



A ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS TRIBUTÁRIOS: RECURSO À ARBITRAGEM E IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL

Curso sobre “A tributação das indústrias de mineração, petrolífera e de gás natural” para Magistrados de Moçambique, em cooperação com Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa de Moçambique

José Miguel Júdice
Sócio Fundador PLMJ
josemiguel.judice@plmj.pt
www.josemigueljudice-arbitration.com

Centro de Estudos Judiciários

Lisboa, 11 de Setembro de 2013

Partilhamos a Experiência.
Inovamos nas Soluções.

1. Cumprimentos e agradecimentos pelo convite.
2. **Louvor à iniciativa** pela qualidade da organização, excelência dos expositores, utilidade do tema e pelo facto de ser um exemplo de exportação de serviços jurídicos, neste caso ainda mais meritório por ser uma actividade de responsabilidade social e de cooperação com um país irmão.
3. Vou falar sobre algo que não existe em Moçambique, nem na generalidade dos países, e em que Portugal se revela pioneiro: a arbitragem fiscal. Será por isso **uma intervenção de iure condendo**, no que se refere a Moçambique.

4. **A arbitragem fiscal existe em Portugal por motivos que têm sobretudo a ver com o interesse do Estado Português**, mas é uma instituição que é útil aos cidadãos e às empresas. Vale por isso a pena reflectir sobre esta estranha situação, numa área jurídico-processual onde como regra os particulares não se importavam que o sistema não funcionasse.

5. **O que mudou? Do lado do Estado:**

- a) O funcionamento dos tribunais fiscais é dificultado por excesso de *workload*;
- b) As questões que se colocam aos Magistrados são cada vez mais complexas e apelam para áreas científicas que extravasam muitas vezes da ciência jurídica;

- c. Os atrasos nas decisões judiciais diminuem as receitas do Estado;
- d. Os atrasos de decisões em áreas mais modernas ou complexas, impedem que se formem correntes jurisprudenciais que possam ser seguidas pela administração fiscal na sua prática e nas circulares de normalização de comportamento inspetivos;
- e) A falta de consolidação jurisprudencial, tem como resultados:
 - (i) Continuarem a poder ser abertos processos durante muitos anos que se vêm a revelar inúteis, com elevados custos para o erário publico;
 - (ii) Corroer a relação de confiança com os cidadãos e empresas; e
 - (iii) Degradar artificialmente durante anos o valor das empresas, o que não interessa ao Estado.

6. O que mudou? Do lado dos particulares e empresas:

- f) O sistema fiscal exige garantias que são cada vez mais caras como condição para suspensão dos procedimentos de execução;
- g) A criminalização da fiscalidade e a responsabilidade subsidiária dos gerentes e administradores a nível pessoal torna a indeterminação mais grave e psicologicamente perturbadora;
- h) Os balanços das empresas têm de reflectir a contingência fiscal e com isso o valor das empresas fica afectado para efeitos de concessão de créditos e outros fins;



7. Mas que não haja equívoco: **sociologicamente é o Estado quem mais tem a ganhar com a eficácia do sistema fiscal** e por isso, em Portugal, quem tomou a iniciativa de legislar para criar a arbitragem fiscal foi o Estado.

8. Por isso, **o Estado legislou sobretudo para criar um mecanismo que aumente a eficiência**, cuja falta afecta a qualidade do sistema, sem prejuízo da sua utilidade.



9. Por que razão a arbitragem é uma solução adequada para as partes envolvidas?

- a) A escolha dos julgadores (árbitros) favorece a especialização;
- b) A especialização favorece a qualidade e a rapidez;
- c) Com isso reforça-se a função pacificadora das decisões judiciais, mais facilmente aceites pelas partes, devido a essas razões.

