

19. Perspectivas acerca de uma futura arbitragem tributária brasileira: bom ambiente institucional para implementação da arbitragem tributária brasileira

Fabio Tarandach
Mateus Gripp

Este texto resume muitos dos debates sobre a implementação da arbitragem tributária no Brasil que, desde 2017, ocorrem no âmbito do Grupo de Pesquisa “Métodos Alternativos de Resolução de Disputa em Matéria Tributária” do Núcleo de Direito Tributário da FGV DIREITO SP.¹

Os autores esclarecem que desafios antigos, como o mito da indisponibilidade do crédito tributário, já foram superados e que, neste momento, as discussões são muito mais concretas. Tais discussões foram descritas nos textos anteriores desta coletânea e envolvem, por exemplo, o veículo normativo adequado à introdução do instituto, a arbitrabilidade objetiva e a operacionalização do procedimento arbitral.

O texto salienta, e esta é a linha de pensamento do Grupo, que o tema deve ser colocado no centro do debate público das políticas tributárias. Há ambiente institucional favorável, há necessidade de fortalecimento dos valores da certeza e da justiça no direito tributário, há anseio por segurança jurídica rápida e reforçada, há um desejo da sociedade por um sistema “multiportas” de solução de controvérsias tributárias e há urgência na melhoria de arrecadação das receitas tributárias.

Embora o artigo mencione apenas o Projeto de Lei (PL) n. 4.257/2019, cabe ressaltar que também está na mesa do Senado o PL n. 4.468/2020. Ou seja, o debate no Legislativo pode ser travado se houver vontade política, lembrando que se trata de

¹ Cf. TARANDACH, Fabio; GRIPP, Mateus. Perspectivas sobre futura arbitragem tributária brasileira. *JOTA*, 8 out. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/futura-arbitragem-tributaria-brasileira-08102020>. Acesso em: 29 ago. 2021. O texto incluído nesta coletânea é uma versão atualizada e ampliada daquela que foi originalmente publicada no *JOTA*.

projetos legislativos não excludentes. E isso sem prejuízo de outras iniciativas na seara arbitral tributária, como se verá no próximo texto da coletânea.

Nos anos recentes, muitas foram as discussões acerca de uma *arbitragem tributária brasileira* no âmbito do Núcleo de Direito Tributário do Mestrado Profissional da FGV DIREITO SP. Se o debate em torno desse método alternativo de solução de conflitos fiscais, é bem verdade, permaneceu por tempos adormecido, a coleção de artigos compilados nesta obra é prova de que o cenário mudou e que o tema efervesce nos grupos que se dedicam ao estudo do direito tributário e das políticas fiscais nacionais.

Como aqui abordado, o estigma da indisponibilidade do crédito tributário, que até tempos recentes dominava as mesas de debate que se debruçavam sobre uma eventual arbitragem tributária no Brasil, já parece superado e não deve ser tomado como empecilho para a introdução do instituto em nosso ordenamento. De fato, já não é mais essa a controvérsia que se põe no centro das discussões acerca da sua aplicação no âmbito tributário.

As questões agora postas são outras e não de menor complexidade: qual o veículo normativo próprio para a introdução da arbitragem tributária em nosso ordenamento?² Que matérias são arbitráveis?³ Em que contornos deverá tal arbitragem se desenvolver?⁴ Em que locais?⁵ Qual a amplitude dos efeitos de

2 Cf. 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-normativo-adequado-a-introducao-da-arbitragem-tributaria-no-brasil-12092019>. Acesso em: 29 ago. 2021.

3 Cf. 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: 29 ago. 2021.

4 Cf. FERNANDES, André Luiz Fonseca; FROTA, Phelipe Moreira Souza. Arbitragem tributária e o lançamento de ofício. *JOTA*, 18 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-e-o-lancamento-de-o-ficio-18072019>. Acesso em: 29 ago. 2021; 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: 29 ago. 2021.

5 Cf. GIANNETTI, Leonardo Varela; MACHADO, Luiz Fernando Dalle. Qual seria o melhor local para a instauração de um tribunal arbitral no Brasil? *JOTA*, 2 ago. 2019. Disponível em:

suas decisões?⁶ Em que extensão a sentença arbitral estará sujeita ao controle judicial?⁷

Essas questões – e tantas outras tratadas nesta série de artigos – merecem amplo escrutínio, a inspirar em ambos, Estado e contribuinte, a confiança necessária para o êxito do instituto em nosso país. Isso é o que se pretendeu nesta obra: lançar à discussão controvérsias atuais e relevantes, cuja solução possa ser efetiva para a instituição de uma arbitragem tributária brasileira.

