

ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL

Roberto Pasqualin*

Nesta sexta edição semestral da RCSC – Revista Catarinense de Solução de Conflitos tive a honra e o privilégio de receber o convite para escrever sobre o tema que está sintetizado no título deste artigo, e o faço com o maior prazer e entusiasmo, sob uma visão prática e propositiva, não num texto acadêmico. Este texto é mais um alerta que faço nesta cruzada de muitos anos para unir a *utilidade do instituto da arbitragem privada* à *necessidade da verdadeira justiça tributária* no ambiente de solução dos litígios e controvérsias em questões de tributação.

Como tributarista que sou desde o início de minha vida profissional e como arbitralista que passei a ser ao conhecer esta notável ferramenta de solução de conflitos, há cerca de 20 anos atrás, minha expectativa é levar àqueles que agora leem estas breves linhas o entendimento da situação que passarei a resumidamente descrever e, espero sinceramente, despertar o interesse em ampliar a cruzada pela mudança de uma das mais sombrias expressões de desarmonia no dia a dia da sociedade brasileira – o ineficiente e falido sistema do nosso contencioso tributário.

Por primeiro, destaco o alto grau de *congestionamento* do Judiciário brasileiro, em grande parte por conta do assustador volume de processos no assim chamado *contencioso tributário judicial* para resolver litígios entre fiscos e contribuintes. O mesmo congestionamento, cumpre registrar, ocorre no também volumoso *contencioso tributário administrativo*, nas esferas federal, estaduais, distrital e municipais. O tempo do contencioso tributário no Brasil se estende, em média, por longos 15 anos, em números oficiais do CNJ e da PGFN/RFB.

Resultado dessa demora: um *perde-perde* inevitável. Os governos não conseguem arrecadar no tempo previsto em lei o tributo que está em litígio; o déficit fiscal aumenta porque a arrecadação não acontece a tempo; os gastos e investimentos públicos são reduzidos porque a arrecadação não se sustenta... Os contribuintes, por seu lado, têm que fazer provisões para contingências tributárias pendentes de solução administrativa ou judicial; as provisões reduzem o lucro e com lucro menor, o crédito bancário fica mais difícil; os investimentos são adiados, a produção e a oferta de empregos caem... Um fenômeno econômico bem conhecido no Brasil de hoje, um *perde-perde* crescente... Uma *disfunção* geradora de atraso e desarmonia social.

O sistema atual do contencioso tributário é hoje criticado por todos --- governos, empresários, cidadãos, imprensa, academia, advogados, juízes, promotores... Não encontrei uma só pessoa que elogie a (in)eficiência do nosso sistema. Estamos condenados a continuar convivendo com essa disfunção, entra governo, sai governo?!?...

Haveria algo novo que produzisse um *ganha-ganha* nesse aspecto pontual mas tão importante socialmente que é a discussão entre fiscos e contribuintes sobre *cobrar legalmente* e sobre *pagar corretamente* tributos no Brasil? A meu ver, temos sim. Se não é solução para todo o problema, ao menos pode ser para parte relevante dele. Refiro-me à adoção da *arbitragem em matéria tributária* e, por que não, também de outros métodos privados e adequados de solução de controvérsias -- a *conciliação*, a *mediação* e a *transação* – que seriam praticados fora do contencioso administrativo ou judicial.

A adoção desses métodos já é realidade em outros países e com grande sucesso. Portugal, Itália e Espanha, entre outros, são bons exemplos de sucesso. Nos Estados Unidos também existem modelos institucionalizados de composição de conflitos tributários. Organismos internacionais propõem que soluções desse tipo sejam incluídas nos sistemas tributários e, a rigor, já fazem parte das redes de tratados bilaterais para evitar a bitributação em grande quantidade de países.

Por que não implantar essas práticas aqui no Brasil? Há até mesmo quem defenda – eu me incluo entre estes -- que *já temos legislação* em vigor que, sistemicamente bem interpretada, já permitiria que conflitos tributários fossem submetidos à conciliação, à mediação, à transação e à arbitragem. Nem fiscos nem contribuintes sentem-se, entretanto, seguros de recorrer a esses métodos. Seria recomendável, *de lege ferenda*, a edição de legislação especial para expressamente autorizar a prática dos métodos privados de solução de conflitos em matéria tributária. A autorização em lei daria aos agentes das administrações tributárias e aos contribuintes a segurança jurídica necessária para recorrer a esses métodos sem a necessidade de demorada construção jurisprudencial para validar sua aplicação.

As reformas estruturantes que estão sendo propostas pelo atual governo e que deverão se estender ao governo a ser eleito ainda este ano são a oportunidade para a introdução da arbitragem e dos outros métodos privados de solução de controvérsias em matéria tributária. O momento pode ser agora.

Quero registrar, para que não se combata a mudança de paradigma aqui defendida, que a via aqui proposta não corresponde a eliminar do sistema jurídico tributário brasileiro o

contencioso administrativo e o contencioso judicial em matéria tributária. A via administrativa e a judicial têm grande utilidade nessa matéria, não fosse a grande demora na solução das demandas. O que se advoga aqui é que não há necessidade de serem elas as duas únicas e exclusivas vias de solução dos conflitos tributários.

O que se propõe é que se crie e se pratique uma terceira via para a solução desses conflitos, ao lado dos que existem hoje. Essa terceira via pode ser construída com a segurança jurídica já existente nos métodos adequados e legislados de solução de litígios fora do Judiciário e fora da Administração Pública. Uma terceira via que seria posta à disposição de fiscos e contribuintes para solucionar questões relevantes em matéria tributária, paralelamente às que seriam levadas às vias já disponíveis na Administração e no Judiciário.

Temos *inteligência jurídica* suficiente para elaborar a legislação especial que aqui se propõe. Bem entendida esta proposição, tenho a expectativa de que também haverá *inteligência política* para sua adoção. Mudança de cultura e de procedimentos são normalmente difíceis de acontecer. Há que haver persistência na defesa da ideia até que ela se materialize em nosso ambiente. Um trabalho de formiguinhas, *água mole em pedra dura tanto bate até que fura*, como se diz vulgarmente. Mas trabalho extremamente valioso para a pacificação das relações entre fiscos e contribuintes no Brasil.

Termino aqui. Espero ter cumprido o propósito enunciado no primeiro parágrafo desse texto. A arbitragem tributária, quando implementada, será um *ganha-ganha* para os que a praticarem, fiscos e contribuintes. Será bom para todos. Será bom para o Brasil.

Roberto Pasqualin é advogado em São Paulo, atua como árbitro e mediador nas principais câmaras de arbitragem privada no Brasil e no exterior, dirigiu e dirige instituições de arbitragem e mediação e atua em consultoria jurídica estratégica em matérias tributária, societária, de contratos e em contencioso civil e tributário.