10. Como funciona a arbitragem fiscal em Portugal?



11. Quais as matérias para a arbitragem fiscal?

- A declaração de ilegalidade de actos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamentos por conta;
- A declaração de ilegalidade de actos de determinação da matéria tributável e de actos de fixação de valores patrimoniais;

12. Quais as limitações?

Estão excluídas, por exemplo:

- Declaração de ilegalidade da autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamentos por conta que não tenham sido precedidos de recurso à via administrativa;
- Actos de determinação de matéria colectável e de determinação da matéria tributável, ambos por métodos indirectos, incluindo a decisão do procedimento de revisão;
- Quando sejam litígios de valor superior a € 10.000.000,00.

13. Processo Arbitral – Princípios

Artigo 16º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (DL 10/2011):

Princípio da Autonomia dos Árbitros na condução do processo e do Tribunal

Celeridade Processual → p. ex.: 6 meses para a emissão da decisão arbitral

Contraditório (ainda que prorrogável por mais 6 meses)

Oralidade e imediação

Cooperação e boa fé processual

Livre apreciação dos factos e das provas

Publicidade

D)

14. Processo Arbitral – Tramitação

- i) Requerimento de constituição do Tribunal Arbitral
- ii) Possibilidade de revogação do acto tributário pela AT
- iii) Resposta/contestação da AF

Artigo 17.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária

Nota: A AT deverá remeter ao Tribunal Arbitral cópia do processo administrativo dentro do prazo de apresentação de resposta – venha esta ou não a ser apresentada.

- iv) Primeira reunião do Tribunal Arbitral

Artigo 18.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária

Visa definir a tramitação processual a adoptar, ouvir as partes quanto a eventuais excepções, convidar ao aperfeiçoamento/correção das peças e comunicar às partes data para as alegações orais (se necessárias)

D)

Prazo: 90 ou 30 dias

Prazo: 30 dias

Prazo: 30 dias

Prazo: marcado pelo árbitro

Tramitação

NOTA:

Força do princípio da livre condução do processo (art. 19.º):

Há ainda que apontar que, em caso de falta de qualquer das partes àquela reunião, bem como a qualquer outro acto processual e bem assim a falta de defesa e falta de produção de prova que haja sido requerida não obsta a que o processo arbitral prossiga os seus termos, levando à prolação de decisão

Tramitação

v) Decisão Arbitral

Artigo 21.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária

O processo arbitral deverá estar decidido em 6 meses a contar da data de início.

Embora sejam permitidas prorrogações, mas nunca mais de três e apenas por períodos sucessivos de 2 meses, no máximo, num prazo de um ano contado da decisão do processo arbitral, este deverá estar decidido.

Prazo: 6 meses – 1 ano

15. Efeitos da Decisão Arbitral

Força do princípio da celeridade

Artigo 24.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária:

*“A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação **vincula** a administração tributária a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação”.*

Força do princípio da economia processual (art. 4.º e 24.º, n.º 2):

A decisão arbitral leva à preclusão do direito de, com os mesmos fundamentos, reclamar, impugnar, requerer a revisão oficiosa ou suscitar a pronúncia arbitral sobre os actos objecto desses pedidos ou sobre os consequentes actos de liquidação (desde que fundamento seja o mesmo – art. 3.º/ 2)

16. Recurso ou Impugnação da Decisão Arbitral

A regra é que a decisão arbitral é irrecorrível.

Há casos excepcionais – *vide* Artigos 25.º e 27.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária – Recurso e Impugnação.

Haverá diferenças entre estes dois meios de reacção?

Impugnação – pode impugnar quando:

- Não especifique os fundamentos de facto e de direito que a justificam;
- Haja oposição dos fundamentos com a decisão;
- Haja pronúncia indevida ou na omissão de pronúncia;
- Haja violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes



Recurso – pode recorrer:

- Quando a decisão ponha termo ao processo e recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;
- No caso em que aplique uma norma jurídica cuja inconstitucionalidade seja levantada no decurso do processo;
- Quando haja oposição de acórdãos.



