

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul

Acórdãos TCAS

Processo: 08513/15
Secção: CT- 2º JUÍZO
Data do Acórdão: 16-12-2015
Relator: LURDES TOSCANO
Descritores: DECISÃO ARBITRAL
PRONÚNCIA INDEVIDA
ART. 21º DO RJAT
PRAZO DE PRONÚNCIA
IRREGULARIDADE PROCESSUAL

Sumário: I - No conceito de “pronúncia indevida”, para além do excesso de pronúncia, incluem-se as situações em que o tribunal arbitral funcionou de modo irregular ou em que excedeu a sua competência.

II - A decisão arbitral deveria ter sido emitida e notificada às partes no prazo de seis meses após a constituição do tribunal arbitral uma vez que o processo arbitral tem início na data da constituição do tribunal arbitral de acordo com o disposto no art. 15º do RJAT. Ou, dentro do prazo, inicial ou já prorrogado, deveria ter sido notificada às partes decisão fundamentada prorrogando esse prazo, nos termos do nº 2 do art. 21º do RJAT.

III - O Árbitro não cumpriu na sua totalidade o disposto no nº 2 do art. 21º do RJAT. Não se deve confundir "pronúncia indevida" com omissão de cumprimento no devido tempo por parte do árbitro da formalidade que sobre si incumbe quando necessita de ultrapassar o prazo base de seis meses para finalizar o processo arbitral. Ora, o imperfeito cumprimento destas regras não se subsume na "pronúncia indevida" que, aliás, se refere ao conteúdo da decisão arbitral.

IV - O prazo máximo legalmente estabelecido para a prolação e notificação da decisão arbitral é de um ano, conforme resulta do disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT, e foi respeitado neste processo arbitral.

V - Uma vez que a decisão foi prolatada dentro do prazo máximo legalmente estabelecido nos termos do disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT, o deficiente cumprimento legal por parte do Árbitro não passa de uma mera irregularidade processual.

VI - Se a não prolação de decisão não for imputável ao sujeito passivo, deverá entender-se, com base em analogia com a situação regulada no nº 3 do art. 24º do RJAT, que se reiniciam os prazos para o sujeito passivo apresentar reclamação, impugnação, revisão, promoção da revisão oficiosa, revisão da matéria tributável ou para suscitar nova pronúncia arbitral dos actos objecto da pretensão arbitral.

VII - Não se aplica o instituto da caducidade para os prazos dirigidos àqueles a quem incumbe julgar: a sua posição jurídica é totalmente distinta da de quem exerce um direito, e fazer caducar o poder-dever de decidir quando incumpra prazos que lhe são dirigidos nada resolve, só piora a situação daqueles (partes num litígio) cujo direito à decisão se visa proteger com tais prazos.

VIII - O árbitro não exerce um direito quando emite uma decisão arbitral. Exerce uma função, um poder, um poder-dever. E é porque o árbitro exerce um poder-dever que faz pouco sentido fazer cessar a sua obrigação de decidir quando ultrapasse o prazo legalmente indicado para o efeito, uma vez que isso penaliza, justamente, aqueles (as partes) que verdadeiramente têm o direito - o direito a uma decisão - e que nenhum prazo associado ao exercício do seu direito ofenderam.

Aditamento:

1

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os juízes que compõem a Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Sul

I – RELATÓRIO

A Autoridade Tributária e Aduaneira, veio, ao abrigo do preceituado

nos artigos 27.º e da alínea b), do n.º 1 do art. 28º do Decreto-Lei n.º10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, doravante apenas designado por RJAT), impugnar a **decisão arbitral** proferida no processo **n.º 304/2013-T, intentado por B..... – Banco, S.A**, que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de ilegalidade parcial e consequente anulação parcial do ato de autoliquidação relativo ao ano de 2010, bem como condenou a Requerida ao pagamento de juros indemnizatórios contados a partir do dia 30 de Setembro de 2013.

Nas suas alegações de recurso formula **as conclusões seguintes**:

- a) Constitui objecto da presente impugnação a decisão final proferida, em 2015- 02-09, por Tribunal Arbitral Singular em matéria tributária constituído, sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), na sequência de pedido de pronúncia arbitral apresentado, em 2013-12-24, ao abrigo do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, (doravante, apenas RJAT) e que correu termos sob o n.º 304/2013-T.
- b) O RJAT contempla a possibilidade de impugnação da decisão arbitral, invocando-se, no caso dos autos, o vício de pronúncia indevida.
- c) Quanto à tempestividade, a Entidade ora impugnante foi notificada da dita decisão arbitral por comunicação eletrónica datada de 9 de Fevereiro de 2015 (Cf. Fls. 729 da cópia digital do processo arbitral junta que se dá aqui por expressamente reproduzido).
- d) Assim, em face da manifesta ausência no RJAT de normas reguladoras da matéria, há que atender às regras previstas para as notificações efectivadas por transmissão electrónica de dados no artigo 248.º do Código de Processo Civil, na redacção vigente (doravante, CPC), aplicável ex vi artigo 29º, n.º 1, alínea e) do RJAT - cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no Processo n.º 01763/13, em 04-06-2014, pelo Pleno da Secção do Contencioso Tributário, em recurso interposto contra decisão final proferida por tribunal arbitral constituído no âmbito da arbitragem tributária do CAAD.
- e) Pelo que, a mesma considera-se efectuado em 12 de Fevereiro de 2015.
- f) Atendendo a que o prazo de interposição de impugnação é de 15 dias, de acordo com o disposto no artigo 27.º, n.º 1, do RJAT, o seu termo apenas ocorre em 27 de Fevereiro de 2015, pelo que a presente impugnação é tempestiva.
- g) A pretensão da ora Impugnante no presente recurso **restringe-se à**

anulação da decisão por motivos processuais.

- h) A decisão padece do vício de **pronúncia indevida**, por haver excedido o prazo de decisão, estando, pois, esgotados os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral constituído, o que resulta na sua incompetência.
- i) O pedido de pronúncia arbitral foi apresentado em 24 de Dezembro de 2013;
- j) O Tribunal foi constituído em 25 de Fevereiro.
- k) Na reunião a que alude o artigo 18º do RJAT, realizada em 8 de Julho de 2014, foi **determinada a prorrogação do prazo para a prolação da decisão até 30 de Setembro de 2014** - cfr. acta a fls. 505 e ss. da certidão.
- l) **Em 1 de Outubro de 2014**, foi proferido despacho onde, (por inesperadas dificuldades na ultimação do acórdão» (sic) foi decidido protelar a decisão **até 7 de Outubro de 2014** - cfr. fls. 674 da certidão.
- m) **Em 10 de Outubro de 2014**, foi proferido novo despacho onde, «considerando a especial complexidade da causa», o Tribunal protelou a apresentação da decisão final «até ao dia 15/11/2014» - cfr. fls. 681 da certidão,
- n) **Em 17 de Novembro de 2014**, «devido à acumulação de trabalho neste período» foi prorrogada a prolação da decisão «**por mais 15 dias**» - cfr. fls. 685 da certidão.
- o) Ou seja, o prazo foi prorrogado até ao dia **2 de Dezembro de 2014**.
- p) Em 1 de Dezembro, o prazo foi prorrogado até 31 de Janeiro de 2015 - cfr. fls. 689 da certidão.
- q) Tendo vindo a ser assinada e enviada a notificação da decisão arbitral em **9 de Fevereiro de 2015** - cfr. fls. 729 da certidão.
- r) Tudo o acima descrito consta documentalmente provado na certidão do processo arbitral junta.
- s) Ora, quando proferiu a decisão, o tribunal arbitral singular já não o podia fazer, encontrando-se esgotados os seus poderes jurisdicionais, o que resulta na incompetência do tribunal para decidir, logo, está verificado o vício de pronúncia indevida.
- t) Não podendo a AT conformar-se com o reiterado e total desrespeito pelo teor literal do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, mormente do disposto no art. 21º do Regime, bem como com o total atropelo dos princípios que o enformam.

