

18º CONGRESSO CBAR

Workshop Arbitragem Tributária

A Experiência Portuguesa

Serena Cabrita Neto - Advogada

Brasília - 24 de agosto de 2019

Razões que levaram o Estado português a instituir a Arbitragem Tributária

- **Congestionamento dos tribunais**

- Meios limitados dos tribunais judiciais
- Aumento da litigância
- A Fazenda Pública recorre (quase) sempre quando perde

- **Morosidade da justiça**

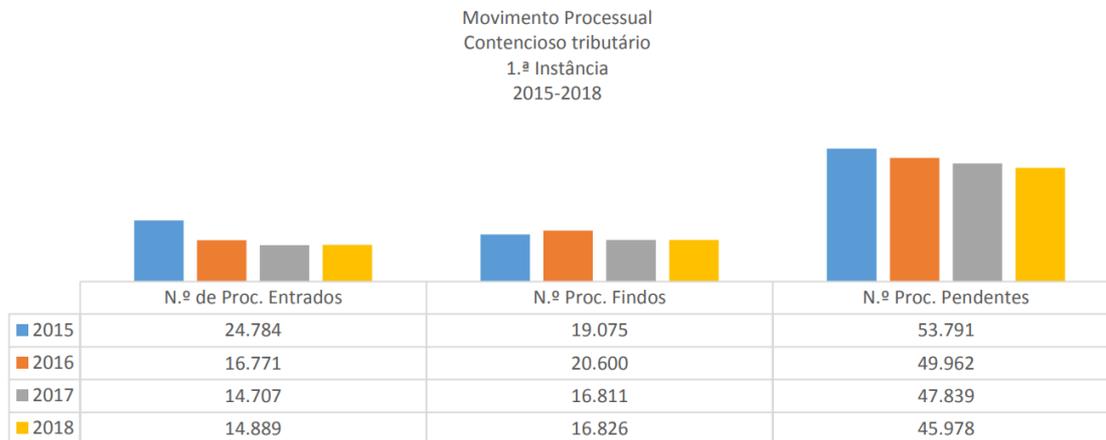
- Arrastamento dos processos nos tribunais
- Apesar de reforçados em número de juízes para o seu dobro, na última década, os tribunais fiscais continuaram a ter grandes pendências – em 2018 a média era de cerca 275 processo/juiz
- Custos financeiros e perda de competitividade

- **Défice de especialização**

- O direito fiscal como área de prática específica

Movimento processual dos tribunais de 1.^a instância - período de 2015-2018

[Fonte: Relatório anual de 2018 do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais]



Resistências

- **A discussão originária na academia e comunidade tributária**
- **Resistências doutrinárias**
 - Questões de constitucionalidade
 - O enquadramento dos tribunais arbitrais
- **Resistências corporativas**
 - A posição da magistratura judicial: receios principais
 - A posição da administração fiscal: receios principais
- **Resistência pública**
 - As questões da transparência e “privatização da justiça”
- **O input das instituições internacionais**

Em 2011 é introduzida a Arbitragem Tributária em Portugal

- Publicação do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 janeiro - **REGIME JURÍDICO DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA (RJAT)**
- A Administração Tributária Portuguesa aderiu à mesma através da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março (“**Portaria de Vinculação**”)
- Foi decidido que a mesma teria lugar num único Centro de Arbitragem – o **CAAD (Centro de Administrativa)** que já existia desde 2004 para as demais arbitragens de direito administrativo, não tributárias.

Princípios estruturantes

- A Arbitragem Tributária visou principalmente **colmatar a lacuna da existência de uma via alternativa, célere e eficaz**, de resolução de litígios
- Na sua essência, **não se destina a “provocar” a mediação**, desde logo pelo princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais, consagrado na Lei portuguesa
- Há um momento, após a apresentação da petição, em que a Administração Tributária (re)aprecia a questão, **podendo haver uma revogação do acto**
- O legislador reuniu o **consenso dos interessados** – Protocolo com o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o CAAD / Cooperação do Supremo Tribunal Administrativo / negociação com a Administração Tributária
- Grande **impacto no meio tributário** – adesão dos Advogados, da Administração Tributária e apoio das Universidades e da Magistratura

Princípios estruturantes

- O regime aprovado **procurou manter um equilíbrio no sistema vigente** quando estatuiu:
 - a) que a arbitragem se desse apenas no CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa, com o seu controlo procedimental total e que as listas de árbitros fossem previamente aprovadas;
 - b) que integrassem os mesmos juízes jubilados ou em suspensão de funções, que assegurassem a presidência das arbitragens coletivas (processos de maior valor) – pode-se falar, pelo menos, numa **ténue “judicialização” da arbitragem** que visou a maior aceitação do regime;
 - c) que as **taxas de arbitragem e custas fossem limitadas e controladas** em tabela aprovada pelo CAAD

