

**A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA, A TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA E A BUSCA DA
ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO.**

**TAX SOLIDARITY, TAX TRANSACTION AND THE SEARCH FOR TAX
ARBITRATION IN BRAZILIAN LAW.**

*Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz¹
Osnevaldo Costa de Oliveira²*

Submetido em: 21/12/2024

Aceito em: 23/12/2024

Resumo

Esse artigo tem por objetivo buscar responder a seguinte questão: é possível reduzir os conflitos tributários pela via arbitral no Brasil com a conseqüente diminuição do custo para o Estado com criação de Câmaras Arbitrais para o Direito Tributário? Utilizou-se, para tanto, a metodologia meramente indutivo-dedutiva. Articulou-se, para melhor entendimento jurídico, com os princípios da Solidariedade Tributária e do Não Confisco, para demonstrar que a transação tributária como alternativa eficaz para redução do passivo tributário no Brasil é algo plenamente possível e desejável. Intencionou-se, ainda, pavimentar o caminho para implantação da Arbitragem Tributária no Brasil como meio viável e eficaz para resolução de conflitos tributários e redução do contencioso fiscal e do custo Brasil. Daí sua importância para todo o judiciário Brasileiro.

Palavras-chave: Solidariedade Tributária; Não Confisco; Transação Tributária; Arbitragem Tributária; Justiça Fiscal.

Abstract

This article aims to answer the following question: is it possible to reduce tax conflicts through arbitration in Brazil with the consequent reduction in the cost to the State of creating Arbitration Chambers for Tax Law? For this purpose, a purely inductive-deductive methodology was used. It was articulated, for better legal understanding, with the principles of Tax Solidarity and Non-Confiscation, to demonstrate that the tax transaction as an effective alternative for reducing tax liabilities in Brazil is something fully possible and desirable. It was also intended to pave the way for the implementation of Tax Arbitration in Brazil as a viable and effective means of resolving tax conflicts and reducing tax litigation and the cost of Brazil. Hence its importance for the entire Brazilian judiciary.

Keywords: Tax Solidarity. No Confiscation. Tax Transaction. Tax Arbitration. Tax Justice.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA E NÃO CONFISCO. 2. DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA. 3. DA

¹Titulação a ser preenchida pelo Editor da Revista.

²Titulação a ser preenchida pelo Editor da Revista.

ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA. 3.1 Da Arbitragem Tributária no Brasil. 3.2. Da Arbitragem Tributária em Portugal 4. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Diante da importância e contemporaneidade do tema, o presente trabalho busca, como objetivo geral, abordar a possibilidade de criação de novos procedimentos aptos a solucionar os diversos conflitos tributários que se encontram atravancados nos Tribunais do Judiciário e nos Órgãos administrativos.

Como objetivo específico, avaliar o cenário atual de “Estado e Coisas” no direito processual tributário, frente ao novo modelo paradigmático exigido pela sociedade, com a possibilidade de se propor à arbitragem tributária como meio legal e eficaz.

Diante deste quadro, pergunta-se: É possível reduzir os conflitos tributários pela via arbitral no Brasil com a consequente redução do custo para o Estado, e a criação de Câmaras Arbitrais para o Direito Tributário?

Com tais indagações, objetiva-se comparar as alternativas já utilizadas em outros países e sua possível aplicação no Brasil, perpassando por seus avanços, possível aplicabilidade e impeditivos legais, apenas como pilar introdutório, trazendo o histórico do Direito Civil Brasileiro.

Para se alcançar as respostas pretendidas, utilizou-se da metodologia meramente indutivo-dedutiva, fundamentada nos pressupostos modernos sobre a temática.

Na primeira parte, analisa-se o Princípio da Solidariedade Tributária que está esculpido no artigo 124 do CTN – Código Tributário Brasileiro. Em seguida, com previsão expressa no artigo 156, III, do CTN - Código Tributário Nacional, analisa-se a Transação tributária na atualidade e sua eficácia. Depois, sugere-se a introdução da arbitragem tributária no Brasil, trazendo elementos do Direito Civil e do Direito Fiscal Português para viabilizar este Instituto no Brasil. Faz-se, ao final, sem esgotar o tema, as considerações sobre todo o exposto.

1. DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA E NÃO CONFISCO

Principia-se por trazer os dispositivos legais no Brasil sobre a temática, de forma a fundamentar as articulações que se seguirão.

O Princípio da Solidariedade Tributária está esculpido no artigo 124 do CTN – Código Tributário Brasileiro, Lei 5.172 de 1966³.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- I - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II – As pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Igualmente, o Princípio do Não Confisco está determinado no artigo 150, Inciso IV, da Constituição Federal do Brasil de 1988⁴.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

- IV – Utilizar tributo com efeito de confisco;

Conforme se verá adiante, a utilização destes dispositivos pelo Ente tributante sob a justificativa de proteção do interesse comum é responsável por grande parte do passivo tributário em disputa nos mais diversos Tribunais do Brasil.

