

## As virtudes escondidas da arbitragem fiscal

Já muito se escreveu sobre as vantagens evidentes da arbitragem tributária (rapidez, especialização, controlo deontológico, acesso democratizado).

Mas para além de tudo isto há três efeitos importantes e positivos que não são tão óbvios. O primeiro resulta de, com a distância possível, olhar para todo este processo e perceber que em Portugal é possível fazer coisas novas. Não há um qualquer fatalismo sobre a acção política inovadora. Aquilo que há dois anos pareceria ficção científica foi planeado, executado e está hoje a funcionar. Foi até uma medida que a troika encontrou e acarinhou especialmente. Numa altura em que inevitavelmente vai mudar o modo como o Estado e a sociedade se articulam, este exemplo de possibilidade pode servir de base à discussão sobre todos aqueles institutos que, dentro e fora da Justiça, começam a ser repensados.

Em segundo lugar, a arbitragem traz uma maior moderação e moralização à comunidade fiscal, comunidade que vive um estranho apartheid no mundo do Direito. Isto resulta do facto de o Estado nunca recorrer a advogados ou juristas para fazer valer a sua posição fiscal em tribunal. Este facto singular (não é assim, sabe-se, no Direito Administrativo geral, na contratação pública, no direito da saúde, no Direito Constitucional, etc) tem um efeito pernicioso: os operadores privados estão todos sempre do mesmo lado da barricada a disparar contra o fisco. Nunca um advogado fiscal encontra do outro lado um colega seu fiscalista. Estou plenamente convencido de que se as coisas fossem de outro modo, nem o Fisco, nem os contribuintes, extremariam tanto as suas posições litigiosas. Os operadores ganhariam em ter de ver o Direito Fiscal pela óptica pública e o Estado ganharia, estou certo, com o conhecimento de quem esteve desde sempre do outro lado da luta. Neste campo, a arbitragem tributária vai ser um palco em que uma circulação salutar de pessoas se pode verificar: por um lado, isso decorre da existência de tribunais colectivos com juízes árbitros com as mais variadas origens (magistratura, advocacia, Administração fiscal, academia); por outro lado, da hipótese de advogados serem nomeados árbitros de parte pela Administração tributária; e, por último, a eventualidade de o Fisco recorrer ao patrocínio privado é uma hipótese que ganhará força em certas arbitragens.

Em terceiro lugar, a arbitragem tributária, com a publicação imediata de todas as decisões, representa uma revolução no acesso ao direito fiscal e pode devolver à jurisprudência um papel importante nas fileiras das fontes de direito. A inadmissível demora na decisão da primeira instância fiscal é acompanhada da não publicação das suas decisões. Isto quer dizer que as primeiras decisões publicitadas são as dos TCAs ou do STA – na prática, temos decisões sobre normas que estavam em vigor há mais de dez anos. Dito de outro modo, aconselham-se clientes, formam-se magistrados, advogados ou consultores fiscais, sem o apoio imprescindível da jurisprudência fiscal. A arbitragem pode ir colmatando essa falha.

João Gama