17. Custas

Designadas como **taxas de arbitragem**, dividem-se entre:

Taxa de arbitragem inicial & Encargos



Montante devido pelo impulso inicial, calculado com base no valor da causa e o modo de designação do árbitro



Honorários dos árbitros, despesas incorridas para produção de prova

Determinado o valor da causa, a taxa de arbitragem será aquela que resultar as **Tabela I e II** anexas ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

NOTA: Princípio de subsidiariedade face às Custas do RCP

E)

Custas

Tabela I

Artigo 4.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária

De	Até	Taxa de Arbitragem Inicial ¹ (50% da Taxa de Arbitragem artigos 2.º, n.º 2 e 4.º, n.º 2 do Regulamento de Custas)	Taxa de Arbitragem ² (artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Custas)	Honorários do(s) Árbitro(s) ³ (artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Custas)	Despesas Administrativas ³ (artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Custas)
-	2 000.00 €	153.00 €	306.00 €	500.00 €	0.00 €
2 000.01 €	8 000.00 €	306.00 €	612.00 €	700.00 €	0.00 €
8 000.01 €	16 000.00 €	459.00 €	918.00 €	900.00 €	18.00 €
16 000.01 €	24 000.00 €	612.00 €	1 224.00 €	1 100.00 €	124.00 €
24 000.01 €	30 000.00 €	765.00 €	1 530.00 €	1 300.00 €	230.00 €
30 000.01 €	40 000.00 €	918.00 €	1 836.00 €	1 500.00 €	336.00 €
40 000.01 €	60 000.00 €	1 071.00 €	2 142.00 €	1 500.00 €	642.00 €
60 000.01 €	80 000.00 €	1 224.00 €	2 448.00 €	2 250.00 €	198.00 €
80 000.01 €	100 000.00 €	1 377.00 €	2 754.00 €	2 550.00 €	204.00 €
100 000.01 €	150 000.00 €	1 530.00 €	3 060.00 €	2 850.00 €	210.00 €
150 000.01 €	200 000.00 €	1 836.00 €	3 672.00 €	3 450.00 €	222.00 €
200 000.01 €	250 000.00 €	2 142.00 €	4 284.00 €	4 050.00 €	234.00 €
250 000.01 €	275 000.00 €	2 448.00 €	4 896.00 €	4 500.00 €	396.00 €

