

OpiniÃ£o: Arbitragem tributÃ¡ria Ã© um caminho a ser explorado

A morosidade do JudiciÃ¡rio Ã© notÃ³ria e indiscutÃ­vel. Demandas judiciais levam anos a fio para serem julgadas. Tanto Ã© assim que, recentemente, mudanÃ§as legislativas tÃªm tido como propÃ³sito a busca de meios e filtros para evitar que os casos pendentes alcancem nossos tribunais superiores, como toda a sistemÃ¡tica para julgamento de demandas repetitivas prevista no CÃ³digo de Processo Civil de 2015. E, como consequÃªncia profilÃ¡tica, os meios alternativos de soluÃ§Ã£o de controvÃ©rsias vÃªm sendo aprimorados e cada vez mais incentivados.

Falar em morosidade do JudiciÃ¡rio esbarra, por certo, nos executivos fiscais. NÃ£o apenas as pessoas jurÃ­dicas de direito pÃºblico executam seus crÃ©ditos tributÃ¡rios por meio de execuÃ§Ã£o fiscal, mas tambÃ©m entidades de classe que abarrotam as prateleiras das varas especializadas para cobranÃ§a de crÃ©ditos de valores reduzidos. Segundo estudo *JustiÃ§a em NÃºmeros*^[1], do CNJ, em 2016 as execuÃ§Ãões fiscais representavam 39% de todos os casos judiciais pendentes no Brasil e 75% das execuÃ§Ãões pendentes no JudiciÃ¡rio, apresentando taxa de congestionamento de 91,9% (ou seja, de cada 100 executivos fiscais que tramitava em 2015, apenas 8 foram baixados).

Como forma de evitar a prescriÃ§Ã£o de crÃ©ditos, os legitimados ajuÃ­zam aÃ§Ãões executivas sem dados atualizados, corretos e precisos sobre os executados. O JudiciÃ¡rio, nÃ£o podendo se furtar ao processamento das causas, envida esforÃ§os para localizar os supostos devedores. E as prateleiras do JudiciÃ¡rio vÃ£o acumulando executivos fiscais. Conforme demonstra o citado relatÃ³rio do CNJ, no caso dos executivos fiscais, "o processo judicial acaba por repetir etapas e providÃªncias de localizaÃ§Ã£o do devedor ou patrimÃ´nio capaz de satisfazer o crÃ©dito tributÃ¡rio jÃ¡ adotadas pela administraÃ§Ã£o fazendÃ¡ria ou pelo conselho de fiscalizaÃ§Ã£o profissional sem sucesso, de modo que chegam ao JudiciÃ¡rio justamente aqueles tÃ­tulos cujas dÃ­vidas jÃ¡ sÃ£o antigas, e por consequÃªncia, mais difÃ­ceis de serem recuperadas".

Em contrapartida aos inevitÃ¡veis males gerados no JudiciÃ¡rio, o executivo fiscal Ã© pouco efetivo — para nÃ£o dizer absolutamente ineficiente, o que desmotiva o investimento econÃ´mico, tanto pela imprevisibilidade de custos, quanto pela imprevisibilidade do tempo de decisÃ£o dos litÃ­gios. O estudo do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) feito para o MinistÃ©rio da JustiÃ§a em 2007, com apoio do Banco Mundial, mostrava que a arrecadaÃ§Ã£o decorrente de execuÃ§Ãões fiscais nÃ£o atingia 1% do estoque da dÃ­vida ativa dos diversos entes federados. Impresso divulgado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional mostra que, durante o ano de 2011, recuperou-se via cobranÃ§a judicial apenas 1,37% do valor total inscrito em dÃ­vida ativa^[2].

No entanto, como no Brasil nÃ£o hÃ¡ meios alternativos ao judicial para discussÃ£o dos crÃ©ditos tributÃ¡rios apÃ³s finalizada a disputa perante tribunais administrativos, nÃ£o hÃ¡ expectativa de melhora desse cenÃ¡rio atual: lentidÃ£o e abarrotamento do JudiciÃ¡rio por execuÃ§Ãões fiscais. Pelo contrÃ¡rio, a recente deflagraÃ§Ã£o de corrupÃ§Ã£o no principal tribunal administrativo tributÃ¡rio brasileiro, pela operaÃ§Ã£o selotes da PolÃ­cia Federal, vem despejando mais disputas tributÃ¡rias e com valores incrivelmente expressivos no JudiciÃ¡rio.