É dizer, faz-se inclusão no suposto polo passivo obrigacional tributário de todos (pessoas físicas e jurídica), fazendo entender que há uma união nos fatos jurídicos que fundamentaram a tributação e, também, a união de propósitos desses como uma espécie de

³ FREITAS, Vladimir Passos De. Código Tributário Nacional Comentado: **Doutrina e Jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 670

⁴ CANELLAS, Alfredo. **Constituição Interpretada Pelo STF, Tribunais Superiores e Textos Legais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p.1013

consciência dos fatos, sem o devido respeito aos Princípios da Legalidade, do Contraditório, da Ampla Defesa e da Segurança Jurídica.

Nesse caminhar, criou-se a figura do “dever legal funcional” para se fazer analogias em matéria tributária, criando “julgadores fiscalizantes” que, a seu modo, exacerbam seu papel legal e infere marca negativa em relatórios pretenciosos, cuja finalidade, pasmem, é inviabilizar a liquidação do suposto tributo eventualmente devido, pelo inconsequente modelo de ditadura tributária não permitido em lei.

Assim, é costumeira a estratagemma fiscalista em induzir o Poder Judiciário sobre “dever legal funcional” para valer-se de determinados conceitos imprecisos e inconclusivos, a exemplo do “interesse comum”⁵, conferindo aparente liberdade à lei e ao Ente tributante para determinar o devedor solidário a seu critério.

Não obstante a vagueza do termo, deve-se examinar cada situação que constitui o fato gerador, de modo a se averiguar pormenorizadamente se existe a comunhão de interesses que acarretará a solidariedade.⁶ Vale destacar, ainda, o entendimento de Hugo de Brito Machado⁷, no sentido de que, em virtude de seu regime jurídico radicalmente distinto, somente poderá haver solidariedade ou entre contribuintes ou entre responsáveis.

No dizer de SCHOUERI⁸: “A extensão de sua responsabilidade, no entanto, poderá variar substancialmente. A depender do tratamento conferido a cada situação no Código Tributário Nacional, onde a matéria encontra-se rigidamente disciplinada.”

Nesse rumo, complementa DERZI⁹: “Constata-se, assim, a existência de diversos critérios para a graduação da responsabilidade do sujeito passivo (devedor) da obrigação tributária.”

⁵ TAKANO, Caio Augusto. Em Busca de um Interesse Comum: **Considerações acerca dos Limites da Solidariedade Tributária do Art. 124, Inc. I, do CTN**. Revista Direito Tributário Atual n° 41. ano 37. p. 82-116. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2019.

⁶ Ibidem, p. 670.

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **A solidariedade na relação tributária e a liberdade do legislador no art. 124, II, do CTN**. Revista Dialética de Direito Tributário n. 195. São Paulo: Dialética, 2011, p. 63.

⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 574.

⁹ DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 729.

Neste raciocínio, esta disfuncionalidade interpretativa unilateral provoca as mais demoradas e severas discussões no ambiente administrativo e do judiciário brasileiro, causando enormes custos para as partes envolvidas. Por uma, para a gestão da enorme e ineficaz cobrança do passivo tributário em execuções fiscais por parte do sujeito ativo. Por duas, pelos altos custos com emolumentos judiciais e honorários advocatícios pelo sujeito passivo.

Em assonância a todo exposto, a simples interpretação disfuncional do art. 124 do CTN, em especial do Inciso I, pelo sujeito ativo, quando trata do “interesse comum” em matéria tributária, provoca disputas longas, ineficazes e caras as partes envolvidas. E mais, se assemelha a invasão patrimonial de terceiros com efeito de confisco. Vejamos a analogia.

O Artigo 5º, Inciso XXII, da CF de 1988, no diz: “É garantido o direito de propriedade”. Veja-se que propriedade aqui está no sentido amplo e elástico dos bens da pessoa. Melhor seria dizer de propriedade, bens e direitos da pessoa.

A este sentido, é possível que o Ente tributante por mera, intencional e equivocada interpretação, invada o patrimônio do particular para retirar-lhe seus direitos patrimoniais sem que este tenha “interesse comum” na ação ensejadora do Auto de Infração ou fato supostamente tributável, e que não lhe fora, na maioria das vezes, oportunizado o contraditório e a ampla defesa? Não se entende como razoável.

