

15. Arbitragem tributária no Brasil: atividades e ideias do grupo de pesquisa da FGV Direito-SP e o Projeto de Lei n. 4.257/2019 – reflexões e sugestões ao PL n. 4.257/2019

André Luiz Fonseca Fernandes
Leonardo Varella Giannetti

O artigo chama a atenção para as discussões havidas no Grupo de Pesquisa do Núcleo de Direito Tributário da FGV DIREITO SP ao longo de 2019.¹ As reflexões daí advindas conduziram ao desenvolvimento de um modelo possível de projeto normativo para a criação da arbitragem tributária no Brasil, tangenciando-se os seguintes aspectos: (i) o pioneirismo da experiência portuguesa com a arbitragem tributária e os elementos do regime português que poderiam ser aproveitados no Brasil; (ii) a escolha do ato normativo adequado à introdução da arbitragem tributária; (iii) a relação entre a arbitragem tributária e o processo administrativo tributário; (iv) as diferentes perspectivas de uma arbitragem tributária de hipóteses mais restritas ou mais amplas, que poderia contemplar, inclusive, pleitos de repetição de indébito; (v) a relação da arbitragem tributária com as normas processuais, administrativas e judiciais, de prestação de garantias; (vi) a operacionalização e o locus de desenvolvimento do processo arbitral tributário; (vii) o modo e os critérios de eleição dos árbitros, com especial atenção para o dever de revelação; e (viii) a convivência do sistema arbitral tributário com a lei brasileira de arbitragem e com os precedentes vinculantes do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Tais reflexões permitiram ao Grupo a elaboração de diversas sugestões que foram levadas ao Senado Federal em audiência pública sobre o Projeto de Lei (PL) n.

¹ Cf. FERNANDES, André Luiz Fonseca; GIANNETTI, Leonardo Varella. Arbitragem tributária no Brasil. *JOTA*, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-no-brasil-19122019>. Acesso em: 29 ago. 2021.

4.257/2019.² Cabe destacar uma das sugestões ao PL, por estar diretamente ligada ao valor justa no direito tributário: seria indispensável ampliar o espectro de garantias nele previsto (depósito em dinheiro, fiança bancária e seguro-garantia³) para melhorar o acesso à via arbitral, de modo a permitir que contribuintes com menor capacidade financeira tivessem a possibilidade de resolver seus litígios em arbitragem tributária.

As demais propostas são retratadas no artigo e exploradas em outros textos desta coletânea, que aprofundam as discussões e podem servir como subsídio à criação de um bom modelo arbitral tributário brasileiro.

No ano de 2019, o Grupo de Pesquisa “Métodos Alternativos de Resolução de Disputa em Matéria Tributária” do Núcleo de Direito Tributário da FGV DIREITO SP, coordenado por Tathiane Piscitelli, Paulo Cesar Conrado e Andréa Mascitto, decidiu se concentrar na pesquisa, discussão e elaboração de um projeto normativo para criação da arbitragem tributária no Brasil.⁴

Com esse propósito, foram realizadas reuniões mensais na FGV DIREITO SP, que contaram com a presença de membros da academia, da magistratura, da advocacia pública e da advocacia privada. Nessas reuniões, foram amplamente debatidos os diversos desafios formais e materiais que o tema abrange, tais como a natureza da norma de criação da arbitragem tributária, o momento adequado à sua instituição concreta (antes ou depois da constituição do crédito tributário, antes ou depois da inscrição do crédito tributário em dívida ativa), a definição e os limites das matérias arbitráveis, a necessidade, ou não, de apresentação de garantia pelo contribuinte previamente à opção pela via arbitral, a natureza dos entes aptos a conduzir o processo arbitral tributário e seu critério de eleição, os critérios de escolha dos árbitros e a convivência do regime arbitral tributário com a Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem – LA) e com o sistema de precedentes vinculantes do CPC/2015.