Como visto, a urgência da recuperação de créditos fiscais pela Fazenda Pública e as conhecidas morosidade e ineficácia das tradicionais medidas de soluções de litígios, aliadas à possibilidade de se conferir ao contribuinte nova alternativa para a solução de seus conflitos (introduzindo-se verdadeiro sistema de tutela “multiportas”), tornam necessário que o tema seja posto no centro do debate público de nossas políticas fiscais e jurisdicionais.

Com efeito, cremos que estamos diante de ambiente institucional favorável à introdução da arbitragem tributária brasileira, especialmente após a edição da Lei n. 13.129/2015, que alterou a Lei n. 9.307/96 – a Lei de Arbitragem – e previu a sua utilização pela Administração Pública para a solução dos litígios em que se veja envolvida. Aliás, se os movimentos fazendários na busca de racionalidade para a solução de controvérsias tributárias são muitos e observados em todos os níveis da Federação,⁸ também o próprio Judiciário tem incentivado a adoção de métodos alternativos de resolução de litígios⁹ a fim de

<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: 29 ago. 2021.

- 6 Cf. 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>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- 7 Cf. CONRADO, Paulo Cezar *et al.* 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: 29 ago. 2021.
- 8 Cf. MASCITTO, Andréa; PISCITELLI, Tathiane. São Paulo cria alternativas para a solução de controvérsias tributárias. *JOTA*, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/sao-paulo-cria-alternativas-para-a-solucao-de-controversias-tributarias-26032020>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- 9 Como exposto também em MASCITTO, Andréa; FERNANDES, André Luiz Fonseca. Arbitragem tributária poderia reconhecer indébito tributário e autorizar restituição? *JOTA*, 31

aliviar o congestionamento dos Tribunais, assoberbados pela excessiva judicialização de disputas, que já nos parece cultural.

Outrossim, as diversas e recentes normas editadas para a instituição da transação tributária,¹⁰ desejavelmente aperfeiçoadas no contexto recente de crise provocada pela pandemia de Covid-19,¹¹ são sintomáticas dos anseios da sociedade relativos à adoção de métodos alternativos que viabilizem a solução dos conflitos de maneira mais célere e eficaz.

De fato, nossos estudos sempre tiveram a pioneira e bem-sucedida experiência portuguesa de arbitragem tributária como paradigma a ser observado por quem quer que se debruce sobre o tema; contudo, também evidenciaram que as particularidades brasileiras reclamam a elaboração de arbitragem tributária verdadeiramente nacional, capaz de atendê-las todas por meio de um instituto que nos seja particular. Por isso, tomamos como certo que a simples transposição ao nosso ordenamento de um sistema pronto de arbitragem tributária não seria o caminho mais adequado para atender nossas necessidades. E, se é assim, temos que as ideias lançadas nesta coleção de artigos servem, ao menos, como norte à elaboração desse necessário novo modelo a ser desenvolvido.

É nesse contexto que, com bons olhos, enxergamos o PL n. 4.257/2019,¹² que pretende instituir a arbitragem tributária no Brasil como alternativa à apreciação judicial de embargos à execução fiscal, uma vez garantido o feito executivo. Se a iniciativa, tal como posta, é louvável, acreditamos que o instituto possa ser aperfeiçoado pelas considerações traçadas nesta obra, alcançando voos mais altos.

out. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/arbitragem-tributaria-poderia-reconhecer-indebito-tributario-e-autorizar-restitui-cao-31102019>. Acesso em: 29 ago. 2021.

- 10 Embora prevista há cerca de cinquenta anos no Código Tributário Nacional, a transação em matéria tributária tornou-se uma realidade apenas recentemente com a edição da Lei n. 13.988/2020 (resultado da conversão em lei da Medida Provisória n. 899/2019). Em âmbito federal, diga-se, foram editadas as Portarias PGFN n. 9.917/2020, 9.924/2020, bem como a Portaria MF n. 247/2020, que regulamentaram os requisitos e os procedimentos para os contribuintes transacionarem com a Fazenda Nacional.
- 11 Nesse particular, foi editada a Portaria PGFN n. 14.402/2020, que estabeleceu a transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).
- 12 Abordado múltiplas vezes, mas especialmente em 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: 29 ago. 2021.

Seja como for, algo nos parece evidente: se no início dos debates no âmbito do Núcleo de Direito Tributário da FGV DIREITO SP sobre a instituição de uma arbitragem tributária brasileira se mostrava distante, agora nos parece que já tenha se tornado realidade próxima. Por certo, sua instituição é não só conveniente àqueles que a ela poderão se submeter e dela se aproveitar, mas também instrumento a contribuir à concretude, também em matéria fiscal, da promessa de uma tutela efetiva e célere contida na Carta de 1988, ainda que fora das dependências do Judiciário.