Deste modo, o processo administrativo tributário deve seguir o rito formal como pressuposto de validade, acompanhado de todos os elementos de prova capazes de exteriorizar o fato jurídico tributável ou ilicitude tributária, uma vez que a chamada “fé pública do Ente fiscalizador” não se destina a suprir lacunas probatórias.

Este comportamento é, como visto, corriqueiro. Força os menores contribuintes ao pagamento ou parcelamento de tributo, ao tempo que aumenta o passivo tributário a recuperar daqueles que detém estrutura jurídica para defender-se.

E mais, a depender do valor da suposta dívida, o Fisco Federal utiliza-se do instituto do “arrolamento administrativo de bens” (Lei 9.532/97, artigos 64 e 64-A)¹⁰, sob o falso argumento de acompanhamento patrimonial do Autuado, valendo-se da constrição de seus bens e direitos para forçar, ainda assim, o pagamento ou parcelamento de tributos em fase administrativa de discussão.

O que é isso se não a utilização tergiversada de meios coercitivos para pagamento de tributo? Isso está clarividente e é amplamente praticado.

Caio Augusto Takano¹¹ em seu artigo sobre a busca do interesse comum para aplicação do princípio da solidariedade tributária, nos mostra que o conceito jurídico de interesse comum está vinculado somente ao conceito objetivo de segurança jurídica, atendendo aos interesses do Autuante e reafirmado pelo STJ. No entanto, não é capaz de uma lógica real e justa ao atribuir responsabilidade tributária, ao contrário, gera distorção e injustiça.

Portanto, ante a tamanha disfuncionalidade por intenção, entende-se como necessário avaliar os meios alternativos para, inicialmente, reduzir o passivo em discussão em matéria tributária, como na possível implantação da Transação Tributária no Brasil

¹⁰O arrolamento de bens e direitos, instituído por meio dos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, é o procedimento administrativo mediante o qual a Receita Federal, ao detectar que o contribuinte possui créditos tributários sob sua responsabilidade em valor superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, simultaneamente, realiza o levantamento dos seus bens e direitos para arrolá-los.

¹¹ TAKANO, Caio Augusto. Em Busca de um Interesse Comum: **Considerações acerca dos Limites da Solidariedade Tributária do Art. 124, Inc. I, do CTN**. Revista Direito Tributário Atual nº 41. ano 37. p. 82-116. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2019.

2. DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA NO BRASIL

Buscou-se recentemente atenuar o montante em disputa pela via da transação tributária e outras, numa iniciativa de vários atores e grupos de pressão, haja vista que o formato de cobrança pela via da execução fiscal quedou-se inviável.

O formato jurídico atual não alcança o resultado almejado, mesmo com algumas facilidades, em face das travas de chamamento ao devedor. Muita exposição para pouco resultado.

Com previsão expressa no CTN - Código Tributário Nacional (Lei 5.172 de 1966), no artigo 156, Inciso III¹², onde diz: “Art. 156: Extingue o crédito tributário: **III – A transação.**”

Como se constata, desde muito há preocupação em trazer alternativas para pacificação de conflitos tributários entre Fisco e Contribuintes. Ocorre que não havia mecanismos regulamentares para se viabilizar sua operacionalização, observando os atrativos de desconto para chamamento ao suposto devedor para o adimplemento.

Percebido isso, recentemente a Fazenda Nacional e alguns Estados e, também, Municípios, vem tratando da matéria através de leis ordinárias. Isso com o claro objetivo de tentar recuperar parte do valor que já está com multa, correção monetária e juros, além de honorários advocatícios nas Procuradorias das Fazendas.

Como consequência, aí reside toda (in)viabilidade econômica e financeira para convergências de interesses, observados os dispositivos legais que não permitem certos descontos e redução do valor original. Este embate jamais entrará na planificação das empresas que realmente querem resolver seus conflitos tributários, já que, em alguns casos, as inviabilizará.

¹² FREITAS, Vladimir Passos De. Código Tributário Nacional Comentado: **Doutrina e Jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

Isso sem falar das que estão fechadas desde muito e sem faturamento.

É de se constatar que as travas jurídicas quanto ao valor da dívida e a forma de pagamento já inviabilizam qualquer início de acordo vantajoso ao devedor. Não há atrativo. Outrossim, é o que movimenta uma máquina Estatal que, ao final, só gerará honorários advocatícios aos Procuradores Fiscais e despesas judiciais quando estiverem em Juízo. O próprio peso do Estado e sua burocracia torna inviável querer transacionar dívidas tributárias de forma menos dispendiosa.