No decorrer dos trabalhos, foi recebida, com entusiasmo, a notícia da propositura do PL n. 4.257/2019, de autoria do Senador Antonio Anastasia, que pretende alterar a Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF) para, entre

2 A audiência pública pode ser conferida em <https://youtu.be/boJGVNtFJs>. Acesso em: 11 dez. 2019.

3 Cf. arts. 16-A e 41-T, que o PL quer incluir na LEF.

4 Cf. PISCITELLI, Tathiane; CONRADO, Paulo Cesar; MASCITTO, Andréa. Reflexões sobre a criação da arbitragem tributária no Brasil. *JOTA*, 6 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/reflexoes-sobre-a-criacao-da-arbitragem-tributaria-no-brasil-06072019>. Acesso em: 5 dez. 2019.

outras medidas, autorizar a resolução, via arbitragem tributária, de litígios materializados em embargos à execução fiscal, ação anulatória de ato declarativo da dívida fiscal e ação consignatória (desde que o respectivo débito fiscal seja objeto de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia).

O estágio das pesquisas e discussões no Grupo e o modelo de arbitragem tributária proposto pelo PL motivaram a realização, em 12 de setembro de 2019, de mesa de debates na FGV DIREITO SP. Foram, então, publicamente apresentadas pelo Grupo diversas questões relativas aos desafios formais e materiais anteriormente referidos, questões essas cujas soluções são fundamentais à implementação da arbitragem tributária.⁵ Os excelentes debates que se seguiram no evento buscaram avaliar essas questões e as soluções propostas pelo PL, tendo sido sugeridas algumas modificações que, de modo algum, retiram o seu mérito.⁶

Com o intuito de apresentar um conjunto de ideias que forneça subsídios à criação de uma arbitragem tributária adequada à realidade brasileira, o Grupo vem promovendo a publicação, na coluna Pauta Fiscal do *JOTA*, de diversos artigos de seus membros sobre o tema. Nesses artigos, de variados enfoques, foram abordados, entre outros, os seguintes assuntos:

- (i) *A experiência portuguesa, em razão de seu pioneirismo no uso da arbitragem como meio alternativo de solução de litígios fiscais.*⁷ A análise dessa experiência mostrou, como resume Tathiane Piscitelli, que, assim como em Portugal, no Brasil

5 É interessante notar que, como exposto por Flávio Jaime de Moraes Jardim (Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Distrital na Procuradoria-Geral do Distrito Federal e um dos responsáveis pela elaboração do PL) no Seminário “Arbitragem Tributária no Brasil”, realizado no dia 29 de novembro de 2019 no Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), no Rio de Janeiro (o evento do CBMA não foi, infelizmente, gravado), a apresentação de Júlia Silva Araújo Carneiro (membro do Grupo) na citada mesa de debates da FGV DIREITO SP foi um fator importante na modificação e na redação atual de um dispositivo (art. 16-F) que o PL pretende inserir na LEF.

6 A íntegra dos debates pode ser verificada em <https://youtu.be/vleEw9oIx8U>. Acesso em: 4 dez. 2019. Sobre algumas das modificações sugeridas ao PL, cf. MASCITTO, Andréa; PISCITELLI, Tathiane; MENDONÇA, Priscila Faricelli de. Arbitragem tributária brasileira está no forno. *JOTA*, 9 ago. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-brasileira-09082019>. Acesso em: 5 dez. 2019.

