

Arbitragem especial tributária e aduaneira: avanços, recuos e desafios da convivência com a Lei 9.307/96

No último dia 20 de maio, foi protocolizado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados o substitutivo ao PL 2.791/2022. O texto absorve o que o Senado havia aprovado em junho de 2024 (PL 2.486/2022) e acrescenta 17 inovações. Vem batizado de Lei da Arbitragem Especial Tributária e Aduaneira (Aeta) e inova parcialmente a proposta a um só tempo em relação ao modelo aprovado no Senado e ao desenho clássico da Lei 9.307/1996.

Do Senado à Câmara: o que mudou no substitutivo da CCJC

Entre as inovações mais relevantes estão a incorporação das tutelas cautelares e de urgência, agora reunidas em um Capítulo IV próprio, e a previsão expressa da carta arbitral (Capítulo IX). A ausência desses institutos na versão do Senado era uma lacuna procedimental que poderia gerar insegurança jurídica. Litígios tributários de alta complexidade pedem, com frequência, exigir medidas assecuratórias imediatas: bloqueio de garantias, suspensão de atos administrativos, proteção do crédito tributário. E nenhum sistema arbitral funciona sem uma ponte eficiente com o Poder Judiciário. A carta arbitral, já familiar do processo civil (artigo 237, IV, do CPC), é um desses canais, instrumento pelo qual o árbitro provoca o juízo estatal a tomar as providências coercitivas que extrapolam seu poder de persuasão.

Outro avanço importante é a explicitação de que a sentença arbitral constitui título executivo judicial (artigo 37). O texto do Senado era silente sobre o ponto, o que abria espaço para incerteza quanto ao caminho processual da execução. A nova redação supre esta lacuna e minimiza uma potencial fonte de litigiosidade pós-arbitral.

Tampouco se pode subestimar a supressão do poder discricionário de recusa pela Fazenda Pública (artigo 4 do substitutivo). Permitir, como fazia o Senado, que o ente público simplesmente não aderisse à arbitragem sem motivação qualificada criava risco de arbitrariedade — e contrariava a própria razão de ser do instituto, que é a previsibilidade. A nova redação obriga a Fazenda a motivar a recusa, alinhando o modelo ao padrão do Direito Administrativo e ao princípio constitucional da motivação dos atos administrativos.

Por fim, a regra de preclusão do artigo 39 — exigir a alegação de vícios processuais na primeira oportunidade, sob pena de perda do direito, parece relevante, pois poderá inibir o comportamento estratégico de reserva de nulidades e devolve ao procedimento o dinamismo que a arbitragem reclama.

Aeta diante da Lei 9.307/1996: semelhanças, diferenças e riscos

Tanto o texto do Senado quanto o da CCJC da Câmara adotam, em pontos não regulados, a aplicação subsidiária da Lei 9.307/1996. A escolha é compreensível, não faria sentido reinventar do zero uma disciplina procedimental já consolidada, mas exige cautela. Os pressupostos da arbitragem tributária divergem dos da arbitragem comercial em, pelo menos, cinco dimensões estruturais.

1. Consentimento: da cláusula compromissória ao ato administrativo autorizador

Spacca

Na arbitragem comercial, o consentimento se expressa em cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Na relação tributária, não há contrato: o vínculo entre Fisco e contribuinte é de direito público, imposto por lei. A saída técnica encontrada, ato administrativo autorizador que habilita a arbitragem para determinadas matérias, seguido de compromisso arbitral formal, adequa-se ao sistema jurídico brasileiro e foi inspirada no modelo português (Lei 91/2019). Mas tem um custo: cria uma dependência regulatória que pode atrasar a implementação. A Aeta só funcionará nas matérias que cada ente federativo expressamente habilitar. Sem regulamentação ampla e célere, corre-se o risco de a lei virar letra morta.

2. Publicidade versus sigilo

A arbitragem comercial é, por natureza, sigilosa. A tributária é pública, e tem mesmo de ser. Qualquer dispensa ou redução de crédito tributário por via arbitral implicaria potencial lesão ao erário, sujeita ao controle do TCU. A publicidade, aqui, não é apenas uma exigência constitucional; é instrumento de *accountability* democrático. O substitutivo da CCJC da Câmara reforça essa lógica. Mas inaugura um desafio prático: árbitros formados na cultura do sigilo comercial precisarão recalibrar suas práticas para um regime de publicidade ampla, com exposição potencial de estratégias e posições negociais. Câmaras arbitrais que queiram atuar no segmento tributário terão de redesenhar seus protocolos.

