



Contribuinte não tem proteção para enfrentar estados

10/08/2006

Nas disputas tributárias entre entes públicos, o contribuinte pode ser beneficiado ou prejudicado, mas não tem a quem recorrer. Sua única saída em busca de proteção é desconfiar do Estado, preventivamente. A afirmação é do advogado Igor Mauler Santiago, da Universidade Federal de Minas Gerais, em palestra sobre “A arbitragem tributária interna e internacional”, no terceiro dia de debates do X Congresso de Direito Tributário, em Belo Horizonte, nesta quinta-feira (10/8).

Ao lado do português Vasco Branco Guimarães, da Universidade de Lisboa e da União Europeia, Santiago participou da mesa redonda que debateu as “Tendências contemporâneas (Direito Comunitário e Internacional) nas relações entre o fisco e o contribuinte voltadas à prevenção ou terminação de litígios”.

Igor Santiago explicou que a arbitragem internacional é voluntária e não um poder para impô-la aos Estados em um eventual litígio. No caso de conflitos em matéria de Direito Tributário Internacional, resultante da divergência sobre a interpretação de tratados internacionais, não há poder com força compulsória para impor um acordo ou ditar uma decisão. Nestes casos, os Estados que quiserem resolver o litígio têm a opção de fazê-lo pelos meios que escolher.

Para tanto, eles podem recorrer à negociação (processo amigável), à arbitragem ou à corte Internacional de Justiça, em Haia, ou à Corte Europeia de Justiça. O recurso à Justiça se dá, via de regra, depois de dois anos de negociação em que as partes não conseguiram fechar um acordo.

Ainda no caso de arbitragem internacional, os Estados em litígio têm de celebrar um novo tratado de ajuste para acordar os termos do arbitramento. O Direito Internacional prevê para os litígios em torno da bi-tributação a possibilidade de uma das partes instaurar o processo de arbitragem.

Quando um contribuinte entra em litígio com um Estado estrangeiro, o seu próprio país assume a causa e, por via diplomática, trata de dar-lhe proteção.

No caso de litígio interno, Santiago sustenta que na verdade não ocorre conflito, mas cúmulo de pretensão. São dois estados brigando pelo ICMS, ou União, Estados e Municípios querendo aplicar seus impostos sobre um mesmo fato gerador.

Legislação

O professor informa também que no Brasil não existe arbitragem tributária. “Existe, sim, nos Estados Unidos, onde é conhecido o caso da fabricante de computadores Apple que recorreu a este foro contra o fisco e perdeu. Existe também na Argentina, mas apenas para resolver litígios entre as províncias em casos de repartição de recursos tributários”.

Há controvérsia a respeito de a Constituição brasileira admitir a arbitragem em matéria tributária. Santiago entende que sim já que a arbitragem não importa em transação, mas em julgamento segundo o Direito, só que por outro julgador. “Desde que houvesse uma previsão legal, poderia existir a arbitragem tributária”, diz o professor. Não há.

Seria conveniente que houvesse? Igor Santiago diz que o único caso em que seria conveniente seria no de *transfer price* (acordo para determinação de preços de produtos que não obedecem as regras de mercado para efeito tributário). “Esta é matéria muito específica em que o Judiciário não está preparado para decidir e que deveria ser submetida a especialistas”, afirma.

Alternativas

No caso específico do Direito Tributário a arbitragem não é o melhor caminho, sustenta Santiago, mesmo diante do sistema contencioso tanto administrativo quanto judicial serem frustrantes. “Não cabe a arbitragem porque o Direito Tributário é de aplicação em massa, que obedece princípios como o da legalidade, da capacidade contributiva e da isonomia, que estariam ameaçados”.

Para enfrentar os casos de cúmulo de pretensão dos entes públicos, o contribuinte pode agir preventivamente, propondo ação de consignação e pagamento. Nos casos de cúmulo de pretensão a posteriori, como no crédito de ICMS de um estado para outro, não tem a quem recorrer.

“Ao contrário do Direito Internacional, o Direito Tribunal não oferece instrumentos para que o contribuinte acione os estados”, diz Santiago. Para ele, a saída para o impasse é de natureza legislativa. “Para se proteger, só resta ao contribuinte desconfiar do Estado e da legislação”.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-ago-10/contribuinte_ao_protecao_enfrentar_estados/