7 FERNANDES, André Luiz Fonseca; FROTA, Felipe Moreira Souza. Arbitragem tributária e o lançamento de ofício – uma perspectiva acerca do momento de sua opção. *JOTA*, 18 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-e-o-lancamento-de-oficio-18072019>. Acesso em: 5 dez. 2019.

a adoção efetiva de métodos alternativos de resolução de conflitos em matéria tributária, mais do que resultar em alívio para o Poder Judiciário, é uma demanda do Estado Social e Democrático de Direito no qual vivemos. Portanto, a reflexão sobre esses temas não deve ser contingencial e guiada pelo excesso de casos no Judiciário. Trata-se de tema que se relaciona com o acesso à justiça e com medidas justas de arrecadação, que podem resultar em redução da desigualdade, pela correta aplicação dos recursos em ações que busquem tal fim.⁸

- (ii) *A escolha do ato normativo adequado à introdução da arbitragem tributária no país.* O entendimento que motivou a apresentação do PL – o de que a arbitragem tributária poderia ser instituída por meio de lei ordinária, podendo ser adotado o procedimento da LA para resolução dos litígios tributários (com algumas modificações) – foi comparado com o de outras correntes doutrinárias sobre a matéria. Em uma dessas correntes, Leonardo Varela Giannetti salienta, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre legislação estadual e distrital acerca da dação em pagamento em matéria tributária,⁹ que não seria indispensável alterar o art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN) para imputar à sentença arbitral o efeito de causa extintiva do crédito tributário, sendo suficiente, para tanto, a previsão em lei ordinária. Ainda assim, ressalva tal autor que, “apesar de não ser obrigatória, a edição de lei complementar para alterar o CTN com tal objetivo é recomendável para conferir uniformidade ao tratamento e incentivar que os entes da federação legislem e criem a arbitragem no direito tributário”.¹⁰ Não há, entretanto, resposta definitiva a essa controvertida questão formal, que ainda merece maior debate público.¹¹

8 PISCITELLI, Tathiane. Arbitragem no direito tributário: uma demanda do Estado Democrático de Direito. In: PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de (coord.). *Arbitragem tributária: desafios institucionais brasileiros e a experiência portuguesa*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 124-126.

9 Vide o recente julgamento, pelo STF, da ADI n. 2.405, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

10 GIANNETTI, Leonardo Varela. *Arbitragem no direito tributário brasileiro: possibilidade e procedimentos*. 2017. 390 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Belo Horizonte, 2017, f. 214. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GiannettiLVa_1.pdf. Acesso em: 5 dez. 2019.

11 FERNANDES, André Luiz Fonseca; FROTA, Phelipe Moreira Souza. Qual seria o ato normativo adequado à introdução da arbitragem tributária no Brasil? *JOTA*, 12 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/qual-seria-o-ato-norma->

- (iii) *A relação entre a arbitragem tributária e o processo administrativo tributário.* Mais especificamente, tratou-se do debate sobre o momento adequado de opção pela arbitragem na seara tributária em caso de lançamento de ofício: uma exigência oriunda de lançamento de ofício e impugnada no âmbito administrativo poderia ser, ao término dessa discussão, submetida à arbitragem tributária? A conclusão foi, novamente, a de que tal questão permanece em aberto, devendo ser objeto de maior debate na comunidade jurídica.¹²
- (iv) *A possibilidade de uma arbitragem tributária de hipóteses mais amplas, que englobasse, por exemplo, pleitos de repetição de indébito.* A pertinente premissa do PL – a de que o processo arbitral seria interessante para a Fazenda Pública se permitisse, ao seu término, a imediata satisfação do crédito tributário na hipótese de sentença arbitral a ela favorável¹³ – foi comparada com a perspectiva de uma arbitragem tributária de contornos mais abrangentes, fundada na concepção de que tal método heterocompositivo constitui aperfeiçoamento da garantia a uma tutela jurisdicional efetiva na área tributária. Diversas reflexões resultaram dessa comparação, sendo uma delas a de que, neste momento, o PL poderia representar o caminho possível para viabilizar a introdução da arbitragem tributária no país e aguardar que ela seja reconhecida, por todos os

tivo-adequado-a-introducao-da-arbitragem-tributaria-no-brasil-12092019. Acesso em: 5 dez. 2019.