u) Entendendo que a situação descrita é ilegal e ofende o quadro constitucional vigente, nomeadamente a garantia do acesso à Justiça e os princípios da certeza e da segurança jurídicas, bem como o princípio da legalidade, o qual enforma a actividade administrativa, nomeadamente o seu corolário da indisponibilidade do crédito tributário.

v) Com efeito, o artigo 21º do RJAT dispõe expressamente que a decisão arbitral deve ser emitida e notificada às partes **no prazo de seis meses** a contar da data do início do processo arbitral e que o tribunal arbitral **pode determinar a prorrogação do prazo referido no número anterior por sucessivos períodos de dois meses, com o limite de seis meses**, comunicando às partes essa prorrogação e os motivos que a fundamentam.»

w) Assim, a decisão deveria ter sido notificado às partes no prazo de seis meses após a constituição do tribunal arbitral, uma vez que o processo arbitral tem início na data da constituição do tribunal arbitral **(1) (5)** de acordo com o disposto no art. 15º do RJAT.

x) Ou, dentro do prazo, inicial ou já prorrogado, deveria ter sido notificada às partes decisão fundamentada prorrogando esse prazo, dentro dos condicionalismos legalmente determinados.

y) Resulta comprovado que estas normas foram totalmente desrespeitadas no concreto processo arbitral agora em crise.

z) Pois que, conforme resulta da certidão arbitral junta, o tribunal foi constituído em 25.02.2014, pelo que o prazo de seis meses terminara em 25.09.2014.

aa) No entanto, na reunião realizada nos termos do art. 18º do RJAT, ocorrida em 8.07.2014, foi **determinada a prorrogação do prazo para a prolação da decisão para o dia 30 de Setembro de 2014**, pelo que a primeira prorrogação ainda foi efectuada antes de esgotado o prazo inicial.

bb) Não ocorreu assim, porém, nos posteriores termos do processo. Pois,

cc) Em 1.10.2015, quando foi proferido despacho no sentido de o prazo da decisão ser prorrogado até 7.10.2015, já este prazo estava esgotado (falamos já não do prazo inicial, mas sim do tempestivamente prorrogado).

dd) Bem como, foi excedido o novo prazo fixado, pois somente em 10.10.2014 foi emitido novo despacho de prorrogação, desta feita até 15.11.2014.

ee) O qual foi novamente excedido, pois só em 17.11.2014 foi emitido novo despacho de prorrogação, agora até 2.12.2014, prorrogação depois estendida (por despacho de 1.12.2014) até 31/01/2015.

ff) Prazo novamente excedido, em vista da emissão da decisão em 9.02.2015.

gg) Pelo que o prazo para a decisão foi prorrogado por cinco vezes, sendo que as segunda, terceira e quarta prorrogações foram decididas quando já estava esgotado o prazo em curso.

hh) Bem como a decisão foi emanada já muito depois de excedido o prazo fixado pelo tribunal.

ii) Diga-se que será forçoso concluir e absolutamente indesmentível que não foi cumprida a lei. Resta indagar a consequência jurídica decorrente desta violação.

jj) Refere o Ilustre Conselheiro Jorge Lopes de Sousa (2), «Em qualquer caso, não bastará proferir decisão dentro do prazo de aplicável, sendo necessário que a respetiva notificação também se efetue dentro dele, como resulta do texto no n.º 1 do artigo 21º do RJAT. **Findo o prazo máximo, extinguem-se os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral, terminando o processo**» (negrito nosso).

kk) Subjacente a tais palavras está, indubitavelmente, a caracterização do prazo de decisão em sede arbitral como um prazo peremptório, de caducidade.

II) E não meramente ordenador, como acontece com os tribunais da jurisdição estadual.

mm) O que se compreende em face de serem jurisdições completamente distintas, desde logo ao nível do desenho constitucional e da legitimidade para decidir.

nn) Logo, com o *termínus* do prazo de prolação de decisão, seja o inicialmente fixado por lei, seja o resultante da válida prorrogação do mesmo, extinguiram -se os poderes do tribunal arbitral constituído.

oo) Não podendo, após o termo do prazo (inicial ou já prorrogado), fazer ressurgir um prazo já extinto, por haver caducado.

pp) De acordo com o disposto no art. 328º do Código Civil, o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine.

qq) **Só impedindo a caducidade a prática, dentro do prazo legal ou convencional, do acto a que a lei ou convenção atribua efeito impeditivo**

- art. 331º do Código Civil.

rr) De acordo com o disposto no art. 333º do Código Civil, a caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes.

ss) Neste caso, só impediria a caducidade do prazo de decisão uma de duas situações: ou a prolação da decisão ou o despacho de prorrogação, nos termos previstos no 21º do RJAT, e isto **dentro do prazo ainda em curso**.

tt) O acto processual deve ser praticado, pura e simplesmente, dentro do prazo estabelecido na lei, sendo que o decurso de prazo peremptório extingue o direito de o praticar - art. 139º, nº 3 do Código do Processo Civil, na redacção de 2013.

uu) Nesse sentido, convocam-se, *verbi gratia*, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 25-09-2013, tirado no Proc. nº 134/12.9GBVNG-B.P1, do Tribunal da Relação de Coimbra, tirado no Proc. nº 2081/13.8TBPBL-A.C1, em 21-10-2014, e do Tribunal da Relação do Porto, tirado no Proc. nº 3361/08.0TJVNF.P1, em 08-02-2010.

vv) Trata-se, de facto, de normas e princípios de aplicação geral, e bem assim, ao processo tributário. Cita-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no Proc. nº 0577/12, em 11-07-2012, «III - O requerimento de prorrogação de prazo deve ser requerido dentro do prazo de 10 dias para contestar a oposição, (pois **apenas pode ser prorrogado um prazo que ainda não tenha expirado**], e o mesmo requerimento não suspende o mesmo prazo em curso, como expressamente resulta do nº 6 do artº 486º do CPC, subsidiariamente aplicável.» (destaques nossos).

ww) «Prorrogar» significa «prolongar o tempo além do prazo estabelecido; dilação; protair; dilatar (Lat. Prorogare)» (Dicionário da Língua Portuguesa, por J. Almeida Costa e A. Sampaio e Melo, 5º edição, Porto Editora), sendo que, em latim, «prorrogatio, onis» significa «Prorrogação, adiamento, demora, prolongamento» (Dicionário de Latim-Português, por António Gomes Ferreira, Porto Editora).