Outra coisa que se percebe é que muitas vezes ao apurar se o valor é devido e o quanto devido, já se estabeleceu julgamento prévio por quem não poderia fazer “decisão de mérito” em interesse próprio, com aplicação de multas absurdamente ilegais, punitivas e confiscatórias, que criam mais obstáculos a resolução por essa via de transação, e não coloca freio na crescente dívida ativa das Fazendas, não resolvendo nada para frente.

Recentemente e com a gravidade da estagnação da economia na pandemia, aprovou-se a Lei nº 13.988 de abril de 2020, onde vieram novas modalidades de **transação tributária**. Por conta do ineditismo e da necessidade iminente das empresas em deslocar seu fluxo de caixa para frente, houve um resultado positivo nas adesões de momento. Estima-se que de 02 (dois) anos após a nova lei, quase 200 bilhões de reais já haviam sido transacionados, ultrapassando a marca de 01 milhão de contribuintes.

Nesse rumo, verificadas distorções no programa de adesão “Regularize”, a Portaria 1.584 da RFB – Receita Federal do Brasil faz referência às mudanças na transação tributária trazidas pela Lei 14.689, de 20 de setembro de 2023, que aprimorou o modelo de negociação de débitos com o Fisco federal.



De se notar que tal iniciativa pretendeu trazer regularidade àqueles que tinham possibilidade de regularizar seu contencioso tributário, renunciando aos processos administrativos e judiciais para aderir a transação tributária. Certamente trouxe impacto positivo para possível continuidade das empresas, com consequente geração de emprego e renda, geração de riqueza e liquidação parcial do contencioso fiscal. É disso que trata a transação.

Ocorre que esse quadro não reduziu, como pretendido, o montante da dívida ativa e por vários motivos. Por uma, os juros e correções monetárias do saldo devedor continuam ativos. Por duas, novos contenciosos chegam diariamente. Entende-se que não haverá redução neste formato. E mais, que não há interesse do Fisco em reduzir algo que, contabilmente, lhes garante receitas futuras e possibilitam lastro para novos endividamentos. Faz parte do planejamento orçamentário desses.

Necessário trazer à luz que já houve “REFIS” em diversos períodos e modalidades, nas esferas Federal, Estadual e Municipal, com grande adesão pelos contribuintes. Ocorre que as travas via orçamento público (LDO e LOA), além da LRF - Lei de responsabilidade fiscal, estão criando óbices aos atrativos para regularização das dívidas tributárias.

Veja-se que não se trata de estratégia para “jogar para frente” tributo devido para se obter vantagem que outros contribuintes adimplentes não as tiveram. Trata-se da tentativa de resolução do sistema tributário em vigor, que muito penaliza os mais diversos setores da economia brasileira.

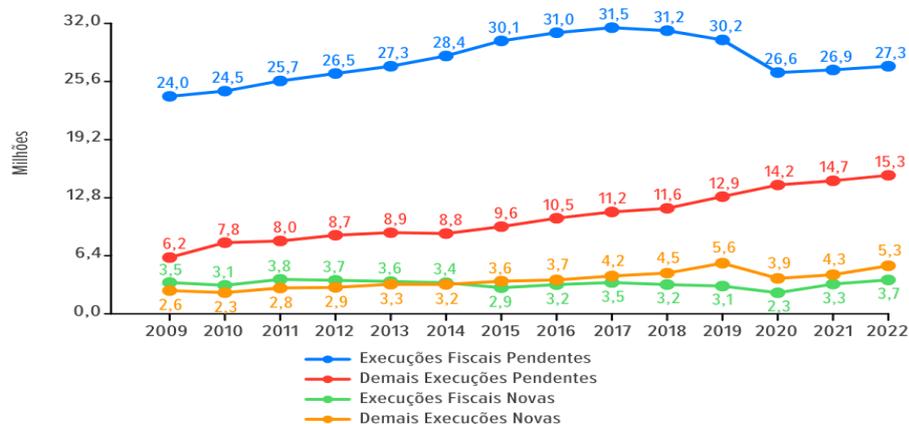
De todo é oportuno gizar que, a despeito das possibilidades existentes, a todo momento se fala em “PASSIVO TRIBUTÁRIO”, ou seja, algo que já ocorreu e movimentou a máquina Estatal.

Necessário retirar desse modelo a cultura da disputa, para trazermos a cultura da proposição da resolução antecipada, sem ficar sob a “Espada de Dâmocles” das multas absurdas e dos juros inviabilizadores. Temos possibilidade jurídica de assim proceder preventivamente? Eis que se fala na Arbitragem Tributária.