Ã‰ nesse cenÃ¡rio que o ComitÃª Brasileiro de Arbitragem abriu espaÃ§o para criaÃ§Ã£o de grupo de estudos voltado ao exame da arbitragem tributÃ¡ria. A primeira missÃ£o serÃ¡ analisar o cabimento e os desafios para a implementaÃ§Ã£o da arbitragem tributÃ¡ria. ApÃ³s, serÃ¡ necessÃ¡rio examinar em que espÃ©cies de

disputas tributárias a arbitragem poderia ser utilizada. Espera-se que, num futuro não tão distante, o grupo possa estudar a arbitragem tributária posta em prática.

Pois bem. Superado o desafio da aferição da disputa tributária como arbitrável e em que medidas, será preciso avaliar se alguma mudança legislativa, e em que extensão, seria recomendável para tornar a arbitragem tributária uma realidade viável — afinal, o Direito Tributário é regido pelo princípio da estrita legalidade, e as respectivas normas gerais devem ser estabelecidas privativamente por lei complementar, conforme artigo 146 da Constituição Federal.

Embora seja teoricamente possível pensar na introdução da arbitragem tributária com o atual arcabouço legislativo, parece-nos que, sobretudo, sob o ponto de vista das autoridades fiscais, a regulamentação legislativa da arbitragem tributária e de seus efeitos — sejam eles processuais e/ou administrativo-sancionatórios — a tornarão um mecanismo de solução de controvérsia legítimo, eficaz e bem-sucedido no Brasil.

Não podemos, no mais, simplesmente ignorar que a arbitragem não terá apelo a contribuintes que, por exemplo, não puderem renovar sua certidão de regularidade fiscal e ficarem à mercê de bloqueio de bens e contas enquanto pendente procedimento arbitral por mera falta de previsão normativa (especificamente no artigo 151, do Código Tributário Nacional) da respectiva causa da suspensão da exigibilidade do débito em discussão. Adicionalmente, a sentença arbitral deve ser apta a constituir créditos em favor dos contribuintes, em complementação às hipóteses hoje previstas no artigo 165, do CTN.

De outro lado, tampouco terá apelo ao ente público fazendário se a opção pela disputa arbitral não interromper (ou no mínimo suspender) o prazo para cobrança do débito tributário previsto no artigo 174, do CTN.

E o momento propício à arbitragem em matéria tributária reside não só na ineficiência do processo tributário (administrativo e judicial), mas pela necessidade de adequação do Brasil ao fornecimento de tratamento adequado aos conflitos, cumprindo também as diretrizes da ação 14 do Beps, relatório da OCDE produzido a pedido dos participantes do G20, que inclui o Brasil.

É dizer, o Brasil está obrigado a modificar sua postura na solução de conflitos em matéria tributária, especialmente no plano internacional, vez que vem adiando (injustificadamente) a adoção de medidas como a implementação da arbitragem no plano do Modelo de Convenção da OCDE desde a atualização de 2010.

Da mesma forma, o estabelecimento de um roteiro para o chamado procedimento amigável no campo da aplicação dos CDIs (convenções para evitar a dupla tributação), que ocorreu com a edição da Instrução Normativa RFB 1.669/2016, não atinge tal desiderato, vez que tal conceito está em fase de superação, como bem apontado no painel do Subject 1 do Congresso Anual da IFA de 2016 em Madri, prioritariamente pela sua ineficácia e pequena abrangência.

Logo, o Brasil necessita criar uma cultura de arbitragem em matéria tributária para estar em linha com o mandamento da Ação 14 do Beps, lembrando que a arbitragem mandatária em matéria tributária internacional virá no âmbito do tratado multilateral previsto na Ação 15.



É nesse contexto que nós, do Grupo de Estudos de Arbitragem em Direito Tributário, iniciamos um aprofundado estudo do instituto, sendo certo que buscando dialogar com todos os agentes envolvidos, na pretensão de que o Brasil se insira no contexto mundial de melhorar o ambiente contencioso fiscal, mormente rumo a uma tributação participativa, justa e efetiva.

[1] Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>.
Acesso em 13/4/2016.

[2] A PGFN em Números. Disponível em: <www.pgfn.gov.br/noticias/PGFN%20Em%20Numeros%20-%202011.pdf>. Acesso em 20/3/2012.