Daí se poder dizer que:

- Papel alternativo à via judicial – RJAT prevê prazos de decisão **nunca superiores a 6 meses**
- **Efetiva simplificação processual** – maior liberdade de condução do processo e do papel dos árbitros
- Permite-se recorrer à Arbitragem Tributária na grande maioria das situações sujeitas a tutela administrativa/judicial, com exceções (execuções de dívidas fiscais, por exemplo)
- **Efetiva libertação dos tribunais comuns** para se dedicarem aos demais processos

O papel dos árbitros e a sua seleção

- Desde o início o legislador percebeu a importância da qualidade dos árbitros nos primeiros passos da arbitragem - publicação das listas e currículos dos árbitros
- Protocolo com Conselho Superior da Magistratura dos Tribunais Administrativos e Fiscais – participação de juízes jubilados nas listas e presidem aos coletivos
- Seleção da Lista de árbitros mediante candidatura ao CAAD com avaliação curricular, podendo os árbitros indicar as matérias sobre as quais pretendem decidir
- Existência de um Código Deontológico, presidido pelo ex-Presidente do Supremo Tribunal que avalia a conduta dos árbitros e tem poderes disciplinares

Em suma...

OPÇÕES DO LEGISLADOR:

- Abrangência da arbitragem (com exceções importantes)
 - Rapidez na decisão
 - Definitividade da decisão (com exceções)
 - Custos menores para o contribuinte
- e ainda,
- Assento institucional: CAAD vs. tribunais *ad hoc*
 - Seleção dos árbitros: a *pool* de fiscalistas, o papel dos magistrados

- **Abrangência limitada**

- Taxas e contribuições especiais, incluindo as da previdência social ficam de fora
- Temas relativos a execuções de dívidas fiscais também ficam de fora
- Temas relativos a avaliação indireta de rendimentos ficam igualmente excecionados
- Temas aduaneiros e pautais ficam também de fora da arbitragem

- **Capacidade de absorção limitada**

- Admissão e retenção de árbitros, incompatibilidades

- **Limitação em termos de uniformização de jurisprudência emanada pelo CAAD** – grandes contradições e disparidade de decisões

- **Abertura de via rápida para o Tribunal Constitucional e Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)**
 - O reconhecimento dos tribunais arbitrais pelo TJUE
 - A projeção de uma experiência pioneira
- **O enriquecimento da discussão fiscal**
 - Estudos, comentários, publicações
 - Sobre os impostos abrangidos: IVA, Selo, IRC, Derrama ...
- **A formação de uma nova geração de fiscalistas**
 - Transmissão do conhecimento
- **Ganhos de competitividade**
 - Empresas e rankings de competitividade fiscal

RECONHECIMENTO DA ARBITRAGEM NAS INSTÂNCIAS EUROPEIAS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Possibilidade de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão *Ascendi* (processo n.º C-377/13)

tribunais arbitrais tributários portugueses são órgãos jurisdicionais de um Estado-membro, para efeitos do disposto no artigo 267.º do TFUE

Para que seja possível o reenvio prejudicial, o tribunal arbitral deverá reunir as seguintes características:

- ter origem legal
- carácter de permanência (arbitragem tributária enquanto arbitragem institucionalizada)
- carácter obrigatório da sua jurisdição (submissão do litígio à arbitragem não poderá depender unicamente da vontade das partes designadamente da Administração tributária)
- processo arbitral de natureza contraditória
- aplicação das regras de Direito constituído (proibição de recurso ao julgamento segundo a equidade)
- independência (independência externa e interna/imparcialidade dos árbitros)