Corroborar esta linha de raciocínio o estudo internacional patrocinado pelo Instituto ETCO¹³, o qual “indica que há R\$ 3.4 trilhões de passivo tributário (só no âmbito do fisco federal) e que as discussões nos níveis administrativo e judicial se alongam e chegam a durar quase 20 (vinte) anos. Outros estudos apontam que se somarmos os débitos dos fiscos estaduais e municipais estima-se que esses débitos chegam a R\$ 5.0 trilhões. Desse montante, uma expressiva parcela é impagável, porém não é nada desprezível, o que poderá ser recebido mediante soluções alternativas: transação, mediação, arbitragem.”

O relatório “Justiça em números”¹⁴ do CNJ – Conselho Nacional de Justiça nos traz a comprovação da ineficácia histórica da atividade judicial nas execuções tributárias. Veja-se:

Figura 104 - Série histórica do impacto da execução fiscal nos processos novos e pendentes



¹³ Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial - ETCO

¹⁴ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>. p. 153. Acesso em 12/05/2024.

Figura 105 - Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total

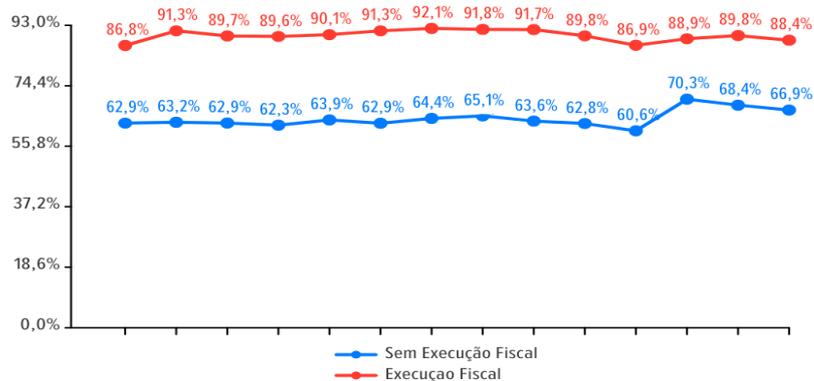
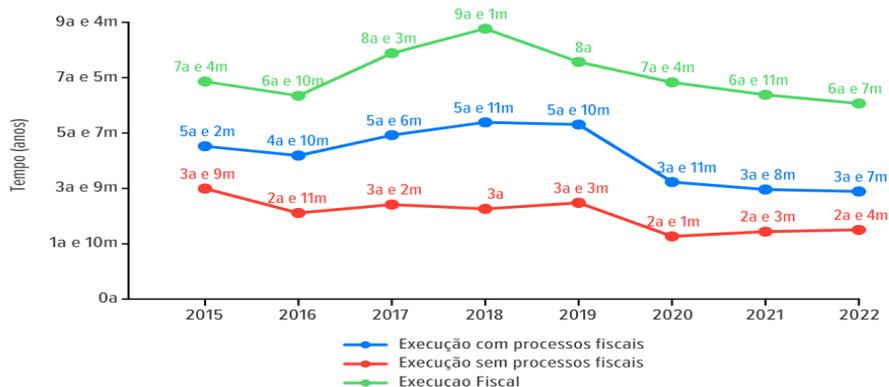
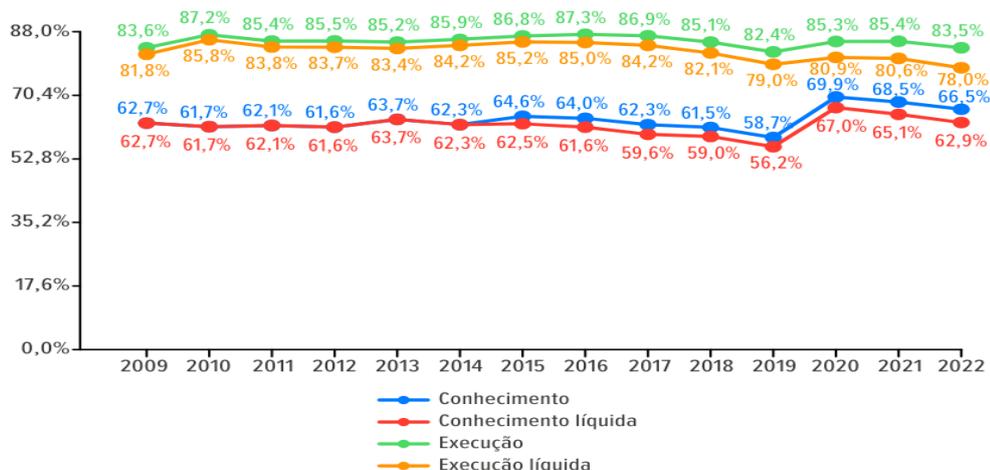


Figura 107 - Série histórica do impacto da execução fiscal no tempo de tramitação do processo baixado na fase de execução



A Justiça Estadual leva em média 06 anos e 03 meses para baixar um processo de execução fiscal, enquanto a Justiça Federal leva 08 anos e 10 meses.