xx) Prorrogar o prazo para a decisão só pode significar dilatar, estender ou prolongar o prazo (primitivo ou já prorrogado) **quando este ainda está em curso**.

yy) Não significa - nem se concebe como pode significar - fazer ressurgir um prazo que se havia extinguido.

zz) Caso assim não se entenda, e somente pura e simplesmente desaplicando o art. 21º do RJAT e o art. 139, n.º 3 do CPC, seria possível assim não se entender...

aaa) Caso assim não se entenda, interpretando o art. 21º do RJAT de forma diversa da aqui propugnada, sempre se dirá que tal interpretação será contrária à unidade da ordem jurídica e estará a violar os princípios da certeza e da segurança jurídica, sub princípios concretizadores do princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa.

bbb) Tal interpretação seria, de igual modo, materialmente inconstitucional por violar o princípio do acesso à justiça, da igualdade de tratamento, da tutela jurisdicional efectiva, bem como o princípio da celeridade processual (subjacente à arbitragem), previstos desde logo nos artigos 13º e 20º da CRP.

ccc) E, bem assim, tal interpretação seria, de igual modo, materialmente inconstitucional por violar o princípio da legalidade, o qual enforma toda a actividade administrativa, e o seu corolário da indisponibilidade do crédito tributário.

ddd) O que tudo expressamente se invoca, para efeitos de fiscalização concreta da constitucionalidade.

eee) No presente ponto pretende-se, pois, controlar a decisão arbitral nos seus aspectos processuais, in casu entende-se que o tribunal se pronunciou quando estavam esgotados os poderes jurisdicionais e o litígio estava já excluído da sua jurisdição, o que constitui fundamento de impugnação nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea c) do RJAT.

fff) Pois, quanto ao âmbito do conceito "pronúncia indevida", não pode senão entender-se como o Ilustre Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, no Comentário ao RJAT (3), no qual escreve, a propósito do artigo 28.º, n.º 1 do RJAT, o seguinte:

«A indicação explícita destes e apenas destes, que não esgotam sequer a lista de nulidades de sentença arroladas no artigo 125.º do CPPT e no artigo 666.º, n.º 1 do CPC, inculca que se pretendeu fazer uma enumeração taxativa, decerto influenciada pela ideia de celeridade que se anseia concretizar com os processos arbitrais tributários.

No entanto, o conceito de "pronúncia indevida", utilizado na alínea c) do n.º 1 do artigo 28.º do RJAT, é diferente e potencialmente mais abrangente do que o conceito de pronúncia sobre "questões que não podia tomar conhecimento" ou "questões que não devo conhecer" que é utilizado no artigo 668.º, n.º 1 alínea d), do CPC e no artigo 125.º do CPPT.

Na verdade, aquele conceito "conhecimento de questões de que o tribunal não podia conhecer" tem em vista a violação da regra do artigo 660.º, n.º 2, 2.º parte, do CPC, em que se estabelece que o tribunal "não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras".

Mas, "pronúncia indevida" ocorrerá não só quando se conhecer de questões de que não se podia conhecer, mas também quando se conheceu de questões de que se podia conhecer, mas ultrapassando quaisquer limites legais a nível decisório (por exemplo, condenando para além do pedido) e mesmo a pronúncia em situações em que o tribunal nem sequer podia decidir, por enfermar de vício na sua constituição.

Será eventualmente com uma interpretação deste tipo que se poderá compreender que não se indiquem no âmbito de uma enumeração taxativa dos fundamentos de impugnação das decisões arbitrais os vícios manifestamente mais graves de que estas decisões podem enfermar, que têm a ver com a regularidade da constituição do tribunal arbitral e a competência para decidir.

Aliás, estes são tipos de vícios da decisão arbitral expressamente indicados no artigo 46.º, n.º 2, da LAV2012:

- a sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassem o âmbito desta; ou [...]

*Assim, sendo de presumir que o legislador consagrou a solução mais acertada (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), parece que se deverão considerar como situações de "pronúncia indevida" aquelas em que o tribunal excedeu a sua competência ou a sua composição é irregular, para além **daquelas em que a decisão for proferida para além do prazo máximo aplicável, cujo decurso extingue o poder jurisdicional**» (sublinhado nosso).*

ggg) Somente tal entendimento é compatível com o espírito subjacente à arbitragem enquanto meio alternativo de resolução de litígios.

hhh) No domínio da arbitragem voluntária, foi este entendimento. Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, revista n.º 734/08, o qual confirmou o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra que havia julgado ser o prazo para a decisão um **prazo de caducidade** que, mostrando-se excedido, dava lugar a **anulação da decisão em razão de ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído.**

iii) Em comentário ao referido Acórdão (4), José Miguel Júdice e

António Pedro Pinto Monteiro, escreveram «Deste modo, o Tribunal do Relação de Coimbra julgou procedente o recurso (apelação) da Demandada e, conseqüentemente, entendeu que a "decisão foi proferida no momento em que havia caducado a convenção de arbitragem e, a ser assim, o pronunciamento foi feito por Tribunal incompetente, o que determina a anulação da decisão nos termos dos artigos 13º, 19º, nºs 1 a 4 e alínea b) do nº 1 do artigo 27º da LAV.»

jjj) E continuam «O STJ confirmou na totalidade, o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra. Na verdade, segundo o STJ, com todas as demoras na pro/ação da decisão arbitrai, ocorreu efectivamente a **caducidade da convenção de arbitragem, o que acarretou a incompetência do tribunal arbitral para decidir.**» (destaques nossos).

kkk) Destacando-se outro ponto do comentário, digno de nota:

III) «O STJ salienta, ainda, que a **LAV limita a liberdade contratual das partes, em relação ao prazo em que deverá ser proferida a decisão do tribunal arbitral.**

mmm) Sobre o carácter imperativo dessa limitação à possibilidade de prorrogação, os autores referem posições divergentes que se fundam exclusivamente no carácter disponível dos direitos em causa.

nnn) No caso da arbitragem tributária, a entidade pública tem atribuições na defesa de interesses públicos, indisponíveis.

ooo) Se a limitação às possibilidades de prorrogação do prazo de decisão, textualmente consagrada na LAV, tem carácter imperativo, tal vale, por maioria de razão, no caso da arbitragem tributária, em razão do carácter indisponível dos direitos em litígio, sendo certo que no RJAT, a letra da lei também consagra essa limitação à prorrogação.

ppp) Tal entendimento é o único conforme à letra e ao espírito subjacente ao regime instituidor da arbitragem em matéria tributária.

qqq) O regime legalmente consagrado para a arbitragem em matéria tributária foi desenhado em torno de alguns princípios basilares, entre os quais a celeridade tem lugar de relevo incontornável.

rrr) Em conformidade, decorre do disposto no Código Deontológico do CAAD, que «*o árbitro assume possuir conhecimentos adequados à apreciação da matéria em litígio bem como dispor do tempo previsivelmente necessário para a condução do processo arbitral*» e que o árbitro deve conduzir a arbitragem «*da forma mais rápida, eficaz e económica que for compatível com o respeito pelos garantias processuais das partes*».

