



Despacho

Processo .../2015-T

No Processo CAAD nº .../2015-T, em que são partes a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e “..., S.A.”, veio esta sociedade atravessar um instrumento onde, depois de referir ter “sido notificada, nos termos do artº 11º, nº 3, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro (“RJAT”), da indicação pela Requerida do Doutor ... como árbitro...”, apresentou “os factos e circunstâncias concretos que, na perspetiva da Requerente, importam um dever de revelação por parte do árbitro indicado pela Requerida e lançam fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade, devendo motivar a recusa da designação por parte do árbitro nos termos do nº 2 do artº 8º do RJAT”.

E, nessa peça processual - cujo teor aqui se dá como reproduzido - descreveu a sua posição à luz da factualidade e do direito que para tanto invocou, alongando a sua visão das coisas a partir dos pontos que assim identificou:

- “Representação do Estado Português e, por conseguinte, da Requerida no Tribunal de Justiça da União Europeia”; e
- “Nomeação como árbitro pela Requerida em processos arbitrais tributários anteriores”.

Tudo encerrado com este pedido:

“TERMOS EM QUE SE REQUER...QUE NA HIPÓTESE DE, COM BASE NOS FACTOS E NO DIREITO ACIMA EXPOSTOS, O ÁRBITRO INDICADO PELA REQUERIDA NÃO REJEITAR A SUA DESIGNAÇÃO NOS TERMOS DO DISPOSTO NO Nº 2 DO ARTº 8º DO RJAT SEJA O MESMO RECUSADO, DEVENDO, NESTE CASO, SER DESENCADEADO O PROCESSO PREVISTO NO ARTº 7º DO CDCAAD, COM TODAS AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS”.

Em resposta, o Árbitro visado ofereceu alegações aqui tidas como integradas e que sustentam esta conclusão:

“80. Por tudo o exposto, o signatário permite-se concluir as presentes alegações afirmando que:



- o facto de o signatário ter assumido, até ao ano de 2013, em certos processos individuais do

Tribunal de Justiça, a posição processual de agente em representação do Estado Português não constitui, em atenção ao disposto no art. 8.º, n.º 1, al. a) do RJAT, um impedimento legal ao exercício da função de árbitro no CAAD, assim como não se consubstancia um circunstancialismo justificativo de qualquer fundada dúvida sobre a independência e imparcialidade do árbitro (n.º 5 do art. 6.º do Código Deontológico do CAAD);

- o signatário nunca teve qualquer intervenção na presente causa para que foi designado como árbitro pela Requerida nem nunca se pronunciou sobre o respectivo objecto processual pelo que não ocorre o impedimento que se encontra previsto na al. c) do n.º 1 do art. 115.º do CPC, previsão legal esta a que não se pode subsumir a situação de o árbitro já se ter pronunciado noutro processo ou parecer sobre a mesma matéria de Direito.

- muito embora tenha sido já designado pela Requerida em outros processos arbitrais tributários, não ocorre em relação ao signatário uma “sucessiva nomeação como árbitro pela mesma parte (Requerida) nos processos arbitrais”, não constituindo aquelas designações anteriores motivo bastante para se considerar presente dúvida fundada sobre a respectiva independência e imparcialidade.

81. Mas, atenta a importância e a delicadeza das matérias atinentes à independência e imparcialidade dos árbitros, que são essenciais para o prestígio da arbitragem tributária, melhor decidirá o Conselho Deontológico do CAAD sobre a valia dos motivos invocados na exposição para recusa da designação do signatário como árbitro neste processo n.º .../2015-T”

Posto isto, há que apreciar e decidir.

A sede legal da matéria é o Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro (RJAT), e bem assim o Código Deontológico do CAAD, no que, aliás, concordam a Requerente e o Requerido.

Mais concretamente, o artigo 8º, nº 1, daquele decreto-lei estabelece:

“1 - Constituem casos de impedimento do exercício da função de árbitro os enunciados no n.º 1 do artigo 44.º do Código do Procedimento Administrativo, observadas as necessárias adaptações, bem como os casos em que, nos dois anos anteriores ao da sua indicação como árbitro:

a) A pessoa designada tenha sido dirigente, funcionário ou agente da administração tributária, membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor do sujeito passivo que seja parte no processo, de entidade que se encontre com aquele em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais, ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão;



b) A pessoa designada tenha sido trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao sujeito passivo.”.

Por seu turno, o artigo 6º do referido Código Deontológico dispõe:

“1. Um árbitro pode ser recusado caso existam circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade, isenção e/ou competência.

2. (...)

3. (...)

4. Após a sua designação e antes da confirmação da aceitação do encargo, os árbitros devem informar, por escrito, o Centro, as partes e, tratando-se de um tribunal colectivo, os outros árbitros, de qualquer facto, circunstância ou relação susceptível de originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção.

5. Entre os factos, circunstâncias e/ou relações abrangidos por este dever de revelação, incluem-se, entre outros:

a) Qualquer relação profissional ou pessoal, com as partes ou com os seus representantes legais, que possa ser potencial causa de impedimento ou de escusa;

b) Qualquer prestação anterior de serviço como árbitro, advogado, consultor, auditor, sócio, gestor de negócios, colaborador ou funcionário de uma das partes;

c) Qualquer interesse, directo ou indirecto, em questão semelhante à que deva ser decidida;

d) Qualquer interesse económico ou financeiro, directo ou indirecto, numa das partes ou no objecto da disputa;

e) Qualquer participação em associações que possa originar suspeita fundada da sua capacidade para actuar com imparcialidade e isenção, designadamente associações envolvidas na instigação e/ou na prática de discriminação com base na raça, sexo, religião, nacionalidade ou orientação sexual.

(...).”.

