



Arbitragem Tributária



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

Grupo de Direito Fiscal

A Macedo Vitorino & Associados foi constituída em 1996, concentrando a sua actividade na assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de actividade, de que destacamos o sector financeiro, telecomunicações, energia e infra-estruturas. Desde a sua constituição, a Macedo Vitorino & Associados estabeleceu relações estreitas de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa e dos Estados Unidos, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma eficaz.

O nosso Grupo de Direito Fiscal está preparado para fornecer todo o tipo de informações e serviços nesta área, nomeadamente:

- Aconselhamento especializado em matéria de tributação, através de um efectivo planeamento fiscal;
- Apoio jurídico em fiscalidade internacional;
- Análise de questões relacionadas com imposto indirectos;
- Tributação imobiliária e aconselhamento em matéria de fundos imobiliários;
- Avaliação do regime de Benefícios Fiscais e sua adequação ao perfil e necessidades do cliente;
- Incentivos fiscais ao investimento; e
- Elaboração do dossier de preços de transferência.

A Macedo Vitorino & Associados é citada em onze das dezoito áreas de trabalho analisadas pelo directório internacional, The European Legal 500, nomeadamente em “Banking and Finance”, “Capital Markets”, “Project Finance”, “Corporate”, “Tax”, “Telecoms” e “Litigation”. A nossa actuação é ainda destacada pela IFLR 1000 em “Project Finance”, Corporate Finance” e “Mergers and Acquisitions” e pela Chambers and Partners em “Litigation”.

Se quiser saber mais sobre a Macedo Vitorino & Associados por favor visite o nosso website em “www.macedovitorino.com” ou contacte-nos através de:

Tel.: (351) 21 324 1900 - Fax: (351) 21 324 1929

Email: mva@macedovitorino.com

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, poderá contactar-nos directamente para os contactos acima referidos.

Índice

1. Introdução	1
2. Objecto da arbitragem	1
3. Entidades abrangidas	1
4. Tribunais arbitrais	2
5. A constituição do tribunal arbitral	3
6. Taxa de arbitragem	4
7. A decisão arbitral e seus efeitos	5
8. Recorribilidade e impugnação da decisão arbitral	5
9. Vantagens e desvantagens da arbitragem	6

Arbitragem Tributária

A arbitragem tributária constitui um meio de resolução alternativa de litígios, tendo como principais vantagens a simplicidade, a celeridade e a especialização.

Porém, o âmbito limitado, quer quanto aos tipos de imposto, quer quanto aos valores do litígio, e os custos envolvidos poderão, em determinados casos, impedir o recurso a este mecanismo.

1. Introdução

Desde 1 de Julho de 2011, os sujeitos passivos podem recorrer à arbitragem em matéria tributária ao abrigo do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (**Lei da Arbitragem Tributária**).

A arbitragem tributária é uma forma alternativa de resolução dos litígios em matéria fiscal, que consiste no recurso a um tribunal arbitral, composto por um ou três membros, cujas decisões assumem o mesmo valor das sentenças judiciais.

Através da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, o Governo vinculou a administração fiscal à arbitragem tributária, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2011, estabelecendo as condições da sua vinculação e criando alguns requisitos adicionais a observar na arbitragem tributária (**Portaria de Vinculação**).

Recentemente, a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2012 (**Lei do OE 2012**), alterou a Lei da Arbitragem Fiscal, nomeadamente, ao nível das situações que podem ser objecto de arbitragem.

Neste estudo, passamos em revista as principais regras aplicáveis à arbitragem tributária e analisamos as suas vantagens e desvantagens.

2. Objecto da arbitragem

Nos termos da Lei da Arbitragem Tributária, podem ser submetidos à arbitragem:

- (a) A declaração de ilegalidade de actos de liquidação de tributos, de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta; e
- (b) A declaração de ilegalidade de actos de determinação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de actos de determinação da matéria colectável e de actos de fixação de valores patrimoniais.