sss) Dir-se-á que a celeridade pesa substancialmente na opção pela

utilização da justiça arbitral em detrimento da jurisdição estadual, sendo eventualmente preferível uma decisão potencialmente menos correcta - porque menos escrutinada - mas tomado em tempo útil, do que uma decisão irrepreensível, mas muito tardia.

ttt) Igualmente, na perspectiva das entidades públicas com atribuições na área, terá sido determinante a obtenção de uma decisão mais rápida, o que possibilitará, por exemplo, ainda poder exercer o direito à liquidação, dentro do prazo de caducidade.

uuu) Virtualidade que terá sido certamente sopesada - aquando da vinculação à arbitragem tributária - com a inegável restrição do direito de recurso que resulta do desenho legal do processo arbitral.

vw) O desenho constitucional dos tribunais arbitrais como jurisdição facultativa decorre indubitavelmente da formulação utilizada no art. 209º da CRP.

www) Em conformidade, a vinculação sempre terá de ser interpretada em termos restritivos, pois que **a legitimação para a resolução do conflito por parte de uma entidade não integrada na jurisdição estadual advém de um acto de vontade Inequívoco das partes nesse sentido.**

xxx) Cita-se, exemplificativamente, Luís Cabral Moncada (5) , «*Os conflitos de natureza judicial podem ser resolvidos através de soluções institucionais que atribuem a legitimidade para decidir a tribunais sem natureza permanente **constituídos ad hoc** através de um acordo ou convenção (de arbitragem) ditos tribunais arbitrais, sendo a sua deliberação vinculativa para os partes. Assim sendo, **as partes conformam a júris dictio** para o caso que lhes interessa. Os tribunais arbitrais exercem a função jurisdicional e integram a justiça administrativa em sentido material, funcional e orgânico. As sentenças respectivas têm força de caso julgado. **A legitimidade dos tribunais arbitrais resulta, portanto, do acordo, enquanto expressão de autodiceia.** Nesta medida, não soo órgãos de soberania pois que esta é um exclusivo atributo do Estado. Por seu intermédio verifica-se um exercício privado da função jurisdicional.»*

(destaques nossos).

Yyy) A propósito da questão da competência em razão da matéria, cita-se da bem fundamentada decisão proferida no Proc. nº 17/2012-T, por tribunal também constituído sob a égide do CAAD «*A competência dos tribunais é a medida da sua jurisdição, o modo como entre eles se fracciona e reparte o poder jurisdicional. Em sentido concreto ou qualitativo, será a susceptibilidade de exercício pelo tribunal da sua jurisdição para a apreciação de uma certa causa. O recorte*

constitucional dos tribunais arbitrais, a sua natureza facultativa (para o legislador e para as partes), a circunstância de não serem tribunais comuns, nem dotados de competência residual torna particularmente relevante a demarcação racione materiae. Na ausência de norma atributiva de competência haverá de concluir-se, sem mais, pela procedência da excepção.» (destaques nossos).

ZZZ) A legitimidade da jurisdição arbitral advir de um acto de vontade das partes nesse sentido, dando lugar à constituição de tribunais ad hoc, os quais existem somente para a resolução da específica questão submetida ao seu juízo.

aaaa) Pelo que os seus poderes de decisão extinguir-se-ão, numa situação de normalidade, com a resolução da questão e com a notificação da decisão às partes.

bbbb) Ou, numa situação irregular - como se entende ser a presente - extinguir-se-ão com o decurso do prazo peremptório para a decisão sem que esta se mostre tomada e notificada.

cccc) De outra forma, sairia irremediavelmente comprometida a expressão da vontade da parte pública, a qual se **vinculou à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam, nos termos do Decreto-Lei n.º 10/2011**, de 20 de Janeiro, no CAAD, conforme dispõe a Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, portaria de vinculação.

dddd) Ou seja, **a parte pública vinculou-se** à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionem no respeito do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária nomeadamente do disposto no seu art 21.º

eeee) Deste modo, a apreciação pelo Tribunal ad quem da emissão de decisão quando se encontravam esgotados os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral constituído, logo, com base na incompetência do tribunal a quo, ao abrigo do disposto na alínea c) de n.º 1 do artigo 28.º do RJAT, ainda que esta apreciação seja efectuada sob o regime de recurso de cassação, é suportada nas regras e princípios gerais de direito, por via de uma interpretação literal, sistemática e teleológica, corno defendido pela ilustre doutrina citada.

ffff) Até porque, se é certo que cabe ao legislador ordinário concretizar, com maior ou menor amplitude, o seu âmbito de aplicação e conteúdo, está-lhe vedado abolir o sistema de recursos in toto ou afectá-lo substancialmente através da consagração de soluções que restrinjam de tal modo o direito de recorrer que, na prática, se traduzem na supressão tendencial dos recursos.

gggg) Assim, a denegação de possibilidade de apreciação nesta sede da extinção dos poderes jurisdicionais do tribunal arbitral constituído, com

fundamento na alínea c) do n.º 1 do artigo 28.º do RJAT, remeter-nos-ia para uma situação absurda em que o recurso para o Tribunal Constitucional, excepcional por natureza, passaria a constituir via privilegiada, ou mesmo única para discussão jurisdicional deste grave vício.

hhhh) O que consubstanciaria uma restrição substancial (e inconstitucional) da possibilidade de recurso nesta matéria, particularmente evidente por não ficarem salvaguardados no RJAT, em todos os casos, a possibilidade de impugnação da decisão arbitral junto dos tribunais estaduais com os fundamentos e nos termos previstos na Lei da Arbitragem Voluntária.

iiii) Sendo que este entendimento se justifica, especialmente, quando se está perante uma relação jurídica que decorre do exercício de poderes de autoridade, devendo neste caso reservar-se ao juiz estadual a possibilidade de uma última palavra.

jjjj) Face ao exposto, considerar-se que o conceito "pronúncia indevida", previsto no artigo 28.º, n.º 1, alínea c) do RJAT, não contém a situação de pronúncia em situações em que o tribunal já não pode decidir, ofende, a par do princípio da legalidade [cf. artigos 3.º, n.º 2, 202.º e 203.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e ainda o artigo e 266.º, n.º 2, da CRP, no seu corolário do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários insito no artigo 30.º, n.º 2 da LGT, que vinculam o legislador e toda a actividade da AT,

kkkk) Bem como os princípios da certeza e da segurança jurídicas, corolários do princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2º da CRP.

llll) Bem como o direito de acesso à justiça, consagrado no artigo 20.º da CRP, pois neste contexto, cabendo ao próprio tribunal arbitral a verificação da existência e manutenção dos seus poderes jurisdicionais, a exigência de recurso para um tribunal estadual torna-se mais premente, maxime atendendo à circunstância de, por um lado, i) a vinculação da AT estar definida a priori, através da Portaria n.º 112-A/2011, e, por outro, ii) a AT nunca poder tomar a iniciativa de constituir ou repudiar a constituição do tribunal arbitral por sua vontade.

mmmm) Em suma, atento todo o evocado, deve considerar-se como situação de "pronúncia indevida" aquela em que o tribunal decidiu quando estavam já esgotados os poderes jurisdicionais, como sucedeu na situação sub judice.

