

16. É hora da retomada da arbitragem tributária no Brasil: a importância de reacender o debate público no Congresso Nacional

Tathiane Piscitelli

Andréa Mascitto

André Luiz Fonseca Fernandes

As discussões sobre arbitragem tributária estão, neste momento (agosto de 2021), suspensas no Congresso Nacional.¹ Ao que parece, não se considera que esse método heterocompositivo de resolução de litígios tributários poderia ser útil para mitigar os graves efeitos econômicos provocados pela pandemia.²

O texto mostra que essa posição deveria ser reconsiderada, de modo a retomar os debates legislativos sobre a criação do instituto no país.³ Assim como ocorreu com a arbitragem tributária em Portugal, a necessidade dessa retomada e da criação do meio arbitral tributário no Brasil decorre de razões econômicas, que demandam ampliação de segurança jurídica, de um lado, e maior arrecadação de receitas públicas, de outro.

De fato, no contexto da pandemia de Covid-19, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) recomenda a adoção de medidas que

1 É o que comprova a tramitação dos PLs n. 4.257/2019 e 4.468/2020 no Senado Federal. Cf. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914> e <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144536>. Acesso em: 29 ago. 2021.

2 Os meios autocompositivos de solução de litígios tributários (principalmente a transação) têm sido a grande aposta do Governo Federal para lidar com os efeitos da pandemia de Covid-19. Cf. <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/servicos/orientacoes-contribuintes/acordo-de-transacao/acordo-de-transacao>. Acesso em: 29 ago. 2021.

3 Cf. PISCITELLI, Tathiane; MASCITTO, Andréa; FERNANDES, André Luiz. É hora da retomada da arbitragem tributária no Brasil. *Consultor Jurídico*, 26 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/opiniao-hora-retomada-arbitragem-tributaria-brasil>. Acesso em: 29 ago. 2021.

promovam “segurança jurídica rápida” em matéria tributária, de maneira a evitar o agravamento dos problemas que atingem a economia e a sociedade.⁴

Ao proporcionar a solução de controvérsias de modo célere, a arbitragem tributária possibilitaria, como afirmam os autores, maior segurança jurídica; ela serviria, assim, para definir rapidamente o que constitui, ou não, passivo tributário. Isso implicaria menos litígios e mais recursos para que a administração tributária e os contribuintes consigam enfrentar a crise em curso.

É hora, portanto, de o Congresso Nacional voltar ao tema.

No ano de 2020, o Grupo de Pesquisa “Métodos Alternativos de Resolução de Disputa em Matéria Tributária” do Núcleo de Direito Tributário da FGV DIREITO SP, coordenado pelas coautoras deste artigo e por Paulo Cesar Conrado, vem fomentando, por meio de pesquisas e discussões nas reuniões mensais, debates públicos sobre arbitragem e transação tributárias.

Com o objetivo de fornecer subsídios à criação da arbitragem tributária no Brasil, o Grupo também apresentou sugestões no âmbito do processo legislativo⁵ atinente ao Projeto de Lei (PL) n. 4.257/2019, de autoria do Senador Antonio Anastasia. Trata-se de iniciativa que pretende alterar a Lei n. 6.830/80 para, entre 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.

Atualmente, a tramitação do PL está suspensa. Argumenta-se que não é o momento de pensar em arbitragem tributária, devendo o Poder Legislativo e o Poder Executivo concentrar esforços em medidas que possam fazer frente aos graves problemas provocados pela pandemia do coronavírus e aos efeitos políticos, econômicos e sociais dela decorrentes.

Na opinião das autoras e do autor deste artigo, é hora, porém, de retomar a tramitação do PL, exatamente porque a arbitragem tributária pode ter um papel relevante para mitigar os efeitos econômicos provocados pela pandemia.

4 Cf. CIAT/IOTA/OECD. *Tax Administration Responses to COVID-19: Measures Taken to Support Taxpayers*. Paris: OECD, 2020, p. 46. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=126_126478-29c4rprb3y&title=Tax_administration_responses_to_COVID-9_Measures_taken_to_support_taxpayers). Acesso em: 29 ago. 2021.

5 O PL estava, por ocasião da elaboração deste texto, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Aguardava-se a apresentação de relatório pelo Senador Tasso Jereissati.

