

No Processo CAAD n.º /2011-T, em que são partes a Administração Tributária/Direcção-Geral dos Impostos e “

SA”, veio esta entidade manifestar a vontade de recusar a designação do Senhor Doutor como árbitro pela DGI, fazendo-o através de uma exposição escrita, cujo teor aqui se dá por reproduzido, onde estão patentes os factos, circunstâncias e relações que fundamentam esse pedido de recusa e que podem resumir-se assim:

- “... a circunstância de o Senhor Dr. ter emitido previamente opinião, expressa em parecer proferido por conta do próprio Estado, sobre a específica questão jurídica em litígio, constitui um evidente impedimento a que possa proceder a um julgamento independente e imparcial sobre essa mesma questão e, por essa razão, verifica-se a situação prevista no artigo 6.º, n.º 1 e n.º 10.”; e

-“...o Senhor Dr. , não obstante a sua capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público, não reúne, de um ponto de vista objectivo, os necessários requisitos de independência e imparcialidade para julgar o presente caso, devendo, por conseguinte, ser exonerado da função de árbitro nestes autos, nos termos e para os efeitos dos artigos 4.º, 8.º, 9.º do Decreto- Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro, e dos artigos 1.º, 2.º, 5.º, 6.º e 7.º I do Código Deontológico do CAAD.”

Em resposta, apresentaram alegações por escrito, quer o árbitro recusado, quer a DGI, em termos aqui tidos como integrados e que, na sua essência, comportam, respectivamente, estas conclusões:

-“...a adopção de uma certa opinião relativamente à interpretação ou aplicação do direito objectivo, no plano estritamente jurídico da consideração do ordenamento nos seus enunciados normativos, em termos completamente alheios, pois, às pretensões ou interesses que se digladiam no processo em concreto, não é susceptível de ser considerada, de modo algum, como uma circunstância grave, séria e ponderosa capaz de conduzir à desconfiança sobre a independência e a imparcialidade de um árbitro.”;

-“...Não podem ser suscitadas dúvidas fundadas de independência, imparcialidade, isenção e/ou competência do árbitro designado apenas pelo simples facto de este ter expresso uma opinião doutrinária sobre matéria que, em abstracto, coincide com a que está em discussão nos presentes autos.”

Posto isto, há que apreciar e decidir.

Pertinentemente, o Código Deontológico do CAAD dispõe, no artigo 6.º:

“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 esclarecer, antes do mais, que compete 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.

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 nada terá a informar.

E foi precisamente o que ocorreu no caso vertente: O Senhor Doutor  
, árbitro designado pela DGI, 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.

É certo que o Senhor Doutor \_\_\_\_\_ deu notícia da sua situação pessoal e profissional, mas agiu a solicitação do CAAD, surgida “de acordo com a prática corrente a observar nos casos de designação de árbitros que não constem da lista do CAAD...”(cfr. e-mail de 28/11/2011 e de 25/11/2011).

Por conseguinte, não ocorrendo qualquer acção ou omissão procedimental a merecer censura, nenhum reparo caberá neste domínio.

Passemos, pois, a conhecer dos fundamentos do formulado pedido de recusa.

Como se viu, a Requerente estrutura a sua posição na alegada “circunstância de o Senhor Dr. \_\_\_\_\_ ter emitido previamente opinião, expressa em parecer proferido por conta do próprio Estado, sobre a específica questão jurídica em litígio...”.

E, na verdade, está assente: “O Senhor Dr. \_\_\_\_\_ desempenhou funções de jurista no Centro de Estudos Fiscais, organismo dependente da DGCI e, no âmbito dessas funções, elaborou para o Ministério das Finanças, a respeito de um pedido de informação vinculativa, o Parecer nº 45/2004 no qual toma posição de que as “fusões inversas” não beneficiam do regime especial de neutralidade previsto nos artigos 67º e seguintes do Código do IRC (actuais artigos 73º e seguintes)” – cfr. nº 14 da exposição da Requerente e nº 12 das alegações do árbitro visado.

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

É que as causas de impedimento ou 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 nesse domínio”.

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

Ora, 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.

Consequentemente, e em suma, julga-se improcedente o formulado pedido de recusa.

Notificações e diligências necessárias.

Lisboa, 22 de Dezembro de 2011.

O Presidente do Conselho Deontológico do CAAD

(Manuel Fernando dos Santos Serra)