nnnn) Sendo igualmente evidente, face ao exposto, que é inconstitucional o artigo 28.º, n.º 1, alínea c) do RJAT, no qual se prevê que «A decisão arbitral é impugnável com fundamento na pronúncia

indevida», quando interpretado no sentido de não admitir a impugnação da decisão arbitral com fundamento no esgotamento dos poderes jurisdicionais do tribunal arbitral constituído, com o conseqüente vício de incompetência, nos termos previstos no RJAT, por violação dos princípios da certeza e segurança jurídicas, do direito de acesso à justiça (artigo 20.º da CRP) e da legalidade [cf. artigos 3.º, n.º 2, 202.º e 203.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e ainda o artigo e 266.º, n.º 2, da CRP, no seu corolário do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários ínsito no artigo 30.º, n.º 2 da LGT, que vinculam o legislador e toda a actividade da AT.

oooo) Isto porque, ao fixar-se nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1 do RJAT e no artigo 2.º, Alínea a) da Portaria n.º 112-A/2011 a vinculação da AT à tutela arbitral necessária, o legislador está o dispor sobre interesses gerais, delimitando previamente a defesa do interesse público na vertente de indisponibilidade dos créditos tributários.

pppp) Efectivamente, a vinculação de AT à tutela arbitral necessária, na qual vigora o princípio do irrevogabilidade das decisões, pressupõe uma limitação das situações em que esta pode plenamente decidir se deve ou não interpor recurso de uma decisão judicial desfavorável ou seja, do poder de optar entre abdicar definitivamente da cobrança do crédito tributário ou adoptar o comportamento potencialmente adequado a procurar efectivá-la.

qqqq) Pelo que, salvo melhor opinião, é constitucionalmente vedada, por força dos princípios constitucionais acima mencionados, a interpretação veiculada na decisão arbitral recorrida, o qual, ao julgar-se competente para decidir no momento em que o fez (cfr. ponto 7 da pág. 2 «O tribunal encontra-se regularmente constituído para apreciar e decidir o objecto do processo»), amplia a vinculação da AT à tutela arbitral fixada legalmente,

rrrr) porquanto tal determina, conseqüentemente, a dilatação das situações em que esta obrigatoriamente se submete a tal regime, renunciando nessa mesma medida ao recurso jurisdicional pleno [cfr. artigo 124.º, n.º 4, alínea h) da Lei n.º 3-B/2010 e artigo 25.º e 27.º do RJAT, que impõe uma restrição dos recursos da decisão arbitral],

ssss) Sendo que, por força do regime legal constituído, esta é a única forma pela qual se delimita a vinculação da AT, dado que esta nunca pode tomar a iniciativa de constituir o tribunal arbitral.

tttt) Pois que, o respeito pela vontade exteriorizada quando da vinculação à arbitragem em matéria tributária, sendo um factor de certeza e de segurança jurídicas, representa lambem a efectivação das conseqüências intencionadas pelo exercício de acção das partes em litígio, a qual não pode ser isolada dos referidos normativos de

proteção constitucional, sob pena de tal pressupor um poder (inconstitucional) do intérprete e julgador na delimitação dos poderes do Estado na privatização do exercício da justiça, mormente quando não se admite a possibilidade sistemática de recurso nas arbitragens tributárias.

uuuu) Temos, pois, verificada uma situação que acarreta inevitável descrédito para o sistema judicial no seu todo, a tanto devendo obstar esse Venerando Tribunal, declarando verificado o vício de pronúncia indevida e, como tal, anulando a decisão.

vvvv) Em suma, a decisão proferida nos identificados autos de pronúncia arbitral em matéria tributária, padece de vício de pronúncia indevida e como tal, de acordo com o estatuído no artigo 27º, n.º 1, do RJ AT, deve a mesma ser anulada.

www) E isto, quer esta prolação seja proferida pelo Tribunal ad quem, no âmbito dos poderes conferidos nos termos do artigo 149.º do CPTA ex vi artigo 27.º, n.º 2 do RJAT, no âmbito de um recurso de substituição, quer seja pelo Tribunal a que em virtude de determinação desse Tribunal em remeter-lhe a decisão, caso se julgue funcionar este processo somente como recurso de cassação.

Nestes termos, e nos mais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve a presente impugnação ser julgada procedente e, conseqüentemente, ser anulada a decisão arbitral, com as conseqüências legais, com o que se fará Justiça!”

*

**Contra-alegou a recorrida, B..... –, S.A.,
Impugnada nos presentes autos de impugnação de decisão arbitral,
pugnando pela improcedência do recurso, por infundado, e pela
manutenção do julgado, nos seguintes termos conclusivos:**

“ I. Da ausência de pronúncia indevida

A) Imputa a AT um vício de pronúncia indevida à decisão arbitral por causa do cumprimento imperfeito por parte do Sr. Árbitro do prescrito no artigo 21.º do RJAT sobre a prorrogabilidade do prazo base para a emissão e notificação da decisão arbitral.

B) A "pronúncia indevida" ou excesso de pronúncia verifica-se quando

o tribunal conhece de uma questão que não devia/podia conhecer, por não ter sido suscitada pelas partes e não ser de conhecimento oficioso - vide ANTUNES VARELA e outros, em Manual de Processo Civil, 2a edição, pp.690-691.

C) Confunde, pois, a AT "pronúncia indevida" com omissão (em parte) de cumprimento no devido tempo por parte do árbitro da formalidade que sobre si incumbe quando necessite de ultrapassar o prazo base de seis meses para finalizar o processo arbitral.

D) Ora, o imperfeito cumprimento destas regras não só não se subsume na "pronúncia indevida" (que aliás se refere ao conteúdo da decisão arbitral, e a nada mais), como não se encontra entre os fundamentos legais para a impugnação da decisão arbitral junto do TCAS, como resulta de uma simples leitura do artigo 28.º do RJAT.

II. Da improcedência da tentativa da AT em alargar o alcance do conceito de pronúncia indevida

a) O prazo legal máximo de um ano foi respeitado

E) Antes de mais sublinhe-se que o prazo máximo legalmente estabelecido para a prolação e notificação da decisão arbitral é de um ano, conforme resulta do disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT, e foi respeitado neste processo arbitral – matéria que é pacífica (cfr. o artigo 18. das duntas alegações da AT - Tribunal Arbitral constituído em 25 de Fevereiro de 2014 - e o artigo 29. das mesmas alegações – a decisão arbitral foi notificada em 9 de Fevereiro de 2015).

b) O prazo do artigo 21.º do RJAT é um prazo ordenador

F) A arbitragem tributária é do tipo institucional. É um substituto, organizado e permanentemente disponível, do recurso aos tribunais tributários, e tem base exclusivamente legal (por oposição a convencional ou contratual).

G) O regime legal da arbitragem tributária define para si próprio o contexto jurídico mais vasto que quer ver a comandar em caso de eventuais lacunas ou omissões. Esta definição do contexto jurídico mais vasto em que se integra consta do artigo 29.º do RJAT, que remete, para toda e qualquer lacuna do RJAT, para as leis processuais CPPT, CPTA e CPC. Em contraste, jamais remete, ou menciona sequer, a diferente realidade (eminentemente privatística) da lei da *arbitragem voluntária*.

