

### 1) ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA AJUDA REDUZIR NÚMERO DE AÇÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS<sup>1</sup>

Em 2011 já escrevia sobre juntar a prática da arbitragem privada, que se consolidava no Brasil, com o contencioso tributário, cada vez mais lento e ineficiente. Era uma ideia ainda inicial, intuitiva, quase impensável à época. Ela surgiu da prática em Direito Tributário em conjunto com a atuação em arbitragem, que se desenvolvia positivamente no país, mas não atingia as disputas tributárias nas esferas administrativa e judicial.

Hoje, oito anos depois, o Brasil trilha um caminho rumo à junção da arbitragem privada com o contencioso tributário – a tramitação do Projeto de Lei 4.257/2019, do senador Antonio Anastasia (PSDB-MG). Se criado, o instituto será uma ferramenta inovadora para a solução rápida dos inúmeros litígios entre Fiscos e contribuintes, seguramente útil para acelerar a arrecadação tributária da União, estados e municípios e, ao mesmo tempo, para encerrar pendências fiscais dos contribuintes que travam o crédito e os investimentos.

Desde sua criação em 1996, a arbitragem privada se consolidou para a solução de litígios fora do Judiciário; cresceu o número de praticantes da arbitragem; surgiram câmaras privadas de excelência; Conima (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem), Cbar (Comitê Brasileiro de Arbitragem) e algumas câmaras disseminaram o debate e a prática da ferramenta em seus congressos, encontros, palestras e seminários.

No começo, a prática da arbitragem limitava-se a controvérsias entre particulares e empresas privadas. Depois, o uso se estendeu para as empresas estatais e, também, para órgãos da Administração Pública direta. A eficácia da arbitragem mostrou às procuradorias da União, estados e municípios que essa ferramenta soluciona conflitos nos negócios e estabelece um relacionamento fluído entre o setor privado e a administração pública.

---

1 Revista *Consultor Jurídico*, 1º de novembro de 2019, 7h04. Autor: Roberto Pasqualin.

A utilidade da arbitragem, no entanto, ainda não se estendeu para a área da administração pública que decide os conflitos tributários com os contribuintes. São bem distintas a especificidade das normas que regulam a relação jurídico-tributária e a diversidade das normas que regulam as relações de negócios envolvendo a administração pública e os particulares. Essas diferenças têm sido um obstáculo para a implementação da arbitragem tributária no Brasil. Os litígios nessa seara são julgados até hoje exclusivamente pelo contencioso estatal, administrativo e judicial. Nessas esferas vimos claramente a demora nas decisões sobre os conflitos tributários.

A ideia de juntar as duas disciplinas e implementar a arbitragem tributária no Brasil, ante a ineficiência e demora do contencioso tributário estatal, voltou a ganhar espaço no Brasil a partir da experiência pioneira de Portugal nessa matéria. Em 2011, Portugal aprovou legislação especial para arbitragem em matéria tributária, e hoje é o país da Europa mais avançado no tratamento dos litígios tributários pela via da arbitragem.

O contencioso arbitral português é praticado separadamente do contencioso administrativo e do judicial, cada qual com jurisdição própria e independente. A diferença é que o contencioso tributário arbitral passou a resolver mais rapidamente os conflitos entre a administração pública tributária portuguesa e seus contribuintes e, ainda, acelerou a arrecadação de tributos. Atualmente, os procedimentos arbitrais em matéria tributária são resolvidos em média em quatro meses e meio, tempo de resolução impensável no Brasil.

Apesar das notórias diferenças de dimensão econômica, geográfica e populacional entre Portugal e Brasil, a arrecadação tributária pela via arbitral em Portugal superou a arrecadação obtida nos âmbitos administrativo e judicial.

Implementada no Brasil, será uma nova via para solucionar controvérsias que surgem dos complexos e contraditórios relacionamentos entre Fiscos e contribuintes. Será um novo tipo de contencioso tributário, praticado em ambiente privado, por instituições arbitrais privadas e por árbitros privados.

A arbitragem tributária no Brasil passou assim a ser uma ideia pensada na academia, em teses de mestrado e doutorado; discutida na doutrina jurídica, em artigos, livros, congressos e seminários; assim como passou a ser estudada por administradores tributários e procuradores das Fazendas Públicas brasileiras em reuniões com a Fazenda Pública portuguesa, e toma forma para o debate por meio do PL 4.257/2019.

Há ainda trabalho a fazer para que a ferramenta se torne realidade. Questões como a definição das matérias tributárias que seriam arbitráveis; os critérios de credenciamento de instituições arbitrais idôneas; a exigência de especialização de árbitros e de sua imparcialidade e independência em relação ao Estado e aos contribuintes; e a proteção contra a corrupção.

Pela importância das repercussões que a implementação da arbitragem tributária seguramente irá provocar, há de se ter um grande cuidado na elaboração da legislação autorizadora e nos regulamentos que viabilizarão sua implementação. Como se diz nos corredores do Congresso, sabe-se como os projetos de lei entram no Parlamento, mas não se sabe como saem. A hora é de cuidar para que essa terceira via do contencioso tributário no Brasil seja implementada com inteligência, técnica e espírito público.