Figura 115 - Série histórica da taxa de congestionamento



Diante desse quadro, verifica-se que a taxa de congestionamento do judiciário na fase de execução supera o da fase de conhecimento, deixando claro ser mais barato e eficiente buscar alternativas mais céleres e viáveis do ponto de vista negocial.

Com o crescente número de processos ingressantes e a clara necessidade de recursos para fazer frente às demandas do Estado, urgente é pensar em efetivar modelo de execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, trazendo atrativos legais e viáveis para a rápida resolução do contencioso tributário e desestimular à cultura da judicialização.

3. DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA

Conceitualmente, arbitragem é um método de resolução de conflitos fora dos tribunais judiciais, onde as partes em disputa escolhem um ou mais árbitros para tomar uma decisão que será obrigatória para elas. Esse método é frequentemente mais rápido e pode ser menos formal do que um processo judicial.

É de clarividente percepção que este instituto já é bastante utilizado no Direito Civil, Empresarial, Marítimo, Petróleo e Gás, dentre outros. Eleger Árbitro para sanar eventuais divergências em contratos particulares já é costumeiro no direito brasileiro, em busca de celeridade e menores custos. Sair da burocracia do Judiciário assoberbado.

Ocorre que em face de todo o exposto, vários são os empecilhos no direito brasileiro em matéria tributária. É necessário, assim, se avaliar pelo direito comparado. E se fará o comparativo.

3.1 Da arbitragem tributária no Brasil

Aqui no Brasil, já havia previsão no Código Civil de 1916, que trouxe a possibilidade de resolução de litígios através da arbitragem, isso de acordo com o artigo 1.037: “As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais” e, no artigo 1.038: “O compromisso é judicial ou extrajudicial. O primeiro pode celebrar-se por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, por onde correr a demanda; o segundo, por instrumento público ou particular, assinado pelas partes e duas testemunhas.”

O Código de Processo Civil de 1939 reforçou tal possibilidade no “Livro IX - Do Juízo Arbitral”, nos artigos 1.031 até 1.035.

No entanto, a arbitragem passou a adquirir confiança no mundo jurídico e dos que litigavam, com advento da Lei de Arbitragem, no ano de 1996¹⁵. Mesmo assim, o texto da lei não previu, desde logo, a possibilidade de a arbitragem envolver a Administração Pública.

Com a alteração pela Lei 13.109/15, eis que se alterou, também, o viés para permitir parcialmente a administração pública na arbitragem: Vejamos: “Art. 1º, § 1º, da Lei de Arbitragem, alterado pela Lei 13.129/2015, estabeleceu, de forma expressa, a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública Direta e Indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis[...].”

Veja-se que restou limitada a “Conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

¹⁵ Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Alterada pela Lei 13.109 de 26 de maio de 2015.

Em avanço e ainda sobre a alegação prévia de matérias, antes da discussão do mérito, o art. 337, inciso X, do CPC em vigor, ressalta que “incube ao réu, antes de discutir o mérito, alegar eventual convenção de arbitragem”. Isso em comum acordo entre as partes divergentes.

Neste prisma, a percepção da aplicação do instituto da arbitragem no direito privado já é uma realidade. Está disponível e com regramento estabelecido. Já no Direito Tributário, necessário superar determinados entraves existentes para que se possibilite pensar num mecanismo sério de “jurisdição arbitral em matéria tributária.” Já há um esgotamento no atual modelo de oferta pelo direito processual tributário na resolução de conflitos.

Ante tal pretensão, eis que vários são os questionamentos a se resolver, antes mesmo de se responder à pergunta de fundo. Vejamos: 1) É possível se criar uma Câmara Arbitral Tributária com peritos autônomos? 2) É possível tornar disponível o crédito tributário na Arbitragem? 3) Qual a natureza jurídica da Arbitragem Tributária? 4) Como tratar Auto de Infração e denúncia espontânea na Arbitragem? 5) Como tratar a Prescrição e a Decadência na fase arbitral? 6) Quais os prazos para adesão à Arbitragem e sentença arbitral? 7) Quais os grupos de controle externo do crédito tributário envolvidos na homologação? 8) É necessário alterar o CTN? 9) É necessário Emenda Constitucional ou Lei Complementar? 10) Quanto aos créditos decorrentes da arbitragem, como ficaria a rubrica na LOA para controle de recebíveis? 11) Como ficaria a suspensão e a extinção do crédito tributário na Arbitragem?

