



Despacho

Processo .../2014 T

No Processo CAAD n.º .../2014-T, em que são partes a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e ..., veio aquela entidade “comunicar a sua oposição” à designação do Senhor Dr. ... como árbitro no processo em referência, apontando, como fundamento, a circunstância “de o Árbitro indigitado se encontrar a exercer o patrocínio judiciário no processo n.º .../13.3BEPRT (recurso da decisão de avaliação indirecta de rendimentos prevista no artigo 89.º-A da LGT previsto no n.º 6 do artigo 146.ºB do CPPT), onde é Recorrida a AT, circunstância essa pela qual se pode “razoavelmente suspeitar-se da sua imparcialidade e independência”, nos termos do artigo 8.º do RJAT”.

O deduzido incidente prosseguiu com a apresentação da resposta do Árbitro visado e, a final, foi proferida decisão de indeferimento do formulado pedido de recusa.

Inconformada com o assim decidido, a AT veio expor e requerer o seguinte, em texto que vai integralmente reproduzido:

“1. Foi por despacho de 28/11/2014 indeferida a recusa deduzida pela AT contra a designação do Dr. ... como árbitro no processo arbitral à margem referenciado.

2. Para o efeito, e em síntese, foi invocado pelo aludido despacho o seguinte:

a. Que o árbitro designado não omitiu qualquer circunstância sobre a qual impenda o dever de revelação, quer porque não tem qualquer relação profissional ou pessoal com o Requerente nos presentes autos de pronúncia arbitral, quer porque o árbitro designado considera que sempre exerceu e exercerá as suas funções de árbitro com total isenção e idoneidade;

b. Que não constitui motivo de impedimento ou de afastamento de um árbitro a mera circunstância de ele ser advogado em processos tributários a correr termos fora da organização do CAAD.

3. Pese embora a bondade dos argumentados invocados, verifica-se que o Conselho Deontológico não logrou pronunciar-se sobre a questão lhe foi colocada, e que, uma vez mais se reitera, para



efeitos do disposto no art. 1º e nº 5º do art. 6º do Código Deontológico do CAAD (adiante CDC), e do nº 2 do art. 8º e nº 1 do art. 9º do Regulamento Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT).

4. Com efeito, o despacho de indeferimento ora em causa enferma de uma incorrecta interpretação da razão que serviu de fundamento à recusa deduzida pela AT contra a designação do árbitro em apreço, uma vez que:

a. A AT não coloca em causa o exercício simultâneo da actividade de advocacia em matéria tributária e a actividade de árbitro em processos de natureza tributária;

b. A AT nunca questionou a idoneidade em concreto do árbitro em questão, nem invocou qualquer relação profissional ou pessoal do árbitro designado com o Requerente nos presentes autos de pronúncia arbitral.

5. Deste modo, nenhuma das razões invocadas pelo Presidente do Conselho Deontológico no despacho em análise assume relevância para efeitos da apreciação que se impõe à recusa deduzida pela AT, uma vez que o pedido de recusa apresentado assenta num único fundamento, o qual não foi objecto de qualquer pronúncia, existindo, por conseguinte, omissão do dever de pronúncia quanto ao pedido de recusa apresentado pela AT.

6. Vejamos, então.

7. Tal como resulta do pedido formulado, o fundamento da recusa deduzida pela AT consiste no facto de o tema tributário objecto dos presentes autos ser o mesmo tema tributário de um outro processo judicial onde o árbitro ora designado exerce funções de advogado.

8. O presente pedido de pronúncia arbitral tem por objecto o acto de liquidação de IRS efectuado com recurso a métodos indirectos, ao abrigo do art. 89º-A da LGT.

Simultaneamente, encontra-se pendente no TAF do Porto, com o nº .../13.3BEPRT, um processo judicial que tem por objecto, também, a avaliação da matéria colectável em IRS com recurso a métodos indirectos, no qual o árbitro agora designado exerce as funções de advogado do sujeito passivo.



9. Existe, assim, uma inequívoca identidade entre os temas tributários controvertidos em ambos os processos, referentes à determinação da matéria colectável com recurso a métodos indirectos, circunstância pela qual pode “razoavelmente suspeitar-se” da imparcialidade e independência do árbitro ora designado, para efeitos do disposto no n.º 2 artigo 8.º do RJAT.

10. Na verdade, não se afigura minimamente razoável, de acordo com um vulgar juízo de bom senso, que a mesma pessoa, sobre um mesmo tema tributário, possa na qualidade de advogado defender empenhadamente os interesses do seu cliente, erigindo, para isso, fundamentos de facto e de direito consentâneos com a causa que advoga, e, simultaneamente, na qualidade de árbitro, alhear-se dos argumentos com que advoga na mesma questão de direito ao serviço legítimo do seu cliente, garantindo a absoluta independência e imparcialidade na pronúncia a proferir quanto a um outro litígio a correr termos no CAAD.

