



A ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA EM PORTUGAL

(BREVE NOTA)

Em Janeiro do corrente ano, foi introduzida no ordenamento jurídico português, por Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, a arbitragem tributária. No entanto, para que esse regime pudesse entrar em vigor e a arbitragem tributária em funcionamento em Portugal, previa o diploma que fossem posteriormente elaboradas normas respeitantes à vinculação da Administração, às custas dos Tribunais fiscais arbitrais e, finalmente, aos critérios de selecção de árbitros.

Assim, em Março desse ano, foi publicada a Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, aprovada pelos Ministros das Finanças e da Administração Pública e da Justiça destinada a estabelecer os termos da vinculação da Administração fiscal ao procedimento arbitral tributário. Em Abril foi publicado o Regulamento das Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e, finalmente, agora, a última peça - o Regulamento de Selecção de árbitros em Matéria Tributária foi publicado no passado dia 1 de Junho.

Pode, agora, ser feito o enquadramento de como, onde e quando funcionarão os Tribunais fiscais arbitrais, permitindo uma análise mais pormenorizada do procedimento arbitral.

A ARBITRAGEM

A arbitragem constitui via alternativa de resolução de litígios, através de terceiros neutrais e imparciais – os árbitros – cuja decisão assume o mesmo valor jurídico que as decisões

judiciais. Tem genericamente como finalidades, a maior celeridade processual, o descongestionamento dos Tribunais judiciais e uma maior flexibilidade no que respeita a formalidades processuais, tendo tido uma crescente importância na resolução de litígios nas diferentes áreas do Direito, em particular na resolução de litígios internacionais e litígios decorrentes da actividade comercial.

OS OBJECTIVOS

Com a introdução da arbitragem fiscal, o Governo pretendeu reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos sujeitos passivos, assim como o aumento da celeridade na resolução de litígios que opõem a Administração tributária aos sujeitos passivos. Foi ainda assumido como objectivo que a possibilidade de resolução de litígios tributários pela via da arbitragem, reduza a pendência de processos administrativos e fiscais.

A CELERIDADE PROCESSUAL

O Regime jurídico da arbitragem tributária – como é legalmente apelidado - teve como objectivo primário a celeridade processual, prometendo o seu alcance através da adopção de um processo sem formalidades especiais, pautado pelo princípio da autonomia dos árbitros na condução do processo e impondo um limite temporal, de seis meses, à emissão da decisão arbitral (ainda que prorrogável por mais seis meses).

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who's Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

A ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA EM PORTUGAL

OS TRIBUNAIS FISCAIS ARBITRAIS COMPETENTES

Apenas são competentes para proferir a decisão fiscal arbitral, os tribunais que funcionam sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), entidade que entrou em funcionamento a 28 de Janeiro de 2009 (resolvendo litígios, quer através da mediação, quer através da Arbitragem). Encontram-se vinculados à jurisdição do CAAD, por Portaria, o Ministério da Justiça e o Ministério da Cultura. Alguns órgãos da Administração tributária, passaram, agora, a ficar também vinculados através da citada Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março e que começará a produzir efeitos a partir de 1 de Julho próximo.

A razão de ser da submissão dos Tribunais fiscais arbitrais à organização do CAAD, prende-se com o facto de ser o único centro de arbitragem a funcionar sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o qual, por sua vez, é a entidade competente para nomear o presidente do Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa.

AS MATÉRIAS DO TRIBUNAL FISCAL ARBITRAL

O Tribunal fiscal arbitral poderá pronunciar-se sobre diversos tipos de pretensões, incluindo a declaração de ilegalidade da liquidação de tributos, da autoliquidação, da retenção na fonte e dos pagamentos por conta, assim como a apreciação da ilegalidade dos actos de determinação da matéria tributável, dos actos de determinação da matéria colectável e dos actos de fixação de valores patrimoniais. No entanto, a Portaria que estabeleceu as regras de vinculação da Administração tributária ao procedimento arbitral, restringiu as matérias a que a Administração tributária se encontra vinculada ao procedimento arbitral o que, diminui, necessariamente, o seu âmbito de aplicação.