Perante este quadro normativo, importará reter que, em primeira linha, cabe aos árbitros designados a formulação do juízo sobre a necessidade ou conveniência em prestar a informação aludida no nº4 do artigo que vem de ser transcrito, sem prejuízo, obviamente, do poder/dever que ao Conselho Deontológico compete neste domínio.



Quer isto dizer que, se o árbitro entender, em seu prudente critério, que não há “dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou isenção”, também não terá que tomar a iniciativa de informar, mas, na dúvida, prevalece sempre o “dever de revelação” (cfr. nº 6 do mesmo artigo).

E foi precisamente o que ocorreu no caso vertente: O Senhor Doutor ..., árbitro indicado pela Requerida para constituir o tribunal arbitral colectivo no processo em referência, não vislumbrou qualquer motivo que justificasse o exercício do “dever de revelação”, pelo que não tomou – nem tinha que tomar, em tal perspectiva – a iniciativa de informar o que quer que fosse.

De sorte que, não ocorrendo qualquer acção ou omissão procedimental a merecer censura, nenhum reparo caberá neste domínio.

Tal como, não constituindo causa de impedimento do exercício da função de árbitro os fundamentos aduzidos pela ora Requerente, está votado ao insucesso o pedido de recusa aqui em apreço.

Como iremos ver.

É que a alegada - e comprovada - circunstância de o Exmo Doutor ... “ter representado o Estado Português em processos relativos a matérias fiscais, junto do Tribunal de Justiça da União Europeia”, não integra, de modo algum, os conceitos de “dirigente”, de “funcionário” ou de “agente da administração tributária”, assinalados na primeira parte da alínea a) do nº 1 do citado artigo 8º.

Na verdade, está fora de qualquer dúvida que a dita actividade profissional do Senhor Doutor ... não o torna “dirigente” ou “funcionário” da administração tributária e, se fosse de entender que o tornaria “agente da administração tributária”, um tal entendimento seria logo de afastar pela jurisprudência do STA que, neste ponto, ensina:

“O contrato de avença celebrado entre a Administração e os particulares mediante retribuição certa mensal é uma modalidade do contrato de prestação de serviço, tendo por objecto o resultado do trabalho intelectual e não o trabalho em si. O prestador de serviço mediante avença não é agente administrativo, não executa o trabalho sob a direcção ou ordens da Administração, não mantendo com esta qualquer relação de emprego público ou privado”.

Improcede, pois, esta arguição da Requerente.

Vejamos agora a alegada “nomeação como árbitro pela requerida em processos arbitrais tributários anteriores”.



Efectivamente, está assente que o Senhor Doutor ... foi indicado pela Requerida como árbitro em vários processos arbitrais tributários do CAAD que já chegaram ao seu termo.

Mas um tal “facto, circunstância ou relação” não assume a relevância necessária para constituir “causa de impedimento ou de escusa” do Senhor Doutor ... como árbitro designado pela DGI no presente processo.

É que as causas de impedimento ou de escusa, previstas no nº 5 do art.º 6º do Código Deontológico do CAAD, têm de ser aferidas em função de um dado processo em concreto e nunca por referência a anteriores posições assumidas em qualquer outra sede.

Ou seja: a apontada previsão normativa não contempla a hipótese de o árbitro já ter emitido pronúncia sobre questão que haja de decidir, mas apenas a de ter intervindo na causa dando parecer, consulta ou conselho a uma das partes ou como mandatário ou perito (ver, neste sentido, a abundante jurisprudência e doutrina referidas nas alegações apresentadas)

Aliás, a entender-se que, para existir “impedimento”, bastaria a mera circunstância de, anteriormente e fora do processo em causa, o árbitro ter opinado sobre a questão a decidir, então a apertada exigência legal quanto aos requisitos de designação dos árbitros - “os árbitros devem ser juristas com pelo menos 10 anos de comprovada experiência profissional na área do direito tributário, designadamente através do exercício de funções públicas, da magistratura, da advocacia, da consultoria e jurisconsultoria, da docência no ensino superior ou da investigação, de serviço na administração tributária, ou de trabalhos científicos relevantes nesse domínio” (art.º 7º, nº 2, do DL nº 10/2011, de 20 de Janeiro) - impediria, pura e simplesmente, que fossem árbitros os juristas mais qualificados e especializados, de mérito reconhecido por via da publicação de “trabalhos científicos relevantes nesse domínio”.

Entendimento esse que, também por isso, é desde logo de rejeitar.

Sendo assim, e sabendo-se que, na hipótese em apreço, o Senhor Doutor ... não teve qualquer intervenção neste concreto processo, nada obsta à sua designação como árbitro por uma das partes aqui em litígio.

Por fim, caberá deixar claro que constitui preocupação do Conselho Deontológico do CAAD manter um elevado nível de exigência quanto ao preenchimento dos requisitos legais de designação dos



árbitros, designadamente, atenta a hipótese vertente, no que respeita à sua independência, imparcialidade e isenção.

Simplesmente, e como é bom de ver, uma tal postura não implica, nem pode implicar, a proibição do exercício de qualquer função para além da de árbitro em matéria tributária, o que, de resto, seria até incompatível com a exigência legal de “comprovada experiência profissional na área do direito tributário” (cfr. artigo 7º do DL nº 10/2011).

E, com isto, é tempo de concluir:

Consequentemente, e pelo exposto, não ocorrendo qualquer causa de impedimento do exercício da função de árbitro em matéria tributária por parte do Senhor Doutor ..., vai indeferido o formulado pedido de recusa.

Sem custas, por não estarem legalmente previstas.

Notifique.

Lisboa, 29 de Abril de 2015.

O Presidente do Conselho Deontológico

(Manuel Fernando dos Santos Serra)