Em Portugal, país pioneiro na adoção do instituto, sua criação decorreu, justamente, de razões econômicas que demandavam ampliação da segurança jurídica, de um lado, e maior nível de receitas públicas, de outro. Em linhas gerais, a arbitragem tributária portuguesa implicou a ampliação da atuação jurisdicional para obtenção de soluções efetivas e céleres para as disputas tributárias, e uma das facetas que revelam o sucesso do instituto reside na prevenção de litígios tributários: a maior contemporaneidade entre a legislação em vigor e a jurisprudência arbitral (oriunda de decisões céleres e técnicas) permite que os contribuintes e a Administração Fiscal avaliem melhor as suas condutas e as normas aplicáveis, evitando o surgimento de controvérsias.

Esse aspecto da arbitragem tributária portuguesa é muito relevante, sobretudo quando se nota que as melhorias de segurança jurídica em matéria tributária são extremamente desejáveis no contexto da pandemia de Covid-19. Como mostra o relatório da OCDE *Tax Administration Responses to COVID-19: Measures Taken to Support Taxpayers*, para fazer frente aos problemas tributários em época de pandemia, os Estados “devem levar em consideração a possibilidade de permitir uma segurança jurídica rápida aos contribuintes no que diz respeito ao seu passivo fiscal, nas situações nas quais isto possa desbloquear fluxo de caixa ou liberar recursos”.⁶

A arbitragem tributária pode funcionar como instrumento auxiliar de inegável utilidade para mitigar os efeitos provocados pela pandemia. Como se vê em Portugal, uma “segurança jurídica rápida” pode ser atingida na seara tributária por meio da esfera arbitral, com a definição mais célere do que deve ou não ser considerado passivo fiscal pelo contribuinte e pela Administração Fiscal. Como resultado, menos litígios e mais recursos para que o Fisco português e os contribuintes consigam enfrentar a grave crise econômica que está em curso.

Por essa razão, faz-se fundamental que tal instrumento volte, o quanto antes, a ser discutido pelo Congresso Nacional brasileiro, na forma do PL e das sugestões a ele apresentadas. Nesse sentido, é oportuno notar que, no âmbito da disciplina legal brasileira de transação tributária federal, há autorização expressa para que métodos alternativos de solução de litígio – em geral, e não

6 Em tradução livre do texto original em inglês. CIAT/IOTA/OECD. *Tax Administration Responses to COVID-19: Measures Taken to Support Taxpayers*. Paris: OECD, 2020, p. 46. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=126_126478-29c4rprb3y&title=Tax_administration_responses_to_COVID-9_Measures_taken_to_support_taxpayers. Acesso em: 8 jun. 2020.

apenas a transação tributária – sejam postos em prática, por ato do Ministro da Economia,⁷ para resolução de processos de pequeno valor (art. 23, II, da Lei n. 13.988/2020). Isso mostra que o Congresso Nacional está atento à relevância dos citados métodos alternativos – que incluem a arbitragem – no campo tributário.

O Poder Executivo brasileiro também reconhece o papel que os meios alternativos de resolução de litígios tributários podem desempenhar como instrumentos auxiliares de mitigação de crises econômicas. Prova disso são as recentes transações tributárias extraordinária e excepcional, especificamente voltadas a assegurar a conformidade fiscal do contribuinte e a auxiliá-lo a superar a crise provocada pela pandemia.⁸

Cabe agora a ambos – Congresso Nacional e Poder Executivo – reconhecer que a maior amplitude de acesso à jurisdição⁹ confere, como se dá em Portugal, segurança jurídica efetiva e “rápida”. É, portanto, indispensável retomar a tramitação do PL para que a arbitragem tributária possa servir como novo e eficaz instrumento para lidar com os efeitos da grave crise econômica em curso.

7 Há, porém, fundadas dúvidas, cuja exposição não cabe nos limites deste texto, sobre a validade desse dispositivo.

8 MASCITTO, Andréa; FERNANDES, André Luiz Fonseca. Medidas para mitigar os impactos do Coronavírus na economia. *JOTA*, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/medidas-para-mitigar-os-impactos-do-coronavirus-na-economia-20032020>. Acesso em: 5 jun. 2020; e FERNANDES, André Luiz Fonseca. A necessidade de uma transação tributária realmente extraordinária. *Migalhas*, 6 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326159/a-necessidade-de-uma-transacao-tributaria-realmente-extraordinaria>. Acesso em: 5 jun. 2020.

9 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*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 185-187.