Doutor Tomás Cantista Tavares;

V. Prof. Doutor Sérgio Vasques;

VI. Dra. Maria Manuela Roseiro.

b) Só com a entrada em vigor das alterações ao RJAT previstas na Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, foi prevista uma imposição legal formal de criação de duas listas separadas de árbitros presidente e adjuntos, que teria em consideração os novos requisitos legais para o exercício das funções de árbitro presidente. E só a partir da distribuição de agosto de 2021 (pelo que dificilmente terão sido proferidas decisões até ao final desse ano) houve um alargamento da lista de árbitros presidentes, na sequência de um procedimento de consulta pública previsto no mesmo diploma legal - Lei n.º

7/2021, de 26 de fevereiro -, que entrou em vigor no dia seguinte à respetiva publicação. Entre 2016 e 2021, foram concluídos vários procedimentos públicos de seleção de árbitros, com o consequente alargamento anual da lista de árbitros do CAAD.

Ao abrigo dessa consulta pública e dos novos requisitos estabelecidos na lei (designadamente a substituição do requisito do doutoramento em Direito fiscal pelo doutoramento em ciências jurídico-económicas) passaram a integrar a lista de árbitros presidentes 15 nomes, oito dos quais a acrescer à lista anteriormente referida de árbitros com experiência na magistratura:

- I. Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha;
- II. Juiz Conselheiro Jorge Lopes de Sousa;
- III. Juíza Conselheira Fernanda Maçãs;
- IV. Juiz Desembargador Manuel Macaísta Malheiros;
- V. Juiz José Poças Falcão;
- VI. Dra. Alexandra Martins;
- VII. Dr. José Pedro Carvalho;
- VIII. Prof.^a Doutora Carla Castelo Trindade (anterior árbitra adjunta);
- IX. Prof.^a Doutora Rita Correia da Cunha;
- X. Prof. Doutor Nuno Cunha Rodrigues (anterior árbitro adjunto);
- XI. Prof. Doutor Fernando Borges de Araújo (anterior árbitro adjunto);
- XII. Prof.^a Doutora Regina Almeida Monteiro (anterior árbitro adjunto);
- XIII. Prof. Doutor Rui Duarte Morais (anterior árbitro adjunto);
- XIV. Prof. Doutor Guilherme Oliveira Martins (anterior árbitro adjunto);
- XV. Prof. Doutor Victor Calvete (anterior árbitro adjunto).

Em suma, em relação à recolha e análise de dados sobre a designação de árbitros presidentes, o referido Estudo assenta em dois erros fundamentais: o momento do alargamento da lista de árbitros presidentes em agosto de 2021 e o impacto da designação de árbitros presidentes pelos árbitros indicados pelas partes no número total de designações (a estes erros ainda acrescem as diferentes

áreas de inscrição, a indisponibilidade temporária de alguns árbitros, as recusas ou as renúncias, entre vários outros motivos).

2. Quanto à designação de árbitros adjuntos, é referido no dito estudo que “apesar de existirem 229 árbitros vogais distintos na nossa amostra, muitos exibem um número muitíssimo reduzido de decisões. Considerámos, assim, apenas aqueles que aparecem mais de 20 vezes na amostra (i.e., em mais de cerca de 2% das decisões). Isso significa que analisamos 34 vogais, por separado, e os restantes 195 agregamos em “outros”.

Ora, perante o que precede suscitam-se as seguintes dúvidas e perplexidades quanto à recolha de dados e análise, especialmente no ponto em que o estudo ignorou as seguintes circunstâncias:

a) Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, a designação de licenciados em economia e gestão é meramente residual, só podendo ocorrer em tribunais coletivos e quando o interesse da matéria o justifique (o que não será o caso, por exemplo, quando a questão em causa seja exclusivamente de Direito);

b) Durante todo o período considerado pela amostra, o número efetivo de árbitros elegíveis para sorteio obedeceu ao cumprimento da seguinte regra (regulamentar até 26 de fevereiro de 2021 e legal a partir da entrada em vigor da Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, que se limitou a transpor para a forma de lei idêntico teor da norma referida na respetiva Exposição de Motivos): “só são elegíveis para o sorteio os árbitros que não sejam mandatários ou não integrem escritório de advogados em que um dos seus membros seja mandatário em qualquer processo arbitral tributário pendente”. Às inelegibilidades legais acrescem ainda, por exemplo, os pedidos de suspensão temporária de inscrição ou a necessidade de substituição no decurso do processo por motivos pessoais, familiares e de saúde;

c) Concretizando na prática a exigência supra, verifica-se que em média o número de árbitros juristas, com pelo menos dez anos de experiência em Direito tributário, elegíveis durante o período

em referência foi de cerca de 35%, o que, na prática, significa o seguinte universo total, já tendo em conta os fatores de correção percentual em função dos sucessivos alargamentos anuais da lista:

- I. 2016 – 62 árbitros/média;
- II. 2017 – 67 árbitros/média;
- III. 2018 – 75 árbitros/média;
- IV. 2019 – 75 árbitros/média;
- V. 2020 – 80 árbitros/média;
- VI. 2021 – 98 árbitros/média.

3. O procedimento de designação de árbitros do CAAD é efetuado ao abrigo de um sistema eletrónico absolutamente aleatório, regulado nos termos do RJAT e do Regulamento de Seleção e Designação de Árbitros, disponível para consulta no site do CAAD, dispondo as autoridades competentes de todas as listagens oficiais de distribuição em relação à totalidade do período considerado.

Desde janeiro de 2021, o ato de distribuição é transmitido em direto, via on-line, podendo qualquer interessado e o público em geral assistir, sendo toda a documentação técnica remetida para a Procuradoria-Geral da República.

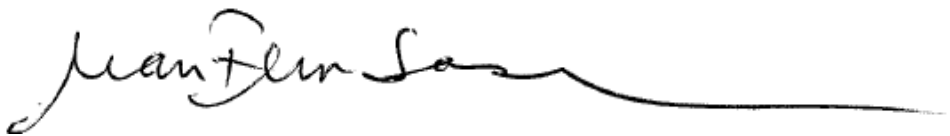
Assim, não se pode deixar de estranhar que nunca tenha havido interesse dos investigadores do referido projeto em assistir a qualquer sorteio público.

Para terminar, o Conselho Deontológico do CAAD, sem entrar em considerações sobre o propósito e objetivo do estudo em causa, rejeita categoricamente a proposta final ali apresentada que, sob uma visão totalmente oposta à que presidiu à instituição da arbitragem tributária em Portugal, vem defender um modelo arbitral decerto inspirado em práticas *ad hoc*, ao defender, e cita-se, de forma textual: “Poderia optar-se por uma lista pequena de árbitros presidentes e vogais com um currículo destacado, resultante de acordo entre os representantes dos contribuintes e do Fisco. A nomeação

caso a caso também resultaria de acordo, sendo que cada uma das partes só poderia recusar até três nomes”. Ou seja, uma arbitragem nas mãos de um pequeno grupo de pessoas — uma elite —, e não um sistema, como o que temos hoje, que é mais aberto, mais equilibrado, mais diverso e mais representativo, sem perder competência. Ou seja, o que temos hoje é conjunto de regras e procedimentos que asseguram a independência das decisões e, por conseguinte, do CAAD.

Lisboa, 12 de setembro de 2022

O Presidente do Conselho Deontológico



(Manuel Fernando dos Santos Serra)