- 12 FERNANDES, André Luiz Fonseca; FROTA, Phelipe Moreira Souza. Arbitragem tributária e o lançamento de ofício – uma perspectiva acerca do momento de sua opção. *JOTA*, 18 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-e-o-lancamento-de-oficio-18072019>. Acesso em: 6 dez. 2019.
- 13 Lê-se na Justificação do PL: “Por fim, o projeto também insere uma regra de procedimento arbitral para processamento de embargos à execução. Para ser interessante para a Fazenda Pública, o procedimento arbitral, após julgar os embargos, deve permitir a imediata satisfação do crédito. A circunstância de o devedor garantir a execução por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, permite que, se a Fazenda vencer o julgamento, poderá logo levantar o valor, extinguir a execução e não terá o ônus de procurar bens ou se submeter aos procedimentos de alienação de bens imóveis ou de outras modalidades de garantia”. Embora a Justificação não o diga, o racional adotado em relação à ação anulatória de ato declarativo da dívida fiscal e à ação consignatória parece ser o mesmo, qual seja, a preocupação com a imediata satisfação do crédito tributário em caso de sentença arbitral favorável à Fazenda Pública.

atores envolvidos, como meio alternativo legítimo e eficaz de resolução de disputas tributárias.¹⁴

- (v) *A delimitação das matérias arbitráveis (arbitrabilidade objetiva).* A posição do PL – que não contempla limitação de matéria ou de valor em relação à arbitragem tributária, o que se coaduna com a ideia de ampliação do acesso à justiça ínsita ao instituto – foi contraposta ao entendimento daqueles que defendem uma arbitragem tributária mais restritiva, abrangendo apenas conflitos anteriores à constituição do crédito tributário (matérias de fato e técnicas), em discussões voltadas à legalidade tanto abstrata (preventiva) como concreta da norma tributária. Uma importante constatação daí decorrente foi a de que, embora as duas posições sejam defensáveis, o fato é que a arbitrabilidade objetiva vem sendo ampliada com o decurso do tempo.¹⁵
- (vi) *A relação da arbitragem tributária com as normas processuais, administrativas e judiciais, de prestação de garantias.* O PL inova ao pretender incluir, na LEF, a possibilidade de opção pelo juízo arbitral quando do ajuizamento de embargos à execução fiscal, desde que garantido o feito executivo por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia. A exigência de garantia para autorizar o acesso à via arbitral é coerente e produz relevante efeito. A coerência está em que, sendo a garantia exigida, na via judicial, em razão do especial estágio de positivação no qual se encontra o crédito tributário (predicado da executabilidade, ou exigibilidade forte), também deve sê-lo, na mesma situação, na instância arbitral. E o relevante efeito consiste na constatação de que a inclusão, na LEF, da arbitragem tributária, atrelada ao oferecimento das referidas garantias, não vincula as ideias de “arbitragem tributária” e de “necessária prestação de garantia”. Isso significa que a prestação de garantia não pode ser

14 MASCITTO, Andréa; FERNANDES, André Luiz Fonseca. Arbitragem tributária poderia reconhecer indébito tributário e autorizar restituição? *JOTA*, 31 out. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-poderia-reconhecer-indebito-tributario-e-autorizar-restituicao-31102019#sdfootnote10anc>. Acesso em: 6 dez. 2019.

15 SEGALLA, Stella Bittar; SANTOS, Reginaldo Angelo dos. Viabilidade da implementação da arbitragem tributária no Brasil. *JOTA*, 5 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/viabilidade-da-implementacao-da-arbitragem-tributaria-no-brasil-05122019>. Acesso em: 6 dez. 2019.

considerada condição para acesso à via arbitral, senão para hipóteses como as destacadas pelo PL.¹⁶