Custas

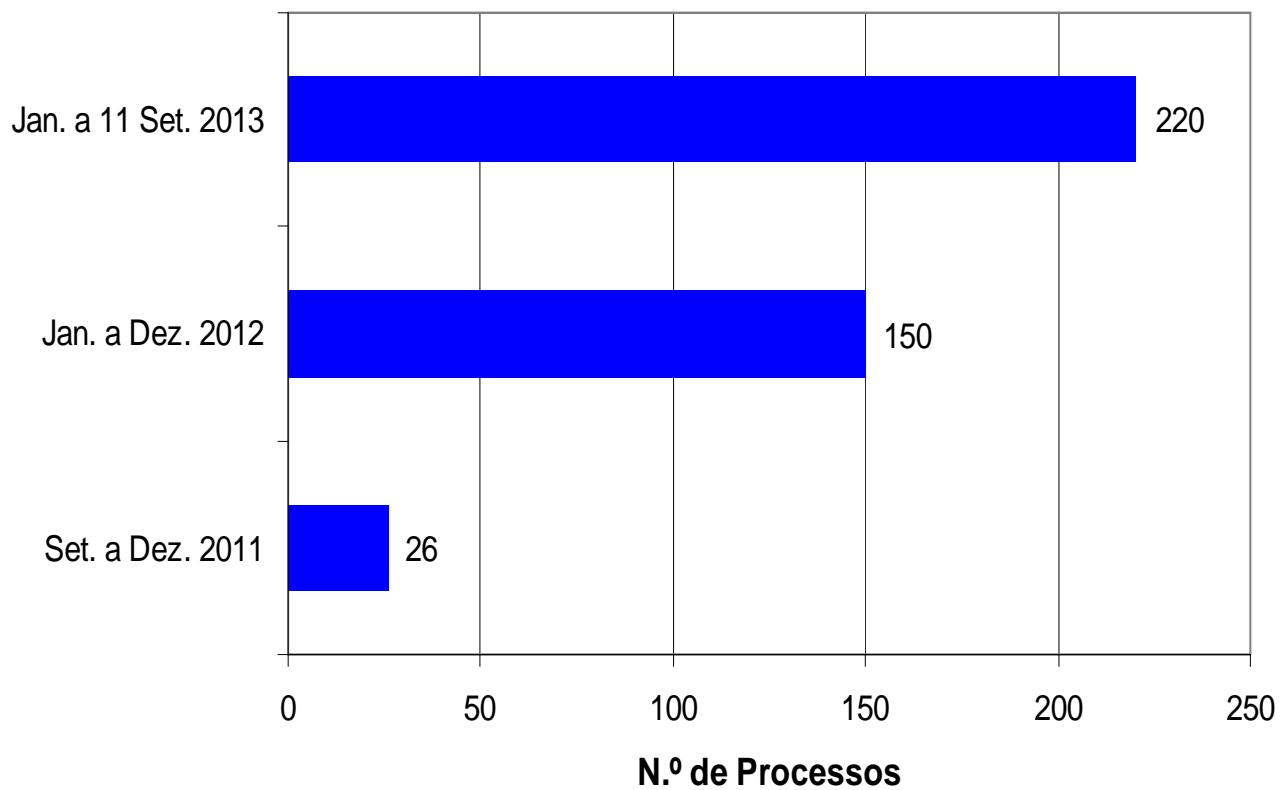
Tabela II¹

Artigo 5.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária

De	Até	Taxa de Arbitragem ² (artigo 5.º, n.º 2 do Regulamento de Custas)	Honorários dos Árbitros ³ (artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Custas)	Despesas Administrativas ³ (artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento de Custas)
-	60 000.00 €	6 000.00 €	4 800.00 €	1 200.00 €
60 000.01 €	250 000.00 €	12 000.00 €	9 600.00 €	2 400.00 €
250 000.01 €	500 000.00 €	24 000.00 €	19 200.00 €	4 800.00 €
500 000.01 €	750 000.00 €	36 000.00 €	28 800.00 €	7 200.00 €
750 000.01 €	1 000 000.00 €	48 000.00 €	38 400.00 €	9 600.00 €
1 000 000.01 €	2 500 000.00 €	60 000.00 €	48 000.00 €	12 000.00 €
2 500 000.01 €	5 000 000.00 €	80 000.00 €	64 000.00 €	16 000.00 €
5 000 000.01 €	7 500 000.00 €	100 000.00 €	80 000.00 €	20 000.00 €
7 500 000.01 €	10 000 000.00 €	120 000.00 €	96 000.00 €	24 000.00 €