H) Ora, os prazos dirigidos ao julgador/decisor têm, nestas leis processuais, natureza ordenadora como bem reconhece a AT (cfr. o artigo 53.º das suas alegações). O seu incumprimento nada faz caducar, muito menos o poder-dever de julgar.

I) Donde que se tenha dificuldade em compreender como, perante esta opção do RJAT em integrar o seu processo na realidade judicial (tributária, administrativa e comum), ignorando por completo a realidade da arbitragem ad hoc (por oposição a institucional) que é a arbitragem (privatística) voluntária, a AT pretenda, ainda assim, ver afastada a natureza ordenadora do prazo dirigido ao julgador/árbitro para que decida.

J) Acresce que a partir de um outro ponto do regime da arbitragem tributária chega-se a esta mesmíssima conclusão confirmativa da solução que se retira do direito subsidiariamente aplicável: o artigo 23.º do RJAT é a norma que regula a dissolução do tribunal arbitral tributário, e só prevê que o tribunal arbitral fique dissolvido com a notificação do arquivamento do processo por parte do CAAD, notificação esta que por sua vez o CAAD *só fará*, nos termos da mesma norma, *após a notificação da decisão arbitral*.

c) A caducidade do compromisso arbitral, ou a perda de efeito da cláusula compromissória, na arbitragem privatística, é uma realidade diversa, regulada por diferente Direito

K) Contrariamente ao que sucede na *arbitragem voluntária*, a arbitragem institucional que é a arbitragem tributária encontra-se permanentemente, estruturalmente, prevista exclusivamente em normas jurídicas, sendo que o contribuinte só tem de optar, sem necessidade de qualquer instrumento contratual ou convencional, se segue a via dos tribunais tributários, ou a via dos tribunais arbitrais tributários.

L) Importa ainda recordar que foi com base numa específica norma aplicável à arbitragem "contratual", ad hoc (não-institucional), que o STJ e o Tribunal da Relação do Porto decidiram como decidiram; cfr. o artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, que prescreve a caducidade do compromisso arbitral e que a cláusula compromissória fica sem efeito, caso a decisão não seja proferida no prazo previsto.

M) Foi por causa desta concreta e específica base legal que o STJ e o Tribunal da Relação do Porto concluíram pela ineficácia da decisão arbitral aí em causa: ineficaz, porque proferida quando inexistia já a base contratual (caducidade da mesma) em que assentava, *ad hoc*, a competência do tribunal arbitral em sede de *arbitragem voluntária*.

N) Absolutamente nada de semelhante existe em sede de arbitragem tributária, em que não há cláusula compromissória ou compromisso arbitral algum, mas antes um regime alternativo de resolução de litígios tributários permanentemente disponível nos termos do Decreto-Lei e da Portaria que perfazem o RJAT, e em que, contrariamente também à *arbitragem voluntária*, está expressamente prevista a extinção do

tribunal, mas com fixação exclusiva desse momento para depois da prolação da decisão arbitral (art.º 23.º do RJAT).

O) Nem é crível que o legislador da arbitragem tributária não conhecesse e não tivesse estudado o regime pré-existente da arbitragem voluntária, pelo que por mais esta via se chega à conclusão de que foi isso mesmo (ausência de tal consequência em caso de ultrapassagem do prazo para decisão) que o legislador quis, dentro da legítima opção de impregnar e identificar antes a arbitragem institucional tributária com as regras do processo judicial tributário (vide, ainda, a legislação subsidiária que o RJAT elegeu/optou por fazer sua).

d) Considerações de política legislativa confirmam a maldade da visão legal proposta pela AT

P) O instituto da caducidade, onde em termos técnicos a AT tenta fazer assentar a sua tese, encontra a sua regulamentação no código civil, sendo de destacar aqui o seu recorte no artigo 298.º, n.º 2, deste código: *"Quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição"*.

Q) Ou seja, com a caducidade (e com a prescrição) o que está em causa é o (não) exercício atempado de um direito. É neste contexto, "exercício de um direito", que faz sentido, havendo um prazo para o mesmo, fazer cessar o direito caso tal prazo seja ultrapassado.

R) Ora, o árbitro não exerce um direito quando emite uma decisão arbitral. Exerce uma função, um poder, um poder-dever. E é porque o árbitro (ou um juiz) exerce um poder-dever que faz pouco sentido fazer cessar a sua obrigação de decidir quando ultrapasse o prazo legalmente indicado para o efeito, uma vez que isso penaliza, justamente, aqueles (as partes) que verdadeiramente têm o direito - o direito a uma decisão - e que nenhum prazo associado ao exercício do seu direito ofenderam.

S) E por isso que, e bem, a intuição jurídica da nossa (e de outras) jurisprudência não importa o instituto da caducidade para os prazos dirigidos àqueles a quem incumbe julgar: a sua posição jurídica é totalmente distinta da de quem exerce um direito, e fazer caducar o poder-dever de decidir quando incumpra prazos que lhe são dirigidos nada resolve, só piora a situação daqueles (partes num litígio) cujo direito à decisão se visa proteger com tais prazos ordenadores.

T) E nas circunstâncias específicas dos impostos, só piora também a situação da AT, ao contrário da tentativa de convencimento em sentido oposto que consta do artigo 97.º das doudas alegações da AT.

U) Com efeito, as hipóteses de a AT após uma decisão de um tribunal

poder ainda reequacionar a matéria e emitir nova liquidação livre dos vícios que afectavam a anterior, serão tanto mais prejudicadas quanto mais se atrase a resolução do litígio, dada a existência de prazos de caducidade para a liquidação de tributos.

V) Ora, um ainda maior atraso é o que justamente ocorre quando se pretenda, como no caso, anular uma decisão arbitral, fazendo-se voltar tudo à estaca zero.

NESTES TERMOS E NOS MAIS DE DIREITO, SEMPRE COM o MUI DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS EXCELÊNCIAS, DEVE SER NEGADO PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL, MANTENDO-SE NA ORDEM JURÍDICA A DOUTA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL ARBITRAL.

ASSIM DELIBERANDO, FARÃO VOSSAS EXCELÊNCIAS JUSTIÇA.”

*

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto, junto deste Tribunal, notificado nos termos do disposto no artigo 146.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (aplicável “ex vi” artigo 27.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro), nada disse.

*

Colhidos os «Vistos» dos Exmos. Juízes Desembargadores Adjuntos, cumpre, agora, decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. De Facto

A sentença recorrida **julgou provada a seguinte matéria de facto:**

“ 1- Em 30-05-2010 a Requerente procedeu à autoliquidação de IRC e derrama consequente relativa ao exercício de 2010 mediante apresentação da declaração Modelo 22.

2- Apresentou, a 30 de Maio de 2012, uma declaração de substituição da declaração modelo 22 entregue.

3- Na referida autoliquidação de IRC do exercício de 2010, a Requerente procedeu também à autoliquidação de tributações autónomas previstas no artigo 88.º do CIRC, num total de 111.164,36.

4- A não relevação fiscal dos encargos com tributações autónomas desse mesmo exercício teve um impacto de € 29.548,56 em termos de IRC e derrama suportados.

5- A Requerente pagou o imposto devido.