11. Mais, sobre esta circunstância impende o dever de revelação expressamente consignado na alínea c) do n.º 5 do art. 6º do CDC, uma vez que o árbitro designado, na qualidade de mandatário nos referidos autos do TAF do Porto, tem um interesse directo em questão semelhante à que deve ser decidida no CAAD.

12. Veja-se que, em caso de dúvida quanto à relevância deste facto, prevalece sempre, nos termos do n.º 6 do art. 6º do CDC, o dever de revelação, dever esse que não foi satisfeito pelo árbitro designado.

13. Ainda que a circunstância revelada pela AT não estivesse expressamente consignada na lei, ainda assim será forçoso concluir, de acordo com os princípios éticos e deontológicos que enformam o Código Deontológico da Arbitragem e o Regulamento da Arbitragem, que qualquer circunstância minimamente susceptível de colocar em causa o prestígio da arbitragem como um meio justo de resolução de litígios (cfm. art. 1º do CDA), constitui fundamento bastante para o impedimento ou afastamento de árbitro.

14. Donde a natureza meramente exemplificativa das situações elencadas nas várias alíneas do n.º 5 do art. 6º do CDA.

15. Consentânea com este entendimento tem sido a prática adoptada no CAAD de não nomear para árbitro quem esteja a exercer a advocacia em qualquer outro processo arbitral a correr termos pelo



CAAD, justamente por se reconhecer a incompatibilidade que existe entre a imparcialidade e isenção que é exigida ao árbitro na decisão a proferir sobre um litígio e a parcialidade que se espera do advogado na defesa dos interesses do seu cliente.

16. Sem colocar em causa a idoneidade e isenção em concreto da árbitro efectivamente designado, o que se pretende, à luz dos princípios deontológicos e éticos que presidem ao disposto no art. 1º e nº 5º do art. 6º do Código Deontológico da Arbitragem, da alínea c) do art. 11º do Regulamento da Arbitragem, e ainda do nº 2 do art. 8º do RJAT, é que qualquer circunstância pela qual possa razoavelmente suspeitar-se da imparcialidade e independência do árbitro seja considerada para efeitos do Tribunal Arbitral a constituir.

17. As normas que definem o regime de impedimentos aplicáveis aos árbitros são, como não poderiam deixar de ser, normas meramente exemplificativas, ou seja, admitem sempre a sua aplicação a outras situações que não estejam expressamente previstas na norma, desde que relativamente a elas se possa perfilar um juízo de suspeição, ainda que em abstracto, como vem a ser o caso dos autos.

18. O elevado nível de exigência na designação dos árbitros impõe, por isso, uma avaliação casuística das circunstâncias presentes em cada nomeação, sejam elas reveladas pelo árbitro designado, suscitadas pela AT ou de conhecimento oficioso.

19. Deste modo, não está em causa na situação em apreço um qualquer juízo de valor sobre a idoneidade do árbitro concretamente nomeado mas sim a aplicação dos critérios que visam garantir as necessárias condições de imparcialidade e isenção no exercício da arbitragem tributária.

20. Nos termos supra expostos, a AT reitera o seu pedido de recusa, requerendo ao Conselho Deontológico se pronuncie pelo afastamento do árbitro designado tendo em conta o facto de, sobre o mesmo tema tributário ora em litígio – a determinação da matéria colectável com recurso a métodos indirectos – se encontrar a exercer funções de advogado, na defesa dos interesses do seu constituinte, no processo judicial a correr termos pelo TAF do Porto, com o nº .../13.3BEPRT.”



Respeitando o princípio do contraditório, foi ouvido o Exmo Árbitro que, aproveitando o ensejo, apresentou alegações, aqui dadas como integradas e rematadas no mesmo sentido das anteriormente apresentadas.

Exposto o assunto que agora nos ocupa, cumpre-nos dele conhecer.

Para tanto, comecemos por recordar o teor do instrumento utilizado para deduzir o pedido de recusa (“oposição”, na expressão da Requerente):

“Exmo. Senhor

Presidente do Conselho Deontológico do CAAD

A Autoridade Tributária e Aduaneira, notificada nos termos do art. 11º do RJAT para se pronunciar sobre a designação de ... como Arbitro no processo arbitral à margem referenciado, onde é Requerente ..., vem comunicar a sua oposição à referida designação em virtude de o Árbitro indigitado se encontrar a exercer o patrocínio judiciário no processo nº .../13.3BEPRT (recurso da decisão de avaliação indirecta de rendimentos prevista no artigo 89.º-A da LGT previsto no n.º 6 do artigo 146.º-B do CPPT), onde é Recorrida a AT, circunstância essa pela qual se pode “razoavelmente suspeitar-se da sua imparcialidade e independência”, nos termos do artigo 8.º do RJAT.”.