O OBJECTO DA VINCULAÇÃO

O legislador não pretendeu vincular a Administração tributária ao procedimento arbitral em relação a todas as pretensões. Antes estabeleceu aquelas para as quais os Tribunais fiscais arbitrais não têm competência e que, assim, se encontram excluídas, tais como as relativas: à declaração de

ilegalidade de actos de autoliquidação, retenção na fonte e pagamento por conta que não tenham sido precedidos de recurso à via administrativa; aos actos de determinação de matéria colectável e de determinação da matéria tributável, ambos por métodos indirectos, incluindo a decisão do procedimento de revisão; aos direitos aduaneiros sobre importação e demais impostos indirectos que incidam sobre mercadorias sujeitas a direitos de importação; e à classificação pautal, origem e valor aduaneiro das mercadorias e a contingentes pautais, ou cuja resolução dependa de análise laboratorial ou de diligências a efectuar por outro Estado membro no âmbito da cooperação administrativa em matéria aduaneira.

Existe ainda uma outra limitação, em função do valor, optando o legislador por não vincular a Administração tributária ao procedimento arbitral nos litígios de valor superior a € 10.000.000,00, estabelecendo, pois, uma regra de submissão à arbitragem em função, do valor da causa, e aparentemente, não confiando relativamente nestes tribunais, pelo menos nesta fase de “inicial” e as causas de maior valor.

OS SERVIÇOS VINCULADOS

Nem toda a Administração tributária fica vinculada ao procedimento arbitral. Apenas a Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) e a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) se encontraram vinculadas à jurisdição dos Tribunais fiscais arbitrais, em funcionamento no CAAD. Assim, não se encontram vinculados ao procedimento arbitral os demais organismos com competências em matéria fiscal, tais como as Câmaras Municipais, ou a Segurança Social, pese embora se encontrem dentro do conceito de Administração tributária previsto na Lei Geral Tributária.

A COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL FISCAL ARBITRAL

De acordo com o regime dos Tribunais arbitrais em matéria tributária, a composição do Tribunal fiscal arbitral dependerá, em primeiro lugar, da designação ou não, por parte do contribuinte de um árbitro – critério que também influenciará o regime das custas que nos ocupará no final. Assim, no caso de o contribuinte designar um árbitro, o Tribunal fiscal arbitral funcionará em colectivo (três árbitros), cabendo a cada uma das partes a nomeação de um árbitros

aos árbitros nomeados a nomeação de um terceiro árbitro, que será o árbitro-presidente. Nos casos em que o contribuinte não decida nomear um árbitro e o valor da causa seja inferior à alçada do Tribunal Central Administrativo (€ 60.000), o tribunal funcionará com um árbitro singular, cabendo a designação ao Conselho Deontológico do CAAD. Já nos casos em que o contribuinte não nomeie um árbitro e o valor da causa exceda a alçada do Tribunal Central Administrativo (€ 60.000), o Tribunal funcionará com um colectivo de três árbitros, cabendo a designação ao Conselho Deontológico do CAAD.

OS REQUISITOS DOS ÁRBITROS

Os árbitros deverão ser escolhidos entre “pessoas de comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público”. Poderão ser juristas, com pelo menos dez anos de experiência profissional, através do exercício de funções públicas, magistratura, advocacia, entre outras.

O Regime jurídico da arbitragem tributária prevê, ainda, que possam ser nomeados árbitros licenciados em Economia ou Gestão, embora apenas questões que exijam conhecimentos especializados dessa área não jurídica e não podendo este árbitro não jurista, exercer as funções de árbitro-presidente. De referir que a norma que estabelece a possibilidade de nomeação de árbitros não juristas, impõe ainda que com as necessárias adaptações tenham as mesmas características que os árbitros juristas, ou seja, que sejam pessoas com comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público e que tenham pelo menos dez anos de experiência profissional na área da economia ou gestão.

No entanto, a Portaria veio a estabelecer uma regra particular, estabelecendo que, nos litígios de valor igual ou superior a € 500.000,00, o árbitro-presidente deve ter exercido funções públicas de magistratura nos Tribunais tributários ou possuir o grau de mestre em Direito Fiscal; já nos litígios de valor igual ou superior a € 1.000.000,00 os requisitos são ainda mais exigentes, impondo que o árbitro-presidente haja exercido funções públicas de magistratura nos Tribunais tributários ou que possua

o grau de doutor em Direito Fiscal. E apenas no caso de se verificar uma impossibilidade de designação de árbitro com tais qualificações será permitido, ao presidente do Conselho Deontológico do CAAD, a designação do árbitro-presidente.