Na sua versão inicial, a Lei de Arbitragem Tributária previa ainda a possibilidade de submeter à arbitragem a apreciação de qualquer questão, de facto ou de direito, relativa ao projecto de decisão de liquidação, sempre que a lei não assegurasse a faculdade de deduzir a pretensão referida na alínea (b) acima. Esta possibilidade foi, porém, revogada pela Lei do OE 2012.

3. Entidades abrangidas

A Lei de Arbitragem Tributária estabelece que a vinculação da administração tributária à jurisdição dos tribunais arbitrais depende de portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da justiça.

Arbitragem Tributária

De acordo com as alterações introduzidas pela Lei do OE 2012, a referida portaria deverá estabelecer, designadamente, o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos.

Nos termos da Portaria de Vinculação, podem ser submetidos à Arbitragem Tributária os litígios que oponham os sujeitos passivos à Direcção-Geral de Impostos (DGCI) e da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC)¹.

Ao abrigo da Portaria de Vinculação, o Governo limitou a sujeição a arbitragem a litígios de valor não superior a Euros 10.000.000,00.

De fora da arbitragem tributária ficam ainda as taxas, os tributos municipais e locais e as contribuições especiais.

4. Tribunais arbitrais

Os tribunais arbitrais funcionam com um árbitro singular ou com a intervenção de um colectivo constituído por três árbitros.

Os tribunais arbitrais funcionam com um árbitro singular quando:

- (a) O valor do pedido não seja superior a duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo²; e
- (b) O sujeito passivo opte por não designar árbitro.

Neste caso, o árbitro será designado pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), de entre os árbitros constantes da lista de árbitros do CAAD.

Os tribunais arbitrais funcionarão em colectivo de três juízes quando:

- (a) O valor do pedido seja superior a duas vezes o valor da alçada do Tribunal Central Administrativo; ou
- (b) O sujeito passivo opte por nomear um árbitro.

Quando o tribunal arbitral funcione em colectivo, os árbitros poderão ser designados pelo Conselho Deontológico do CAAD ou pelas partes, cabendo, neste caso, a designação do árbitro presidente aos árbitros escolhidos pelas partes ou, na falta de acordo, ao Conselho Deontológico do CAAD.

Quando a escolha dos árbitros seja feita pelas partes, poderá haver designação de árbitros que não constem da lista do CAAD.

¹ De notar que desde 1 de Janeiro de 2012 a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) passou a exercer as atribuições da DGCI e DGAIEC, pelo que as referências a estas entidades na Portaria de Vinculação deverão ser interpretadas como referências à AT, conforme resulta do Decreto-Lei n.º 118/2011, de 15 de Dezembro.

² Em 2011, o valor total era de Euros 60.000,00.

Arbitragem Tributária

Podem ser árbitros do CAAD, os juristas com pelo menos 10 anos de experiência comprovada na área do direito tributário, nomeadamente através do exercício de funções públicas, de magistratura, de advocacia, de consultoria e jurisconsultoria, de docência universitária. Sempre que a complexidade do litígio exija conhecimentos de outras áreas, poderão ser nomeados árbitros não presidentes com formação em Economia e Gestão, desde que apresentem condições semelhantes às indicadas para os juristas.

A Portaria de Vinculação estabeleceu um conjunto de requisitos adicionais em relação à constituição dos tribunais arbitrais, nomeadamente:

- (a) Nos litígios de valor igual ou superior a Euros 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; e
- (b) Nos litígios de valor igual ou superior a Euros 1.000.000,00 o árbitro presidente deve ter exercido funções públicas de magistratura nos tribunais tributários ou possuir o grau de doutor em Direito Fiscal.

A Lei da Arbitragem Tributária, em conjunto com o Código Deontológico do CAAD e com o estabelecido no Código do Procedimento Administrativo, cria um regime particular de impedimento dos árbitros.