6- Em 30 de Maio de 2013, a Requerente apresentou reclamação graciosa da referida autoliquidação de IRC e derrama, manifestando a pretensão de serem considerados como dedutíveis à matéria colectável os encargos com tributações autónomas de 2010.

7- Nos termos do disposto no artigo 57.º n.º 5 da LGT, formou-se indeferimento tácito da reclamação graciosa em 30 de Setembro de 2013.

A sentença recorrida considerou **como factualidade não provada** a seguinte:

Não há factos não provados com relevo para a decisão da causa.

Em sede de **fundamentação da matéria de facto** consignou-se o seguinte:

A decisão da matéria dos factos provados baseou-se nos documentos juntos ao processo e na não oposição da Autoridade Tributária e Aduaneira quanto a factos invocados pela Requerente.

Ao abrigo do disposto no artigo 662º do CPC, actual redacção, e por se encontrar provado nos autos e relevar para a decisão, **adita-se ao probatório o seguinte:**

8 - O pedido de pronúncia arbitral foi apresentado em 24 de Dezembro de 2013;

9 - O Tribunal foi constituído em 25 de Fevereiro.

10 - Na reunião a que alude o artigo 18º do RJAT, realizada em 8 de Julho de 2014, foi **determinada a prorrogação do prazo para a prolação da decisão até 30 de Setembro de 2014** - cfr. acta a fls. 505 e ss. da certidão.

11 - **Em 1 de Outubro de 2014**, foi proferido despacho onde, (por inesperadas dificuldades na ultimação do acórdão» (sic) foi decidido protelar a decisão **até 7 de Outubro de 2014** - cfr. fls. 674 da certidão.

12 - **Em 10 de Outubro de 2014**, foi proferido novo despacho onde,

«considerando a especial complexidade da causa», o Tribunal protelou a apresentação da decisão final «até ao dia 15/11/2014» - cfr. fls. 681 da certidão,

13 - Em **17 de Novembro de 2014**, «devido à acumulação de trabalho neste período» foi prorrogada a prolação da decisão «**por mais 15 dias**» - cfr. fls. 685 da certidão. O prazo foi prorrogado até ao dia **2 de Dezembro de 2014**.

14 - Em 1 de Dezembro, o prazo foi prorrogado até 31 de Janeiro de 2015 - cfr. fls. 689 da certidão.

15 - Tendo vindo a ser assinada e enviada a notificação da decisão arbitral em **9 de Fevereiro de 2015** - cfr. fls. 729 da certidão.

Todos os factos, ora aditados, estão documentalmente provados na certidão do processo arbitral junta aos autos.

II.2. De Direito

O regime da arbitragem voluntária em direito tributário foi introduzido pelo RJAT, sendo que os Tribunais arbitrais têm competência para apreciar um conjunto vasto de pretensões, as quais vêm taxativamente elencadas na enumeração constante do artº.2, nº.1, do citado diploma. Mais se dirá que o Tribunal arbitral tem a obrigação de decidir em conformidade com o direito constituído e não com recurso à equidade (cfr.artº.2, nº.2, do RJAT).

Os princípios processuais inerentes ao processo arbitral vêm referidos e elencados no artº.16, do RJAT, e, genericamente, são os mesmos princípios que se aplicam a um processo de partes, de que é exemplo o processo civil.

No que toca à possibilidade de recorrer de uma decisão proferida por um Tribunal arbitral pode, desde logo, referir-se que esta é muito limitada.

Assim, quando se tiver em vista controlar o mérito da decisão arbitral, isto é, o seu conteúdo decisório, o meio mais adequado para colocar em crise a decisão arbitral será o recurso.

Com efeito, em conformidade com o que se dispõe no artº.25, nº.1, do RJAT, é possível recorrer directamente para o Tribunal Constitucional da parte da decisão arbitral que ponha termo ao processo e que recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, bem como nos casos em que aplique uma

qualquer norma jurídica cuja inconstitucionalidade seja levantada no decurso do processo.

Por outro lado, admite-se ainda a possibilidade de recurso com fundamento em oposição de acórdãos, isto nos termos do que determinam os n.ºs.2 e 3, do artigo em apreço. Este recurso é endereçado à Secção Tributária do Supremo Tribunal Administrativo, sempre que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida estiver em oposição, relativamente à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido ou pelo Tribunal Central Administrativo ou Supremo Tribunal Administrativo. Neste caso, os trâmites do recurso a observar são os do regime dos recursos para uniformização de jurisprudência, aplicando-se o disposto no art.º.152, do C.P.T.A.

Note-se que, em termos práticos, só há uma via de recurso: ou directamente para o Tribunal Constitucional, com fundamento em (in)constitucionalidade, ou directamente para o Supremo Tribunal Administrativo, em caso de oposição de acórdãos.

Pelo contrário, quando se pretenda controlar a decisão arbitral em si, nos seus aspectos de competência, procedimentais e formais, o meio adequado será já a impugnação da decisão arbitral (cfr.art.ºs.27 e 28, do RJAT).

Nos termos da lei, a regra é que é possível que a decisão do Tribunal arbitral seja anulada pelo Tribunal Central Administrativo competente. Esta impugnação - que em bom rigor se trata de um recurso - deve ser deduzida, sob pena de não admissão por intempestividade, no prazo de quinze dias contados da notificação da decisão arbitral, ou da notificação referida no art.º.23, do diploma em apreço. Porém, neste último caso, a decisão arbitral terá que ter sido proferida por Tribunal colectivo, cuja constituição tenha sido requerida nos termos do art.º.6, n.º.2, al.b), do RJAT.

Já no que toca aos fundamentos da impugnação da decisão arbitral, vêm estes elencados no texto do art.º.28, n.º.1, do RJAT. São eles, taxativamente, os seguintes:

- 1-Não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- 2-Oposição dos fundamentos com a decisão;
- 3-Pronúncia indevida ou na omissão de pronúncia;
- 4-Violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes, nos termos em que estes são estabelecidos no art.º.16, do diploma.

Ou seja, os únicos fundamentos legalmente admissíveis como suporte

de reacção da decisão dos Tribunais arbitrais para os T. C. Administrativos, consistem na impugnação de tal decisão, consagrada no artº.27, com os fundamentos que se ancorem nos vícios de forma expressamente tipificados no artº.28, nº.1, e atrás elencados, correspondendo os três primeiros aos vícios das sentenças dos Tribunais tributários, nos termos do plasmado no artº.125, nº.1, do C.P.P.T., com correspondência ao estatuído nas alíneas b), c) e d), do artº.615, nº.1, do CPCivil.

E se algumas dúvidas pudessem subsistir sobre o que se vem de afirmar, elas dissipar-se-iam por força dos elementos sistemático, teleológico e histórico, considerando, por um lado, o regime jurídico dos vícios em causa, tal como disciplinado pelo C.P.P.T., e, por outro, a intenção do legislador expressamente manifestada na parte preambular do diploma em causa, quando e ao que aqui releva, refere que “(...) A decisão arbitral poderá ainda ser anulada pelo Tribunal Central Administrativo com fundamento na não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, na oposição dos fundamentos com a decisão, na pronúncia indevida ou na omissão de pronúncia ou na violação dos princípios do contraditório e da igualdade de partes (...)”. Assim manifestando o legislador, de forma inequívoca, uma enumeração taxativa dos fundamentos de impugnação das decisões arbitrais para os T. C. Administrativos (cfr. ac.T.C.A.Sul-2ª.Secção, 19/2/2013, proc.5203/11; ac.T.C.A.Sul-2ª.Secção, 21/5/2013, proc.5922/12; ac.T.C.A.Sul-2ª.Secção, 10/9/2013, proc.6258/12; Jorge Lopes de Sousa, Comentário ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, Guia da Arbitragem Tributária, Almedina, 2013, pág.234 e seg.).