- (vii) *A operacionalização e o locus de desenvolvimento do processo arbitral tributário.* A modalidade institucional (e não *ad hoc*), que garante melhor controle e previsibilidade nos procedimentos de julgamento de disputas, é a mais indicada em relação à arbitragem tributária. Seria recomendável, ainda, que a escolha das instituições capacitadas para conduzir arbitragens em matéria tributária recaísse nas câmaras arbitrais privadas, já que muitas delas detêm, reconhecidamente, *expertise* e idoneidade. Entretanto, tais câmaras arbitrais deveriam – a ressalva é importante – elaborar um modelo de custeio próprio da arbitragem tributária, que possibilitasse sua propagação e desenvolvimento. Se o custo de acesso ao mecanismo arbitral tributário for alto, isso poderá prejudicar a evolução do instituto e o seu grau de utilização. O resultado poderia ser certo grau de elitização do processo arbitral tributário e a materialização do fenômeno denominado por José Casalta Nabais *apartheid* fiscal.¹⁷
- (viii) *Os critérios de eleição dos árbitros na arbitragem tributária.* A composição do tribunal arbitral tributário constitui tema essencial para o desenvolvimento desse método heterocompositivo de solução de conflitos. Seria recomendável que tal tema fosse pensado à luz da rica experiência da prática e da doutrina elaborada pelos profissionais envolvidos com arbitragem doméstica e internacional, de modo que fossem estabelecidas, como características essenciais à função de árbitro, a especialização, a imparcialidade e a independência. Além disso, o dever de revelação¹⁸ do árbitro deve ser avaliado, na área arbitral tributária, de

16 CONRADO, Paulo Cesar; SANTOS, Reginaldo Angelo dos; LEITE, Renata Ferreira. A prestação de garantia no processo arbitral tributário. *JOTA*, 3 out. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/a-prestacao-de-garantia-no-processo-arbitral-tributario-03102019>. Acesso em: 6 dez. 2019.

17 GIANNETTI, Leonardo Varella; MACHADO, Luiz Fernando Dalle Luche. Qual seria o melhor local para a instauração de um tribunal arbitral no Brasil? *JOTA*, 2 ago. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/qual-seria-o-melhor-local-para-a-instauracao-de-um-tribunal-arbitral-no-brasil-02082019>. Acesso em: 6 dez. 2019. Sobre o *apartheid* fiscal, cf. NABAIS, José Casalta. *Por um Estado fiscal suportável: estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina, 2015, v. IV, p. 35-36.

18 Todos os indicados à função de árbitro devem revelar os fatos relevantes, pretéritos ou atuais, que possam suscitar dúvidas razoáveis (aos olhos das partes) sobre sua imparcialidade e independência. Isso permite o controle deontológico dos árbitros. Cf. GIANNETTI, Leonardo Varella; MACHADO, Luiz Fernando Dalle Luche. Quem pode figurar como árbi-

forma mais moderada (tendo em vista a polarização inerente à tradicional relação conturbada entre Fisco e contribuinte), de maneira que a pessoa indicada ao exercício dessa função não seja recusada pelo fato de já ter se pronunciado, oralmente ou por escrito, sobre o tributo em discussão ou tangenciado uma questão jurídica subjacente ao conflito, mas sem enfrentar especificamente o ponto objeto do litígio. Isso evitaria a recusa imoderada de indicações, que frustraria uma característica essencial da arbitragem: o julgamento por especialistas.¹⁹

- (ix) *A convivência do regime arbitral tributário com a LA e com o sistema de precedentes vinculantes do CPC/2015.* O regime arbitral tributário brasileiro poderia ser semelhante ao sistema português, com ampla possibilidade de recurso da sentença arbitral, a ser apreciado pela segunda instância do Poder Judiciário. Ou poderia se valer da tradição materializada na LA, qual seja, a de não admitir o reexame da sentença arbitral quanto ao mérito, com a restrita possibilidade de pleito de anulação da decisão por vício procedimental (arts. 32 e 33 da LA). Qualquer que seja o modelo adotado, e tendo em vista que a matéria tributária é extensamente disciplinada pela Constituição Federal e é objeto de um número expressivo de litígios, iguais ou muito parecidos, que se baseiam em alegações de direito, seria recomendável a vinculação expressa, por lei, dos tribunais arbitrais aos precedentes obrigatórios do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na forma do art. 927 do CPC/2015, e também a previsão legal das consequências do descumprimento de tais precedentes pelos árbitros. A inexistência dessa vinculação geraria problemas de justiça fiscal e neutralidade tributária. Sua existência levaria, por fim, à necessidade de disciplinar, em lei, a questão da exigibilidade da sentença arbitral em caso de superveniente precedente vinculante do STF ou do STJ em sentido contrário.²⁰