18. Experiência

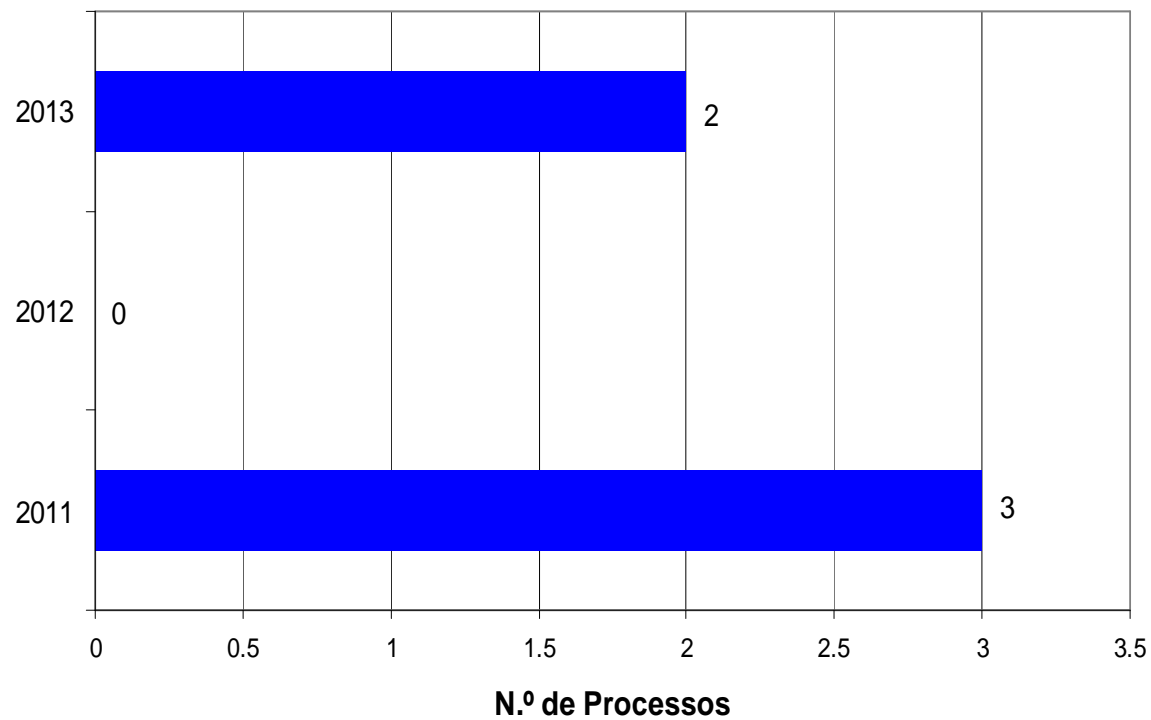
Arbitragem Tributária Total de Processos Entrados



F)