5. A constituição do tribunal arbitral

Nos termos da Lei da Arbitragem Tributária, o pedido de constituição de tribunal arbitral deverá ser apresentado:

- (a) No prazo de 90 dias, quando os factos possam ser impugnados de forma autónoma, a contar, nomeadamente:
 - (i) do termo do prazo para pagamento voluntário das prestações tributárias legalmente notificadas ao contribuinte;
 - (ii) da notificação dos restantes actos tributários, mesmo quando não dêem lugar a liquidação;
 - (iii) da citação dos responsáveis subsidiários para a execução fiscal;
 - (iv) da formação da presunção de indeferimento tácito;
 - (v) conhecimento de actos lesivos de interesses legalmente protegidos; e
 - (vi) do indeferimento da reclamação graciosa;
- (b) No prazo de 90 dias a contar da notificação da decisão ou do termo do prazo legal para decisão do recurso hierárquico; e
- (c) No prazo de 30 dias contados a partir da notificação de actos de determinação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de actos de determinação da matéria colectável e de actos de fixação de valores patrimoniais.

A submissão de determinado litígio à arbitragem tributária, quando tenha em vista a apreciação da legalidade dos actos tributários que podem ser sujeitos

Arbitragem Tributária

a arbitragem, permite ao dirigente máximo do serviço da administração tributária, no prazo de 8 dias a contar do conhecimento da constituição do tribunal arbitral, proceder à revogação, ratificação, reforma ou conversão do acto tributário, dando disso conhecimento ao sujeito passivo.

Com a aprovação da Lei do OE 2012, o prazo para a revogação, ratificação, reforma ou conversão foi aumentado de 8 para 20 dias, ficando o dirigente máximo do serviço obrigado a praticar, quando necessário, o acto tributário substitutivo, devendo notificar o presidente do CAAD da sua decisão.

No caso de pedidos de constituição de tribunal arbitral com vista à declaração de ilegalidade de actos de determinação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo, de actos de determinação da matéria colectável e de actos de fixação de valores patrimoniais, existe efeito suspensivo relativamente:

- (a) À liquidação das prestações tributárias correspondentes às questões suscitadas quanto à parte controvertida; e
- (b) Aos prazos de caducidade do direito à liquidação e de prescrição da prestação tributária até à data da comunicação da decisão arbitral, excepto no caso de recurso interposto pelo sujeito passivo.

6. Taxa de arbitragem

Pelo recurso à arbitragem tributária é devido o pagamento de uma taxa definida nos termos do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária aprovado pelo CAAD (**Regulamento de Custas**).

Nos termos do Regulamento de Custas, quando o tribunal seja composto por um único árbitro ou quando a nomeação do colectivo de três árbitros seja feita pelo Conselho Deontológico do CAAD, há lugar ao pagamento de taxa de arbitragem que varia em função do valor da causa entre Euros 306,00 (mínimo para qualquer litígio) e Euros 4.896,00 (aplicável a litígios entre Euros 250.000,01 e Euros 275.000,00). Em litígios acima de Euros 275.000,00, ao valor da taxa de justiça, acresce, a final, por cada Euros 25.000,00 ou fracção, Euros 306,00.

Nestes casos, o sujeito passivo deverá pagar a taxa de arbitragem inicial, que corresponde a 50% da taxa de arbitragem antes de formulado o pedido de constituição do tribunal arbitral.

A fixação do montante das custas finais do processo arbitral e a eventual repartição pelas partes é efectuada na decisão arbitral que vier a ser proferida pelo tribunal arbitral.

Quando o tribunal seja composto por um colectivo de 3 árbitros e a nomeação caiba às partes, é devida taxa de arbitragem no valor mínimo de Euros 12.000,00, tendo o valor máximo de Euros 120.000,00 para litígios de valor compreendido entre Euros 600.000,01 e Euros 10.000.000,00.

Arbitragem Tributária

Neste caso, a taxa de arbitragem é integralmente suportada pelo sujeito passivo e deverá ser paga, na sua totalidade, antes de formulado o pedido de constituição do tribunal arbitral.

A falta de pagamento atempada da taxa de arbitragem inicial ou da taxa de arbitragem é causa impeditiva da constituição do tribunal arbitral.