Veja-se, ainda, que este caminho precisa ser estrategicamente pavimentado. Variáveis importantes devem ser resolvidas para viabilizar e efetivar este meio de resolução de conflitos tributários no Brasil, buscando colocar freios nas demandas futuras pela já congestionada e ineficaz via existente.

Clarividente está que maior efetividade, celeridade, eficiência e redução de custos ficará demonstrado. O tempo médio de resolução das demandas cairá absurdamente. O custo do Estado fiscalista na administração dos ativos fiscais, por consectário lógico, cairá.

Não obstante a todo exposto, o esforço do Estado fiscal ficaria concentrado na sua essência fiscalizatória, e nas negociações da Dívida Ativa pela via da Transação Tributária. Da

mesma forma, se evitaria uma nova enxurrada de processos no Judiciário para discutir matérias que podem ser resolvidas pela Arbitragem Tributária.

Todo esse pensamento passaria por um novo paradigma em matéria de direito processual tributário, haja vista que necessitaria da interferência do Poder Legislativo Federal para fazer valer o Instituto da Arbitragem Tributária no Brasil.

Como se constatará neste caminhar, vários grupos de controle se oporão por lhes retirar uma parte da autonomia funcional e fonte de diversos recursos financeiros. No entanto, a celeridade e a redução do custo na resolução das demandas que se enquadrarem na Arbitragem Tributária compensarão para a sociedade.

Outro ponto importante é à análise dos árbitros(peritos) que farão parte das Câmaras Arbitrais, forma de ingresso e remuneração, além dos requisitos mínimos profissionais e acadêmicos para se colocar de forma isenta na função.

Ademais, como esta será composta em seu conselho de administração.

Pois bem, entende-se que o caminhar é árduo e envolvente, mas é possível iniciar.

3.2 Da arbitragem tributária em Portugal

Sobre este aspecto, Portugal está na vanguarda dessa nova experiência com a autorização legislativa relativa à arbitragem tributária contida na Lei do Orçamento do Estado para 2010 (LOE/2010). Portugal é o país pioneiro na instituição da arbitragem em matéria tributária.

Neste sentido, sem desconsiderar a competência jurisdicional ofertada pelo Estado aos Cidadãos, respeitando a tripartição dos poderes constituídos, trouxe-nos Portugal, pela via do

Direito Administrativo, a possibilidade da aplicação prática da Arbitragem Tributária, mesmo de forma introdutória.

Buscou-se, com isso, dividir o exercício da função pública, de modo a assim tentar prevenir e evitar a absolutização do poder jurisdicional em matéria tributária, que menos representava os anseios da sociedade moderna, seja pelo seu alto custo seja pela ineficiência da prestação jurisdicional, acumulando execuções e cobranças não efetivas.

Em seu artigo sobre a “Reflexão sobre a introdução da arbitragem tributária”¹⁶, o Professor José Casalta Nabais¹⁷ nos traz importante lição, deixando claro que a abertura a arbitragem tributária enquanto direito fiscal, não afeta o Estado de Direito. O Estado ofertará e garantirá à jurisdição, e a exercerá. Em complemento, a arbitragem tributária é uma via alternativa e adicional, com todos os grupos de controle do direito público, porém mais leve, célere e menos dispendioso, saindo do ineficiente ‘totalitarismo do direito’.

Ainda nesse rumo, diz NABAIS¹⁸: “[...]o melhor sistema de justiça não o que tem grande capacidade de solucionar litígios [...], mas àquele que tem grande capacidade de prevenir ou evitar litígios, desincentivando-os[...].”

A pavimentação desse caminho para o Brasil guarda certa similitude com o direito português. No entanto, como já se notou, à cultura pela judicialização do direito, em especial o tributário no Brasil, vem se tornando algo danoso para a sociedade.

Em relação as demandas tributárias, é de suma importância que se busque um pensamento concêntrico e moderno, podendo utilizar mecanismos tecnológicos e avançados para pretender alcançar um projeto consistente de Arbitragem Tributária e em todos os níveis.

¹⁶NABAIS, José Cassalta. Este texto corresponde a uma versão reformulada e ampliada do inicialmente elaborado, a solicitação do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), para integrar a publicação por este patrocinada com o título: Arbitragem no Direito Público. Coimbra: Coimbra, 2010.

¹⁷Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹⁸ Ibidem

Dentro deste conceito, estamos em fase de regulamentação da “REFORMA TRIBUTÁRIA” no Brasil, onde se avalia que alterará todo o Direito Processual Tributário em curto espaço de tempo. Entende-se que a autonomia dos órgãos administrativos será totalmente modificada, e se criará um Comitê Gestor desse novo modelo. Espera-se que este importante instrumento de resolução de conflito seja introduzido, aperfeiçoado e regulamentado.