3. Precedentes vinculantes e o diálogo com o CPC

O artigo 36 vincula o árbitro aos precedentes qualificados do STF (artigo 927 do CPC). É, simultaneamente, garantia de coerência sistêmica e fonte de tensão. Na arbitragem comercial, o árbitro goza de liberdade muito maior. Ao submeter a Aeta ao sistema de precedentes, o legislador desenhou um árbitro que, em alguma medida, opera como agente da jurisprudência da Corte, mais próximo de um juiz especializado do que do árbitro clássico. A pergunta inevitável é: por que o contribuinte arcaria com os custos de uma arbitragem se, ao final, obteria do árbitro a mesma decisão que o Judiciário lhe daria, aplicando o mesmo precedente? A resposta passa por três vetores, velocidade, especialização técnica e confidencialidade da estratégia durante o procedimento, mas não pelo resultado substantivo.

4. Custos e incentivos à arbitragem

O artigo 15 atribui ao contribuinte o custeio integral do procedimento arbitral. A lógica é coerente: o Estado não pode ser obrigado a financiar o mecanismo pelo qual o contribuinte questiona o próprio crédito tributário. Mas a equação é desconfortável. Em litígios entre R\$ 1 e R\$ 30 milhões, o custo arbitral pode consumir parcela significativa do próprio objeto em disputa.

O contrapeso vem na forma de redução de multas: 60% se a arbitragem for requerida antes da inscrição em dívida ativa, 30% após a inscrição e antes do ajuizamento da execução fiscal, 10% após o ajuizamento. São incentivos reais — mas, no texto da CCJC da Câmara, restritos aos litígios da União. Diferentemente do texto original do Senado, o substitutivo não estendeu o mecanismo aos demais entes federativos, escolha política para não violar o pacto federativo.

Vantagens, problemas potenciais e recomendações

As vantagens da Aeta são amplamente conhecidas e foram exaustivamente debatidas no processo legislativo: especialização técnica superior — árbitros com formação específica em direito tributário e aduaneiro —, celeridade potencialmente maior que a do contencioso administrativo convencional e uma lógica decisória distinta daquela do Carf. A sentença arbitral, imutável fora dos casos legais de nulidade, oferece segurança jurídica para o planejamento empresarial e ajuda a desafogar o estoque de litígios que corrói o ambiente de negócios e sobrecarrega o Poder Judiciário.

Os problemas, contudo, são reais. O primeiro é o risco de *forum shopping* às avessas: se as câmaras arbitrais tributárias não forem rigorosamente supervisionadas e acreditadas, contribuintes com causas frágeis terão incentivo para escolher câmaras e árbitros mais favoráveis.



O segundo problema é a responsabilidade do agente público. O artigo 38 protege o servidor que autorize ou participe do procedimento arbitral contra responsabilização pessoal, salvo dolo, fraude ou simulação. A inclusão da “simulação”, inexistente no texto do Senado (que se limitava a dolo ou fraude), amplia o espectro de exposição. Onde termina a simulação? A imprecisão da fórmula pode produzir, na prática, um efeito que ninguém deseja: agentes públicos mais conservadores lendo a regra como risco excessivo e, por omissão, restringindo a aplicação do instituto.

Onde a Aeta seria aplicável hoje: casos e controvérsias em curso

A pergunta prática que orienta qualquer reforma é simples: que casos efetivamente seriam levados à arbitragem? Para respondê-la, é preciso olhar para o contencioso real — administrativo e judicial, e identificar matérias que combinem alta complexidade fática, espaço para debate técnico especializado e interesse legítimo do contribuinte em uma resolução célere.

1. Preços de transferência e reorganizações societárias

Os litígios de preços de transferência, agora orientados pelas novas regras da Lei 14.596/2023 (alinhadas ao padrão da OCDE), são candidatos quase óbvios. Trata-se de disputas altamente técnicas, com análise econômica de comparabilidade entre partes relacionadas, avaliação de intangíveis e estudos de mercado. Receita Federal e grandes contribuintes multinacionais divergem com frequência sobre a aplicação dos métodos TNMM, CUP ou RPM, e o Carf, ainda em adaptação às novas regras, levará anos para construir jurisprudência estável. Um tribunal arbitral composto por economistas e tributaristas especializados seria, nessa matéria, incomparavelmente mais eficiente.

No mesmo campo, as autuações por amortização de ágio (*goodwill*) em reorganizações societárias, tema que entre 2010 e 2024 gerou um dos maiores volumes de litígio no Carf, envolvendo dezenas de bilhões de reais, ilustram outro nicho propício. A avaliação do laudo do ágio e a aferição do propósito negocial da operação são questões eminentemente fáticas. Árbitros experientes em *valuation* e M&A entregariam análise técnica mais acurada do que a média do colegiado administrativo.

2. Classificação fiscal e valor aduaneiro

A matéria aduaneira foi expressamente incluída no escopo da Aeta, e não por acaso o adjetivo “aduaneira” figura no próprio nome do instituto. É, talvez, o terreno em que a lei pode ter impacto mais imediato. Litígios sobre classificação de mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), metodologias de determinação do valor aduaneiro (artigo VII do Gatt) e aplicação de medidas antidumping são disputas técnicas, com forte componente pericial, que ano após ano emperram nos postos aduaneiros e na Turma Especial do Carf. A especialização técnica do árbitro, somada à celeridade do procedimento, pode desafogar esse contencioso e oferecer previsibilidade a empresas que dependem da estabilidade do custo de importação para tocar suas operações.