Relativamente ao modo de designação do árbitro estão previstos, na referida Portaria, não só diferentes valores a título de custas em função da entidade que designe os árbitros (CAAD ou sujeito passivo) – razão pela qual são aprovadas duas tabelas distintas – mas, também, regras específicas quanto ao encargo decorrente destas.

A LISTA DOS ÁRBITROS

A lista dos árbitros será elaborada pela Direcção do CAAD, mediante voto favorável do Conselho Deontológico do CAAD. Quem pretender fazer parte da lista dos árbitros a exercer funções nos futuros Tribunais fiscais arbitrais precisa reunir as qualidades supra referidas e candidatar-se, por meio de consulta pública anual, à lista de árbitros. Esta lista será ordenada segundo um critério de especialidade, sendo a mesma ordem a usada aquando da designação dos árbitros para o Tribunal fiscal arbitral.

A IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO ARBITRAL

As decisões proferidas pelos Tribunais fiscais arbitrais são, em regra, irrecorríveis. Haverá, no entanto, casos excepcionais em que poderá haver recurso para o Tribunal Constitucional, para o Supremo Tribunal Administrativo, para o Tribunal Central Administrativo e, ainda, eventual reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia. Poderá recorrer-se para o Tribunal Constitucional nos casos em que a sentença arbitral recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou aplique uma norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada. Por seu lado, haverá recurso para o Supremo Tribunal Administrativo nos casos em que a decisão arbitral esteja em oposição quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelos Tribunais Centrais Administrativos ou do Supremo Tribunal Administrativo. Pode ainda a decisão proferida pelo Tribunal fiscal arbitral

ser anulada pelos Tribunais Centrais Administrativos, com fundamento na não especificação dos fundamentos de facto e de direito que sustentam a decisão, assim como nos casos em que haja oposição dos fundamentos da decisão com a própria decisão, casos de omissão ou excesso de pronúncia, ou violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes.

Por fim, poderá ainda haver reenvio prejudicial, para o Tribunal de Justiça da União Europeia, sempre que seja suscitada no Tribunal fiscal arbitral uma questão sobre a interpretação dos Tratados da União Europeia ou questão sobre a validade ou interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União Europeia.

OS EFEITOS DAS DECISÕES FISCAIS ARBITRAIS

As decisões proferidas no âmbito dos processos arbitrais terão o mesmo valor e efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos tribunais administrativos e fiscais, pelo que, em caso de incumprimento pela Administração tributária de decisões que lhe sejam desfavoráveis, os contribuintes poderão lançar mão dos meios de execução de julgados previstos, designadamente, no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

AS CUSTAS DA ARBITRAGEM FISCAL

As custas no processo arbitral – genericamente designadas como taxas de arbitragem – compreendem a taxa de arbitragem inicial, que corresponde ao montante devido pelo “impulso processual”, e os encargos do processo arbitral, que se consubstanciam nas despesas resultantes das condução do processo arbitral (v.g., honorários dos árbitros, despesas incorridas para produção de prova).

OS CRITÉRIOS DA TAXA DE ARBITRAGEM

A taxa de arbitragem é calculada com base em dois critérios fundamentais: o valor da causa e o modo de designação do árbitro. No que diz respeito ao valor da causa, este será, em regra, determinado com base no disposto no Código de Procedimento e Processo Tributário, o qual determina que o valor atendível, para efeitos de custas,

deverá ser o valor da liquidação cuja anulação se requer ou o valor contestado. Determinado o valor da causa, a taxa de arbitragem devida será aquela que resultar das Tabelas I e II, anexas ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

AS CUSTAS COM ÁRBITRO DESIGNADO PELO CAAD

De acordo com o Regime jurídico da arbitragem tributária, a designação de árbitros pelo CAAD ocorre sempre que o Tribunal fiscal arbitral funcione com árbitro singular ou, funcionando com intervenção do colectivo, as partes não designem árbitros, competindo, assim, tal designação ao CAAD. Nestes casos, estipula o Regulamento que será devida – pelo “impulso processual” – a taxa de arbitragem inicial, que corresponde a 50% da taxa de arbitragem, a pagar por transferência bancária para a conta do CAAD, e em momento prévio ao pedido de constituição do Tribunal fiscal arbitral; os restantes 50% serão devidos no final do processo, aquando da fixação do montante das custas finais do processo arbitral, altura em que, o tribunal fiscal arbitral poderá, conforme já resultava do disposto no Regime da Arbitragem Tributária decidir quanto à eventual repartição das custas pelas partes.