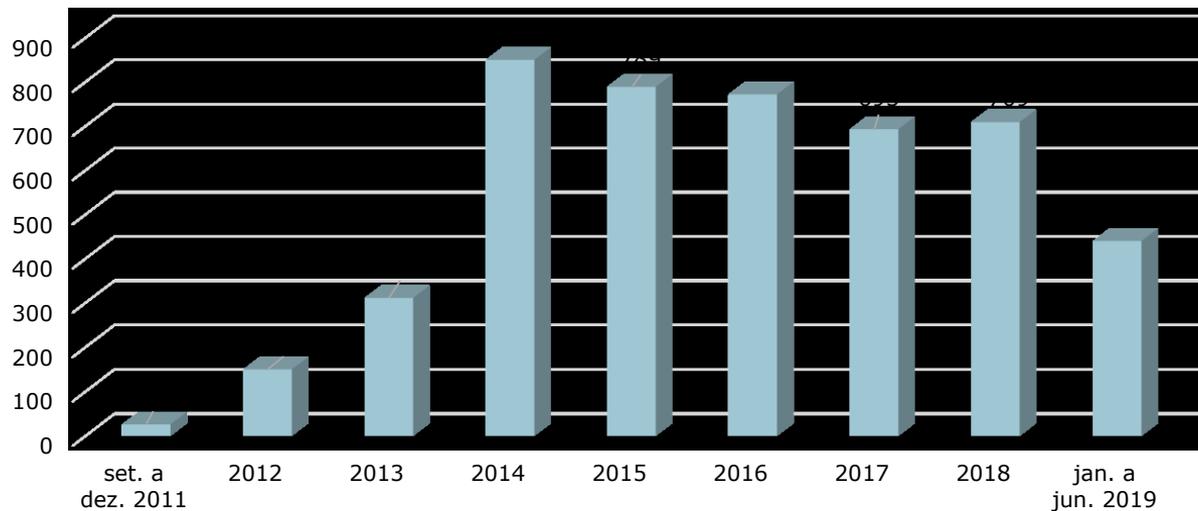
Balanço dos 7 anos completos de experiência – estatística e tendências da jurisprudência

Arbitragem Tributária
A Experiência Portuguesa

UM SUCESSO!