3. IOF sobre remessas ao exterior e operações financeiras

As disputas sobre a incidência do IOF em operações de câmbio e remessas ao exterior movimentam o Carf e o TRF da 3ª Região. A base de cálculo em operações de crédito, a tributação de mútuos entre empresas do mesmo grupo, a incidência sobre derivativos, são questões em que a sofisticação jurídica se encontra com a complexidade pericial. Aqui, árbitros familiarizados com o mercado financeiro examinarão a substância econômica das operações com profundidade que dificilmente se reproduz no contencioso convencional.

4. IRPJ/CSLL: *stock options* e *royalties*

A natureza jurídica das *stock options*, se mercantil (não sujeita à contribuição previdenciária) ou remuneratória (sujeita), foi recentemente decidida pelo STJ no REsp 2.069.644. Mas a disputa sobre a base de cálculo do IRPF na aquisição das opções, e a dedutibilidade pelo empregador como despesa operacional, segue viva no Carf.

No mesmo lote, a dedutibilidade de *royalties* e pagamentos por intangíveis a partes relacionadas no exterior — limitada pelo artigo 18 da Lei 4.506/1964 — gira em torno de uma controvérsia de raiz fático-contratual, perfeitamente compatível com o escrutínio arbitral.

5. PIS/Cofins: execuções e liquidações de sentença

O julgamento do Tema 69 do STF (exclusão do ICMS da base do PIS/Cofins) produziu um contencioso de segunda geração: como liquidar a sentença, qual ICMS, destacado na nota fiscal ou efetivamente recolhido, deve ser excluído e como calcular a correção monetária dos indébitos. São questões eminentemente aritméticas e periciais, que travam liquidações em todo o país. Para o mérito constitucional, naturalmente, o STF é o foro próprio. Mas para a fase de liquidação e seus incidentes, a arbitragem pode ser instrumento valioso. Ajudaria a destravar a restituição de valores e a fechar, enfim, um capítulo que já se arrasta por quase uma década.

6. Contribuições sociais e a CSLL das instituições financeiras

A constitucionalidade da alíquota diferenciada da CSLL para instituições financeiras foi objeto do Tema 372 do STF. Questões conexas, porém, permanecem em aberto, base de cálculo da CSLL em holdings que apuram resultado pelo método de equivalência patrimonial, tratamento de provisões específicas de instituições financeiras, e têm forte componente técnico-contábil. Nesses casos, árbitros com dupla formação jurídico-contábil oferecem qualidade técnica que o contencioso convencional, na prática, raramente alcança.

Conclusão

O substitutivo da CCJC da Câmara representa um avanço real em relação ao texto do Senado Federal. As tutelas cautelares, a carta arbitral, o título executivo explícito e o fim da recusa imotivada são melhorias que fortalecem o instituto. Mas o legislador, antes da aprovação definitiva, ainda tem, ao menos, duas reflexões a fazer: reintroduzir a arbitragem expedita, para abrir o instituto aos litígios de pequeno e médio porte; e, sobretudo, delimitar com clareza as matérias arbitráveis, evitando que a primeira sentença que esbarre em tema constitucional comprometa a confiança em todo o sistema.

A convivência da Aeta com a Lei 9.307/1996 exigirá leitura sistemática cuidadosa. Os princípios estruturantes da arbitragem tributária, publicidade, legalidade estrita, vinculação a precedentes qualificados, vedação da equidade, são tão distintos dos da arbitragem comercial que a aplicação subsidiária da Lei de Arbitragem só deve operar com parcimônia: nos pontos em que a Aeta seja genuinamente omissa e em que a transposição do figurino comercial seja compatível com a natureza de direito público da relação jurídico-tributária.

O Brasil tem, neste momento, uma janela histórica. O contencioso tributário nacional é uma anomalia em escala global, o maior passivo de litígios fiscais do mundo em proporção do PIB, com estruturas administrativas e judiciais assoberbadas e um Fisco e contribuintes entrelaçados por desconfiança. A Aeta, sozinha, não resolverá o problema. Para isso seria preciso ir muito além: reformar o processo administrativo tributário, racionalizar as atuações fiscais, repensar a própria política de constituição do crédito. Mas ela pode ser o primeiro passo institucional sólido para um modelo de resolução de conflitos tributários mais justo, mais célere e à altura da complexidade da economia brasileira.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-mai-28/arbitragem-especial-tributaria-e-aduaneira-o-substitutivo-da-ccjc-entre-avancos-recuos-e-os-desafios-da-convivencia-com-a-lei-9-307-1996/>