7. A decisão arbitral e seus efeitos

A decisão do tribunal arbitral deverá ser tomada no prazo máximo de 6 meses após o início do processo arbitral.

Contudo, este prazo pode ser prorrogado, por períodos de 2 meses, até ao máximo de 6 meses, desde que seja acompanhado da fundamentação da prorrogação.

Os tribunais arbitrais estão vinculados à aplicação do direito constituído, sujeitando-se desta forma a julgar unicamente de acordo com a Constituição e a lei, sendo vedado o recurso por parte dos árbitros à equidade.

Os efeitos da decisão arbitral são semelhantes aos efeitos da sentença judicial. Assim, quando a decisão arbitral seja favorável ao sujeito passivo a administração fiscal é obrigada a acatar o conteúdo da decisão e, se for caso disso, a praticar o acto legalmente devido e a rever os actos tributários que estejam numa relação de prejudicialidade ou de dependência dos actos que foram submetidos à arbitragem.

Com a comunicação da decisão arbitral fica precludido o direito da administração tributária praticar novo acto com o mesmo conteúdo.

Se a decisão arbitral for desfavorável ao sujeito passivo, não poderá este, com os mesmos fundamentos, impugnar, requerer a revisão ou a promoção da revisão oficiosa, ou suscitar pronúncia arbitral sobre os actos objecto desses pedidos ou sobre os consequentes actos de liquidação.

8. Recorribilidade e impugnação da decisão arbitral

A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é susceptível de recurso:

- (a) Para o Tribunal Constitucional na parte em que recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo; e
- (b) Para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo (**TCA**) ou pelo Supremo Tribunal Administrativo (**STA**).

Arbitragem Tributária

O recurso da decisão arbitral que ponha termo ao processo tem efeito suspensivo na parte compreendida no recurso, podendo ser apresentado quer pela administração tributária, quer pelo sujeito passivo.

Sempre que o recurso seja interposto pela administração tributária faz caducar a garantia que tenha sido prestada para suspensão do processo de execução fiscal.

Além do recurso, é possível deduzir impugnação da decisão arbitral, com fundamento:

- (a) Na não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- (b) Na oposição entre os fundamentos e a decisão;
- (c) Em pronúncia indevida ou omissão de pronúncia legalmente devida; ou
- (d) Violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes.

A impugnação da decisão arbitral é feita junto do Tribunal Central Administrativo competente, sendo os seus efeitos iguais aos do recurso da decisão arbitral.

9. Vantagens e desvantagens da arbitragem

O regime da arbitragem tributária tem como principais objectivos aumentar a celeridade na resolução dos litígios que opõem os sujeitos passivos à administração fiscal e libertar os meios judiciais, através da redução das pendências de processos nos tribunais administrativos e fiscais.

Na perspectiva dos sujeitos passivos, a principal vantagem será, sem dúvida, a maior celeridade na resolução do litígio, o que se poderá traduzir em menores custos, nomeadamente, com a prestação de garantias para suspender os processos de execução fiscal.

A maior celeridade tem, porém, um preço. Se compararmos as taxas de arbitragem com as taxas aplicáveis nos processos judiciais, conclui-se que a arbitragem tributária será, em regra, mais onerosa para o contribuinte.

De notar que no caso de se optar pela arbitragem tributária, as situações em que é possível o recurso da decisão são limitadas a questões de inconstitucionalidade e situações de oposição da decisão com acórdãos do TCA e STA.

Esta limitação é bastante vantajosa quando a decisão for favorável ao contribuinte. Porém, a limitação do recurso poderá afectar os interesses dos contribuintes quando a decisão for contrária à sua pretensão.

Face ao acima exposto, o recurso à arbitragem tributária deverá constituir uma boa opção nos casos em que a probabilidade de sucesso seja elevada e

Arbitragem Tributária

os montantes em causa sejam relevantes para compensar os custos envolvidos. Noutras situações, a opção deverá ser avaliada caso a caso.

© Macedo Vitorino & Associados – 2012