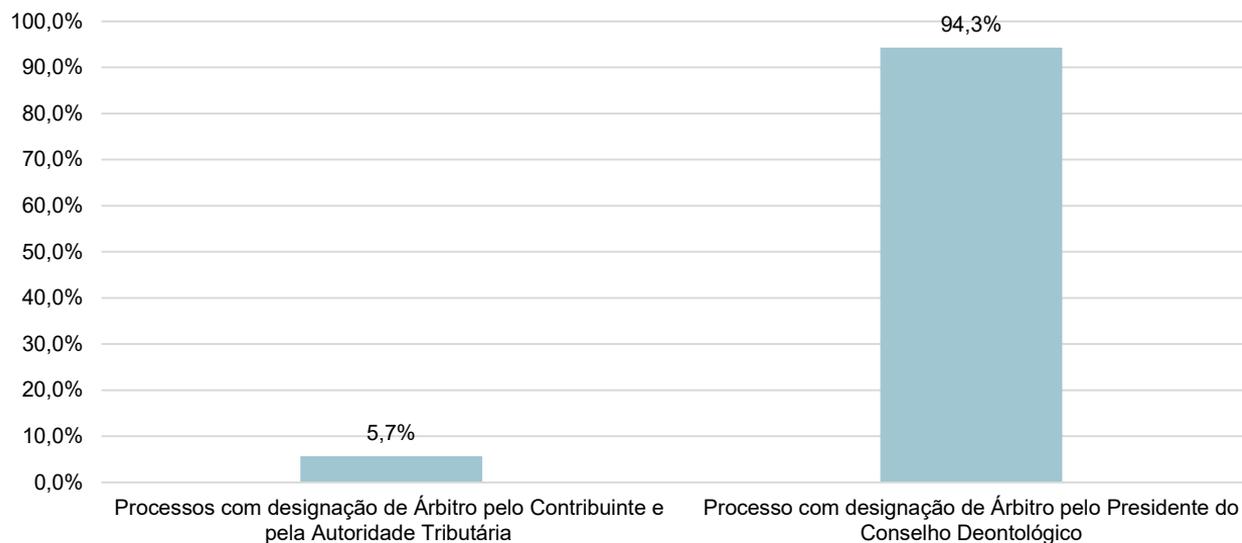
A Experiência Portuguesa

Total de processos entrados



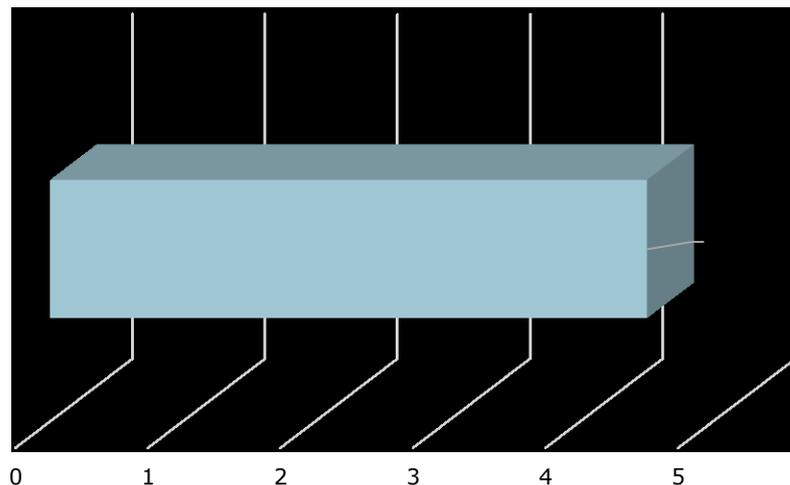
A Experiência Portuguesa

Processos por designação de Árbitro



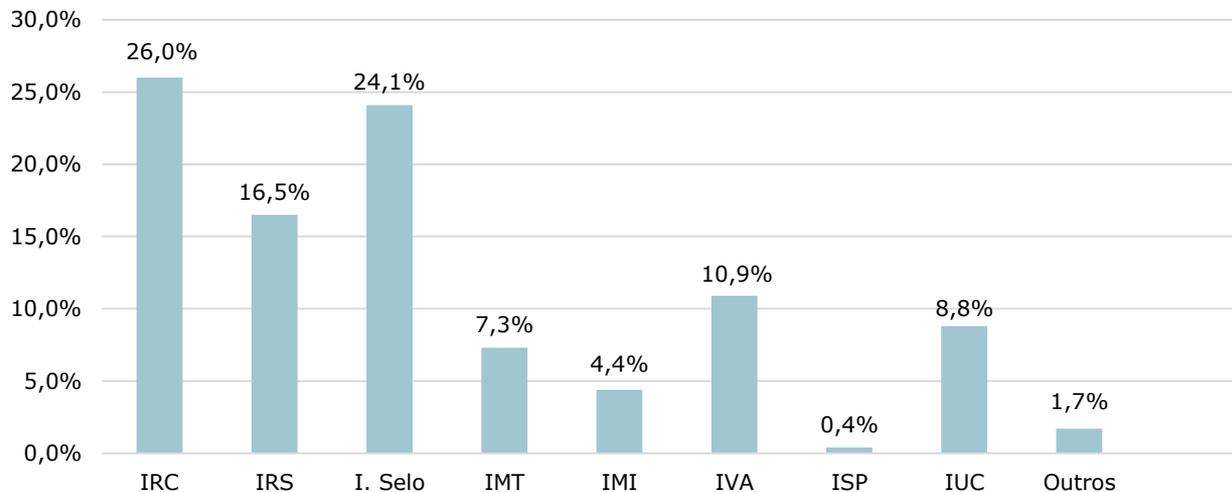
A Experiência Portuguesa

Duração Média dos Processos (meses)



A Experiência Portuguesa

Distribuição dos Pedidos por Tipo de Imposto



A Experiência Portuguesa

Arbitragem Tributária
A Experiência Portuguesa

Arbitragem Tributária Estatísticas Globais		
Processos ENTRADOS	4 740	
Processos FINDOS	4 244	
Com DECISÃO ARBITRAL	4 037	95,1%
Com REVOGAÇÃO pela Administração Tributária ou Arquivados em fase de Procedimento Arbitral	207	4,9%

- **Descongestionamento**

- Número de decisões do CAAD, sofisticação, evolução
- Número de árbitros
- Efeito preventivo junto da Administração Tributária e contribuintes

- **Celeridade na justiça**

- Prazos médios de decisão de 4-5 meses

- **Especialização**

- O input de magistrados, advogados, académicos, licenciados economia/gestão ...
- Rutura com tendências da jurisprudência
- Divulgação e debate das sentenças
- Efeito de realimentação dos tribunais judiciais

Perspetivas futuras

i. Perspetivas de alteração/melhoramento do sistema

- Estão previstos alguns ajustamentos de sistema – sistema de recurso (por oposição de decisões arbitrais recentemente aprovado)
- Atualmente só existe CAAD em Lisboa, alargamento territorial?
- Promover ainda maior respeito pela jurisprudência emanada pelo CAAD
- Adesão dos tribunais judiciais à jurisprudência do CAAD – um caminho ainda a percorrer
- “Formação” do cidadão quanto às vantagens dos meios alternativos de resolução de conflitos

ii. A internacionalização da experiência

- Países de matriz legal idêntica à de Portugal Já instituíram semelhante mecanismo: exemplo – Cabo Verde
- América Latina tem experiências similares
- Portugal pode ser interface na adoção do sistema – legislador cuidou de fazer um sistema bastante rigoroso e pormenorizado que pode ser replicado noutros países

Obrigada

Serena Cabrita Neto

Sócia e Coordenadora da Área de Direito Fiscal

serena.cneto@plmj.pt

T. (+351) 213 197 567