O conjunto de ideias anteriormente exposto foi abordado, em maior ou menor grau, por Leonardo Varella Giannetti em sua participação, em nome do

tro na arbitragem tributária? *JOTA*, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/quem-pode-figurar-como-arbitro-na-arbitragem-tributaria-29082019>. Acesso em: 6 dez. 2019.

19 Ibid.

20 CONRADO, Paulo Cesar; CARNEIRO, Júlia Silva Araújo; FERNANDES, André Luiz Fonseca; FROTA, Phelipe Moreira Souza. Reflexões sobre a judicialização da sentença arbitral em litígios tributários. *JOTA*, 16 ago. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/reflexoes-sobre-a-judicializacao-da-sentenca-arbitral-em-litigios-tributarios-16082019>. Acesso em: 6 dez. 2019.

Grupo, na audiência pública²¹ sobre o PL,²² realizada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal em 9 de dezembro de 2019. Merecem destaque os seguintes pontos, mencionados pelo referido coautor deste artigo, na audiência pública: (i) o PL constitui uma alternativa – digna de elogios – ao meio legislativo ideal de criação da arbitragem tributária no país. O modelo de arbitragem tributária nele previsto pode, efetivamente, funcionar como meio de ampliação do acesso à jurisdição e de melhoria de recuperação do crédito tributário; (ii) de acordo com a jurisprudência do STF, é possível que a lei ordinária (caso do PL, se aprovado) discipline a arbitragem tributária, sem necessidade de prévia alteração do CTN (ainda que tal alteração no CTN fosse recomendável); (iii) a possibilidade de escolha das câmaras arbitrais privadas, devidamente credenciadas pelo ente federativo, para conduzir arbitragens em matéria tributária é louvável,²³ assim como também o é a fixação de limite às despesas no processo arbitral tributário.²⁴ Entretanto, é muito importante que tais câmaras percebam a necessidade de elaboração de um modelo de custeio próprio de arbitragem tributária, de modo a evitar a materialização do *apartheid* fiscal; e (iv) a necessidade de observância, pelos árbitros, dos precedentes vinculantes do art. 927 do CPC/2015 constitui importante previsão do PL,²⁵ em atenção aos princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência.

21 Cf. a íntegra da audiência pública em <https://youtu.be/boJGVNTtFJs>. Acesso em: 11 dez. 2019.

22 A tramitação do PL no Senado Federal tem sido rápida. Ele foi apresentado no Plenário em 6 de agosto de 2019, recebeu parecer favorável (com pequenas e importantes alterações) da Comissão de Assuntos Econômicos em 22 de outubro de 2019 e estava, por ocasião da elaboração deste texto, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Aguardava-se a apresentação de relatório pelo Senador Tasso Jereissati. Cf. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>. Acesso em: 11 dez. 2019.

23 Eis a redação do dispositivo que o PL pretende introduzir na LEF: “Art. 16-C. O processo arbitral será de direito, respeitará o princípio da publicidade, conduzido por órgão arbitral institucional ou entidade especializada previamente credenciado por cada unidade da Federação, facultada a realização de atos procedimentais de forma presencial ou eletrônica”.

24 É a seguinte a redação do dispositivo que o PL pretende introduzir na LEF: “Art. 16-E. As despesas do processo arbitral devem ser adiantadas pelo executado. Parágrafo único. Se os embargos forem julgados procedentes, o particular poderá requerer junto à Fazenda Pública o reembolso das despesas adiantadas, observado o limite do valor da condenação em honorários advocatícios do parágrafo único do art. 16-D”.