## **2) PLENÁRIO DO STF FIXA TESE SOBRE CRIMINALIZAÇÃO POR DÍVIDA DE ICMS DECLARADO<sup>2</sup>**

O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. A tese foi acatada, por maioria, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nesta quarta-feira (18/12).

No antagonismo natural entre o Estado e o contribuinte, o poder público fez mais um tento. Deixar de recolher tributo, ainda que seja por culpa do governo – ou da sua política econômica – dá cadeia. Não importa se por equívoco, asfixia ou erro do Fisco, agora vira culpa exclusiva de quem não pôde pagar o sócio mais bem remunerado de qualquer empresa: o governo. Claro, por decisão dos julgadores escolhidos pelo governo.

Com a ausência do ministro Celso de Mello, o plenário concluiu o julgamento em sete votos a favor da criminalização e três contra. A maioria do Supremo declarou que é crime não pagar o ICMS devidamente declarado.

Principal fonte de receita dos estados, o imposto é cobrado pela movimentação de mercadorias e serviços, devendo ser recolhido e repassado ao governo por uma empresa na venda de algum produto ou serviço.

---

2 Revista *Consultor Jurídico*, 18 de dezembro de 2019, 17h11. Autor: Gabriela Coelho.

O Supremo voltou a debater se o Direito Penal pode alcançar a inadimplência e considerar crime de apropriação indébita a dívida fiscal de um empresário que reconhece ter um débito, mas não o quitou.

O voto que prevaleceu é o do ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso. Segundo o ministro, crimes tributários não são crimes de pouca importância, e o calote impede o país de “acudir as demandas da sociedade”. No entendimento do ministro, o ICMS não faz parte do patrimônio da empresa, que é mera depositária do valor, devendo repassá-lo ao Fisco estadual.

Mais cedo, o presidente da corte, ministro Dias Toffoli, votou a favor da criminalização por dívida de ICMS declarado. “Deve-se demonstrar que o responsável ou o contribuinte têm consciência e têm a vontade explícita e contumaz de não adimplir com o Fisco. Ou seja, vontade consciente e deliberada de apropriação dos valores do fisco”, disse.

**RHC 163.334**

### **3) JURISTAS AGUARDAM VIGÊNCIA DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE<sup>3</sup>**

Entra em vigor, no dia 3 de janeiro de 2020, a Lei nº 13.869, conhecida como Lei de Abuso de Autoridade. Sancionada em setembro, a norma criminaliza excessos cometidos por servidores, juízes, membros do Ministério Público e das Forças Armadas.

A expectativa é grande entre juristas ouvidos pela *ConJur*. Entre advogados e magistrados de instâncias superiores, é uníssono que a lei é importante para conter e prevenir abusos.

Vale lembrar que o projeto de lei fez parte do 2º Pacto Republicano, de 2009, proposto pelo ministro Gilmar Mendes, do STF, à época na Presidência do Supremo, e pelo então presidente Lula. Para o ministro, a lei aprovada neste ano é “uma das mais importantes vitórias na defesa do Estado de Direito”.

Endossa o coro o criminalista Conrado Gontijo. Ele conta que, historicamente, agentes públicos abusaram de suas funções no âmbito penal e as normas vigentes “não ofereciam resposta satisfatória a esses casos”.

---

3 Revista *Consultor Jurídico*, 31 de dezembro de 2019, 8h22. Autor: Fernanda Valente.

No entanto, com a nova lei, chegam “novas disposições, várias situações graves de abuso de autoridade serão efetivamente sancionadas, o que é essencial para a manutenção do regime democrático”, reflete.

O ex-secretário-geral da Presidência da República do governo FHC, Eduardo Jorge, que foi vítima de perseguição por membros do CNMP, reforça a necessidade da lei para combater abusos e reforça que ela já era reclamada por operadores do Direito há muito tempo.

Ele conta de caso pessoal: “A perseguição contra mim nos anos 2000, feita pelos procuradores Luis Francisco e Schelb, teve apoio de praticamente toda a corporação”. “No fim, ficou demonstrado não ter base factual e ter sido mera perseguição política, e os procuradores foram punidos pelo CNMP. Já naquela época havia pedidos para a responsabilização de autoridades que cometessem esse tipo de abuso. Mas os corporativistas sempre usaram o pretexto de falsa luta contra a corrupção para abafar essa luta.”

O advogado Davi Tangerino afirma que raramente festeja novas normas penais, mas abre exceção para a Lei de Abuso de Autoridade, que vai “equilibrar o exercício do poder punitivo, sempre em expansão”. “Os crimes contra a Administração da Justiça podem ser cometidos por seus integrantes institucionais e não havia norma suficientemente repressiva a tais abusos”, entende.

O criminalista Pierpaolo Bottini faz apenas uma ressalva quanto a algumas falhas técnicas: “Há expressões abertas demais, uso de adjetivos que são estranhos à técnica legislativa, como excepcionalíssimo”. Ele reconhece a importância da lei e espera que, com o tempo, a jurisprudência assente as questões e garanta um critério de aplicação seguro para a lei.