Sem mais.

Ora, como é bom de ver, o texto, assim patenteado, indica, como “causa de pedir”, um único fundamento e a saber: o de “...o Árbitro indigitado se encontrar a exercer o patrocínio judiciário no processo nº .../13.3BEPRT (recurso da decisão de avaliação indirecta de rendimentos prevista no artigo 89º-A da LGT previsto no nº 6 do artigo 146º-B do CPPT), onde é Recorrida a AT...”.

Ou seja, nenhuma alusão foi então feita ao facto, só agora adiantado pela Requerente, “...de, sobre o mesmo tema tributário ora em litígio – a determinação da matéria colectável com recurso a métodos indirectos – se encontrar a exercer funções de advogado, na defesa dos interesses do seu constituinte, no processo judicial a correr termos pelo TAF do Porto, com o nº .../13.3BEPRT”.



E, se é certo que logo no seu primeiro instrumento a Requerente mencionou a matéria constante do indicado processo judicial, seguro é também que tal menção foi incluída em simples parêntesis, o que está longe de poder significar a relevância que a Requerente agora pretende atribuir a esse facto.

Por tudo isto, uma vez que a decisão final - de indeferimento do formulado pedido de recusa - apreciou o único fundamento expressamente invocado pela Requerente, improcede a arguida nulidade de “omissão do dever de pronúncia”.

Aliás, também não ocorre a dita omissão de pronúncia mesmo admitindo que a proferida decisão não enfrentou a questão sob uma outra vertente, na exacta medida em que uma tal perspectiva não fora autonomizada pela Requerente.

Mas com esta conclusão, atinente à improcedência da alegada nulidade, não fica esgotada a tarefa que ao Conselho Deontológico compete no domínio da averiguação, por via oficiosa, de qualquer facto, circunstância ou relação que, em concreto, constitua motivo de impedimento do exercício da função de árbitro em processo pendente no CAAD.

Avancemos, pois.

No caso “sub judice”, perante a circunstância, agora constatada, de que “... sobre o mesmo tema tributário ora em litígio – a determinação da matéria colectável com recurso a métodos indirectos – se encontrar a exercer funções de advogado, na defesa dos interesses do seu constituinte, no processo judicial a correr termos pelo TAF do Porto, com o nº .../13.3BEPRT”, importará determinar se e em que medida essa circunstância afecta a independência, imparcialidade e isenção do Árbitro em referência.

Neste ponto, é de atentar na posição agora assumida pela AT quando recusa “...que a mesma pessoa, sobre um mesmo tema tributário, possa na qualidade de advogado defender empenhadamente os interesses do seu cliente, erigindo, para isso, fundamentos de facto e de direito consentâneos com a causa que advoga, e, simultaneamente, na qualidade de árbitro, alhear-se dos argumentos com que advoga na mesma questão de direito ao serviço legítimo do seu cliente, garantindo a absoluta independência e imparcialidade na pronúncia a proferir quanto a um outro litígio a correr termos no CAAD.”.



Estas razões, pela sua pertinência, evidenciam, na verdade, a existência, na espécie vertente, de uma circunstância susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da independência, imparcialidade e isenção do árbitro designado para o processo arbitral em causa, por força do comando, com a letra e o espírito, do artigo 8º do RJAT e dos artigos 2º, 5º e 6º do Código Deontológico do CAAD.

O que, obviamente, não envolve qualquer juízo negativo sobre o Senhor Dr. ... que, de resto, integrando a lista de árbitros em matéria tributária sob a égide do CAAD, vem demonstrando, nos processos em que figura como árbitro, uma postura verdadeiramente irrepreensível quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e competência no exercício dessas funções.

Todavia, pese embora essa reconhecida postura, teremos de concluir, em face do atrás exposto e pelas razões ali aduzidas, que a situação concreta em análise constitui um caso de impedimento do árbitro designado para o processo em questão.

Nesta conformidade, e sem necessidade de mais considerações, decide-se que o Senhor Dr. ... está impedido de exercer as funções de árbitro no processo CAAD nº .../2014-T, devendo proceder-se, conseqüentemente, à sua substituição nos pertinentes termos regulamentares.

Notifique.

Lisboa, 15 de Dezembro de 2014.

O Presidente do Conselho Deontológico

(Manuel Fernando dos Santos Serra)