Veja-se o caso urgente no segmento de importação, que sem um modelo célere e assertivo trará grandes prejuízos ao comércio internacional brasileiro. O prazo médio de desembaraço das mercadorias importadas vem aumentando significativamente, como se noticia os mais diversos segmentos especializados, haja vista as supostas divergências impostas pela Fiscalização Aduaneira.

Com isso, os prazos administrativos e a forma de julgamento das demandas, antes mesmo de ingresso no judiciário, imprimem ao importador custos absurdos com armazenagem, estadia, *demurrage* de contêineres e suscetibilidade a variação cambial. Isso sem falar do grave prejuízo industrial e comercial na fabricação e distribuição dos seus produtos.

Ante este cenário de precariedade de inteligência e imperatividade do Processo Administrativo Tributário atual, é que se entende da urgente e necessária criação e implantação da Arbitragem Tributária no Brasil. Não é razoável que importadores passem por este calvário sem que nada seja feito para colocar o Brasil na página da eficiência como outros países fazem.

Escudado neste sólido entendimento, é sabido e consabido que setores como petróleo e gás, construção civil pesada, energia, e outros tantos, em busca de celeridade e redução de custo, elegem a Arbitragem para seus contratos como meio de resolução célere de eventuais conflitos. E funciona muito bem, pois o Brasil já é o quarto maior usuário da Arbitragem no mundo¹⁹.

Ademais, que se pense num modelo para o direito processual tributário que possa abarcar as mais diversas camadas sociais, para que a Arbitragem Tributária, quando efetivada,

¹⁹<https://www.conjur.com.br/2014-mar-29/brasil-quarto-pais-usuarios-arbitragem-mundo>. Acesso em 12/07/2024.

não se torne uma solução moderna apenas para determinados setores da sociedade. Que seja inclusivo e não exclusivo meio de resolução de conflitos.

4. CONCLUSÃO

Diante da análise dessa interessante e contemporânea temática, verifica-se a insatisfação generalizada com a ineficiência das soluções administrativas e jurisdicionais apresentadas pelo Estado Brasileiro, o que tem levado estudiosos a buscar soluções através de Institutos modernos na resolução do passivo tributário, como é o caso da arbitragem em matéria tributária.

O Brasil, entretanto, talvez por força de suas vinculações com o *civil law*, sempre se mostrou arredio a essas mudanças.

De igual modo, a estrutura jurisdicional ineficaz ofertada e o congestionamento processual do Judiciário pela impossibilidade de entrega das soluções demandadas, obsta por demais a solução rápida e eficiente aos contribuintes e demandantes.

Ocorre que a realidade social em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções engessadas e arcaicas oferecidas. Desde o advento da Constituição Federal de 1988 se constrói um novo perfil e cidadania, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Estado mais participativo e ativista em busca de ferramentas consensuais de resolução de conflitos em todos os âmbitos, principalmente o tributário, grande demandador do Judiciário, tornando-o mais justo e solidário com seus Administrados, contando, para isso, com instrumentos mais eficientes, vale dizer, mecanismos hábeis e eficazes que suplementem a atividade estatal, priorizando o social.

Ante a este cenário objeto de estudo, urge pensarmos num novo modelo processual tributário que englobe institutos modernos de resolução de conflitos, como Portugal já o faz em seu arcabouço jurídico voltado ao Direito Fiscal e Financeiro.

Portanto, entende-se ser perfeitamente viável e oportuno trazer a modernidade da Arbitragem Tributária para o direito processual tributário brasileiro.

Meios nós temos, resta-nos a provocação, o convencimento e a vontade política.

REFERÊNCIAS

CANELLAS, Alfredo. **CONSTITUIÇÃO INTERPRETADA PELO STF, TRIBUNAIS SUPERIORES E TEXTOS LEGAIS**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas. In: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos De. **Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/justica-em-numeros-2023-16022024.pdf>.
p. 153. Acesso em 12/05/2024.

<https://www.conjur.com.br/2014-mar-29/brasil-quarto-pais-usuarios-arbitragem-mundo>.
Acesso em 12/07/2024.

NABAIS, José Cassalta. Artigo corresponde a uma versão reformulada e ampliada do inicialmente elaborado, a solicitação do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), para integrar a publicação por este patrocinada com o título: **Arbitragem no Direito Público**. Coimbra: Coimbra, 2010.

TAKANO, Caio Augusto. Em Busca de um Interesse Comum: **Considerações acerca dos Limites da Solidariedade Tributária do Art. 124, Inc. I, do CTN**. Revista Direito Tributário Atual n° 41. ano 37. p. 82-116. São Paulo: IBDT, 1° semestre 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.