25 O PL pretende incluir na LEF o art. 16-F, cujo *caput* tem o seguinte teor: “Art. 16-F. Qualquer das partes pode pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade caso a sentença arbitral contrarie enunciado de súmula vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de

Leonardo Varella Giannetti também sugeriu, durante a audiência pública, algumas medidas pontuais para aperfeiçoamento do regime arbitral tributário contido no PL. As principais foram as seguintes: (i) ampliação do leque de garantias – além do depósito em dinheiro, da fiança bancária e do seguro-garantia – para ter acesso à via arbitral, de modo a permitir que os contribuintes desprovidos de condições financeiras para oferecer as garantias ora previstas no PL tenham, ainda assim, a possibilidade de resolver seus litígios mediante arbitragem tributária; (ii) discutir a real necessidade de oferecimento de garantia como requisito para propor a arbitragem tributária quando ela for sucedânea de uma ação anulatória de ato declarativo da dívida fiscal. Afinal, em situação similar, a jurisprudência do STF (Súmula Vinculante 28)²⁶ já assinalou ser inconstitucional tal exigência como condição para processamento da referida ação anulatória. E, pelo art. 41-T do PL, não há nenhuma restrição a que a arbitragem seja anterior à própria execução fiscal. Basta que se trate de um débito inscrito em dívida ativa. Esse é um ponto que precisa ser esclarecido; e, (iii) na hipótese de declaração de nulidade da sentença arbitral (parágrafo único do art. 16-F, que o PL pretende incluir na LEF²⁷), previsão de que seja proferida nova sentença arbitral pelo próprio tribunal arbitral – e não pelo Judiciário –, de maneira a reforçar o papel da arbitragem tributária como meio alternativo de acesso à justiça.

O PL deverá ser submetido à votação no Senado Federal em 2020. Espera-se que ele seja aprovado, de modo que o debate sobre o modelo de arbitragem tributária nele contido passe, em seguida, à Câmara dos Deputados.

No próximo ano, o Grupo continuará a fomentar, por meio de pesquisas, discussões nas reuniões mensais e em novas mesas de debate na FGV DIREITO SP, publicação de artigos e de livros e outras atividades, o debate público sobre a arbitragem tributária e a oferecer subsídios ao aperfeiçoamento do PL.²⁸

assunção de competência, recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário ou especial repetidos [sic], desde que anteriores ao recebimento da notificação arbitral ou da decisão do pedido de esclarecimentos sendo aplicável, no que couber, o previsto nos arts. 32 e 33 da Lei n. 9.037, de 23 de setembro de 1996”.

26 “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.”

27 “Parágrafo único. Sendo declarada a nulidade da sentença arbitral, proceder-se-á diretamente ao julgamento de mérito dos embargos.”

28 Por exemplo: seria importante que o PL previsse a possibilidade de migração de processos judiciais, de modo que os contribuintes-autores das ações judiciais referidas no PL (embargos à execução fiscal, ação anulatória de débito fiscal e ação consignatória) que esti-

Pretende-se, com isso, auxiliar na construção de um efetivo sistema “multi-portas” de solução de conflitos entre o Fisco e os contribuintes, de modo a intensificar o acesso à justiça fiscal e promover maior segurança jurídica no país.

vessem em curso quando de sua aprovação – nas quais, por exemplo, ainda não houvesse sentença, mas toda a prova já tivesse sido produzida – pudessem optar pela arbitragem tributária, sendo a discussão transposta para a via arbitral. Além disso, voltando à hipótese de declaração de nulidade da sentença arbitral (parágrafo único do art. 16-F, que o PL pretende incluir na LEF), também seria importante que o PL definisse se as provas produzidas no processo arbitral poderiam, ou não, ser aproveitadas em julgamento posterior.