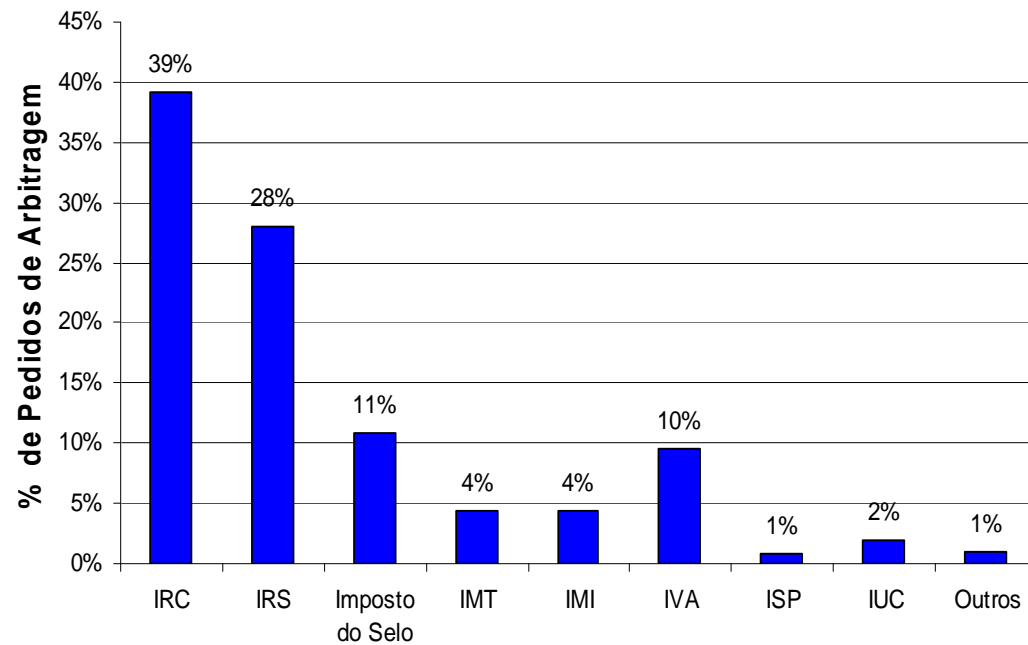
Arbitragem Tributária

Total de Processos com Designação
de Árbitro pelo Contribuinte

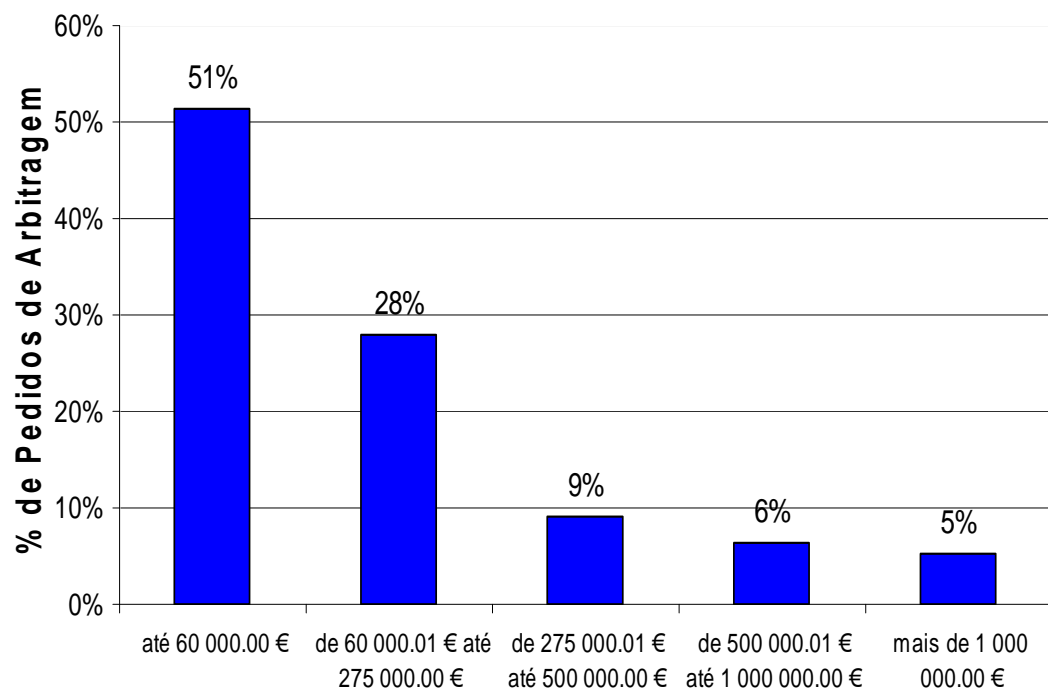


Arbitragem Tributária

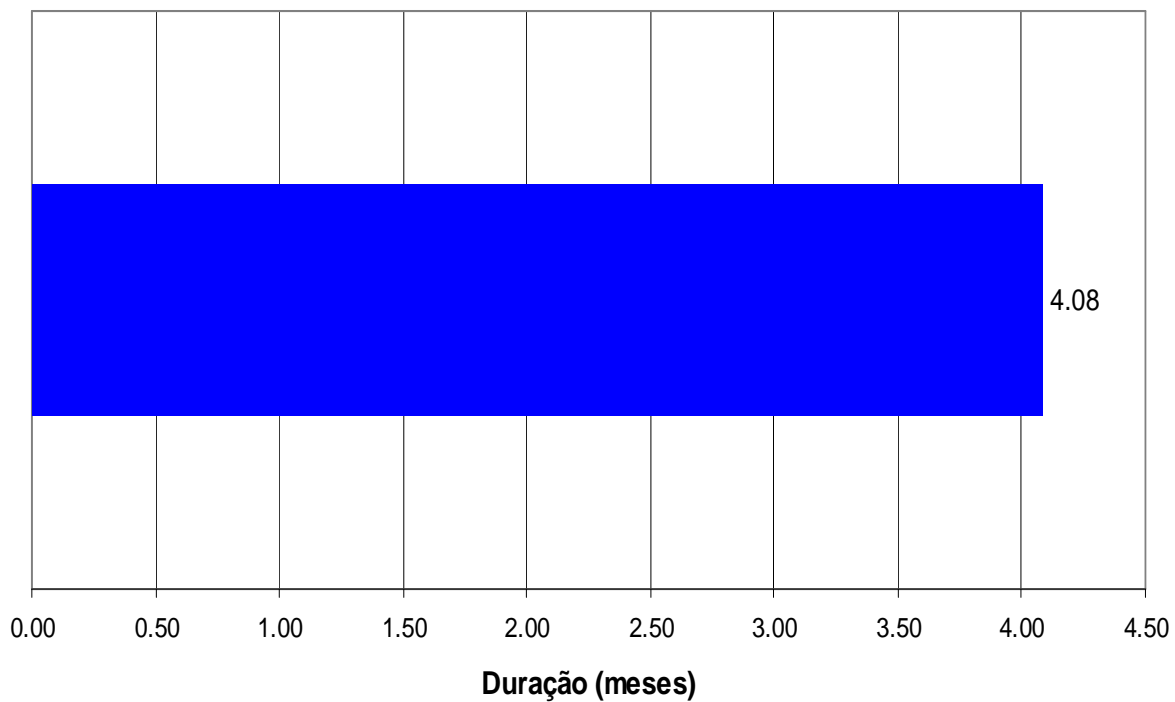
Distribuição dos Pedidos
por Tipo de Imposto



Arbitragem Tributária Distribuição dos Pedidos por Intervalo de Valor



Arbitragem Tributária Duração Média dos Processos



Obs. 3,14 meses = 3 meses e 4 dias

19. Ainda é cedo para conclusões seguras, mas aparentemente em termos que justificam uma visão tendencialmente otimista

20. Os pontos positivos:

- a) A lista de árbitros que foi criada, e de onde saem habitualmente os árbitros, é como regra formada por juristas de elevada qualidade;
- b) A rapidez das decisões tem sido tendencialmente mantida;
- c) A independência e imparcialidade dos árbitros tem sido a realidade dominante;



21. Os pontos negativos:

- a) O sistema normativo padece do seu ADN: foi criado para agilizar os recebimentos e devido ao bloqueio por excesso de trabalho dos tribunais fiscais e isso reflecte-se na regulação;
- b) O sistema foi criado por juristas sem experiência em direito da arbitragem o que gerou soluções evitáveis e negativas;
- c) Existe uma suspeição endémica no sistema legal e regulatório em relação ao mundo privado, quando comparado com o público, o que se nota entre outras coisas nas:
 - (i) Regras sobre independência dos árbitros;
 - (ii) Tendência para dificultar a escolha de um dos co-árbitros pelos contribuintes;
 - (iii) A terminologia usada na lei e regulamentos.



- a) Há uma sobrevalorização da experiência acadêmica (ainda por cima meramente formal e insensível às alterações do ensino universitário após Bolonha) sobre a prática e a sabedoria acumulada fora da academia;
- b) Há um realce excessivo ao Direito Fiscal, como ciência de referência, quando a fiscalidade é cada vez mais, e este curso bem o demonstra, o lugar geométrico de ciências muito distintas (Direito, Economia, Finanças, Química, Ciências da Natureza, etc).
- c) O Direito Fiscal, ele próprio é cada vez mais um ramo operacional de vários outros ramos do Direito (como o Constitucional, Administrativo, Contratual, Internacional) e a arbitragem fiscal é um ramo prático do Direito Arbitral

22. Conclusão