No que diz respeito aos valores devidos, a título de taxa de arbitragem, nestes casos de designação de árbitro pelo CAAD, o valor mínimo ascende a € 306,00 – aplicável a causas cujo valor seja inferior a € 2.000,00 – e o valor máximo tabelado é de € 4.896,00 para causas até € 275.000,00 (cfr. Tabela I infra), sendo que em causas com valor superior a € 275.000,00, serão ainda devidos € 306,00, por cada € 25.000,00.

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

Tabela I

De	Até	Taxa de Arbitragem inicial	Custas do Processo Arbitral
-	2.000,00 €	153,00 €	306,00 €
2.000,01 €	8.000,00 €	306,00 €	612,00 €
8.000,01 €	16.000,00 €	459,00 €	918,00 €
16.000,01 €	24.000,00 €	612,00 €	1.224,00 €
24.000,01 €	30.000,00 €	765,00 €	1.530,00 €
30.000,01 €	40.000,00 €	918,00 €	1.836,00 €
40.000,01 €	60.000,00 €	1.071,00 €	2.142,00 €
60.000,01 €	80.000,00 €	1.224,00 €	2.448,00 €
80.000,01 €	100.000,00 €	1.377,00 €	2.754,00 €
100.000,01 €	150.000,00 €	1.530,00 €	3.060,00 €
150.000,01 €	200.000,00 €	1.836,00 €	3.672,00 €
200.000,01 €	250.000,00 €	2.142,00 €	4.284,00 €

Tabela II

De	Até	Taxa de Arbitragem Inicial
-	60.000,00 €	12.000,00 €
60.000,01 €	100.000,00 €	16.000,00 €
100.000,01 €	150.000,00 €	23.250,00 €
150.000,01 €	200.000,00 €	30.000,00 €
200.000,01 €	250.000,00 €	36.250,00 €
250.000,01 €	300.000,00 €	42.000,00 €
300.000,01 €	350.000,00 €	47.250,00 €
350.000,01 €	400.000,00 €	52.000,00 €
400.000,01 €	600.000,00 €	75.000,00 €
600.000,01 €	10.000.000,00 €	120.000,00 €

O REGIME TRANSITÓRIO

O Decreto-lei que regula a arbitragem tributária prevê, ainda, um regime transitório que confere aos contribuintes com processos pendentes nos Tribunais tributários há mais de dois anos a possibilidade de submeterem a apreciação das questões objecto desses mesmos processos aos Tribunais fiscais arbitrais, com dispensa do pagamento de custas judiciais.

Rogério M. Fernandes Ferreira
Francisco Carvalho de Furtado
Marta Machado de Almeida
Pedro Saraiva Nércio
Maria José Sousa Leite
Luís Bordalo e Sá

AS CUSTAS COM ÁRBITRO DESIGNADO PELO CONTRIBUINTE

De acordo com o Regime jurídico da arbitragem tributária, a designação do árbitro pelo contribuinte apenas é possível nos casos em que haja lugar a Tribunal fiscal arbitral colectivo, o que só poderá ocorrer em causas superiores a € 60.000,00 (valor correspondente a duas vezes a alçada do Tribunal Central Administrativo). Assim, nos casos em que o Tribunal fiscal arbitral funcione em colectivo, e as partes designem os árbitros, o pagamento será integralmente suportado pelo contribuinte, devendo ser efectuado por transferência bancária para a conta do CAAD, antes de formulado o pedido de constituição de Tribunal fiscal arbitral. Também nestes casos a taxa será dependente do valor da causa, sendo o limite mínimo de € 12.000,00 – em causas inferiores a € 60.000,00 – e o limite máximo de € 120.000,00 para causas até € 10.000.000,00 (cfr. Tabela II infra).

A presente Informação Fiscal destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação Fiscal não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte arfis@plmj.pt.

Lisboa, 22 de Junho de 2011
22/ 2011