Vejam os a impugnação em concreto.

Constitui objecto da presente impugnação a decisão final proferida, em 2015-02-09, por Tribunal Arbitral Singular em matéria tributária constituído, sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), na sequência de pedido de pronúncia arbitral apresentado, em 2013-12-24, ao abrigo do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, (doravante, apenas RJAT) e que correu termos sob o n.º 304/2013-T, cfr. conclusão a) da impugnação da decisão arbitral.

A pretensão da ora Impugnante no presente recurso **restringe-se à anulação da decisão por motivos processuais**, cfr. conclusão g).

Considera a impugnante que **a decisão padece do vício de pronúncia indevida**, por haver excedido o prazo de decisão, estando, pois, esgotados os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral constituído, o que resulta na sua incompetência. Ora, quando proferiu a decisão, o

tribunal arbitral singular já não o podia fazer, encontrando-se esgotados os seus poderes jurisdicionais, o que resulta na incompetência do tribunal para decidir, logo, está verificado o vício de pronúncia indevida. Não podendo a AT conformar-se com o reiterado e total desrespeito pelo teor literal do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, mormente do disposto no art. 21º do Regime, bem como com o total atropelo dos princípios que o enformam. Entendendo que a situação descrita é ilegal e ofende o quadro constitucional vigente, nomeadamente a garantia do acesso à Justiça e os princípios da certeza e da segurança jurídicas, bem como o princípio da legalidade, o qual enforma a actividade administrativa, nomeadamente o seu corolário da indisponibilidade do crédito tributário, cfr. conclusões h), s), t) e u).

Como já referimos supra, a decisão arbitral poderá ser anulada pelo Tribunal Central Administrativo com fundamento na pronúncia indevida.

Ora, no conceito de “pronúncia indevida”, para além do excesso de pronúncia, incluem-se as situações em que o tribunal arbitral funcionou de modo irregular ou em que excedeu a sua competência.

Vejamos, pois, se o tribunal arbitral funcionou de modo irregular ou excedeu a sua competência.

Antes de mais, vejamos o que dispõe o art. 21º do RJAT:

Decisão arbitral

Artigo 21.º

Prazo

1 — A decisão arbitral deve ser emitida e notificada às partes no prazo de seis meses a contar da data do início do processo arbitral.

2 — O tribunal arbitral pode determinar a prorrogação do prazo referido no número anterior por sucessivos períodos de dois meses, com o limite de seis meses, comunicando às partes essa prorrogação e os motivos que a fundamentam.

Temos, pois, que a decisão arbitral deveria ter sido emitida e notificada às partes no prazo de seis meses após a constituição do tribunal arbitral (o que aconteceu em 25-02-2014), uma vez que o processo arbitral tem início na data da constituição do tribunal arbitral de acordo com o disposto no art. 15º do RJAT. Ou, dentro do prazo, inicial ou já prorrogado, deveria ter sido notificada às partes decisão fundamentada prorrogando esse prazo, nos termos do nº 2 do art. 21º do RJAT.

Uma vez que, como vimos, o tribunal foi constituído em 25-02-2014, o prazo de seis meses terminou em 25-09-2014. [Aquele prazo de seis meses,

por remissão expressa do artigo 17.º-A da RJAT, deve ser contado nos termos do artigo 138º do CPC (antigo 144º) e o n.º1 do artigo 138º do CPC dispõe que «o prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz, é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses (...)». Nesse sentido. O Ilustre Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, in Guia da Arbitragem Tributária, 2013, Almedina, pág. 198.]

Na reunião realizada nos termos do art. 18º do RJAT, ocorrida em 8-07-2014, foi **determinada a prorrogação do prazo para a prolação da decisão para o dia 30 de Setembro de 2014.**

Em 1-10-2015, foi proferido despacho no sentido de o prazo da decisão ser prorrogado até 7.10.2015.

Considera a impugnante que o prazo se encontrava esgotado (não o prazo inicial, mas o tempestivamente prorrogado). Bem como considera que foi excedido o novo prazo fixado, pois somente em 10-10-2014 foi emitido novo despacho de prorrogação, desta feita até 15-11-2014. O qual foi novamente excedido, pois só em 17-11-2014 foi emitido novo despacho de prorrogação, agora até 2-12-2014, prorrogação depois estendida (por despacho de 1-12-2014) até 31/01/2015. Prazo novamente excedido, em vista da emissão da decisão em 9-02-2015, cfr. conclusões cc), dd), ee) e ff).

.

Pelo que, no entendimento da impugnante, o prazo para a decisão foi prorrogado por cinco vezes, sendo que as segunda, terceira e quarta prorrogações foram decididas quando já estava esgotado o prazo em curso. Bem como a decisão foi emanada já muito depois de excedido o prazo fixado pelo tribunal, cfr. conclusões gg) e hh).

Temos de concluir que o Árbitro não cumpriu na sua totalidade o disposto no nº 2 do art. 21º do RJAT.

Importa, pois, indagar a consequência jurídica decorrente dessa omissão.

Adiantamos, desde já, que não concordamos com a interpretação legal efectuada pela impugnante.

E não concordamos porque a impugnante parece confundir o prazo legal de decisão constante do nº 1 do art. 21º do RJAT com a possibilidade de prorrogação desse prazo, nos termos do nº 2 do mesmo artigo.

Basta atentar na alínea jj) das conclusões onde a impugnante transcreve a doutrina do Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, a nosso ver, sem enquadramento no caso em apreço.

Confunde, pois, a AT "pronúncia indevida" com omissão de

cumprimento no devido tempo por parte do árbitro da formalidade que sobre si incumbe quando necessite de ultrapassar o prazo base de seis meses para finalizar o processo arbitral.

Ora, o imperfeito cumprimento destas regras não se subsume na "pronúncia indevida" que, aliás, se refere ao conteúdo da decisão arbitral.

Vejamos a doutrina do Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, no Guia da Arbitragem Tributária, Nota 15.5.1.: “(...) *sendo de presumir que o legislador consagrou a solução mais acertada (artigo 9º, nº 3, do Código Civil), parece que se deverão considerar como situações de “pronúncia indevida” aquelas em que o tribunal arbitral excedeu a sua competência ou a sua composição é irregular, para além daquelas em que a decisão for proferida para além do prazo máximo aplicável, cujo decurso extingue o poder jurisdicional.*”

E aqui chegados, importa realçar que o prazo legal máximo de um ano foi respeitado.

O prazo máximo legalmente estabelecido para a prolação e notificação da decisão arbitral é de um ano, conforme resulta do disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT, e foi respeitado neste processo arbitral, pois o Tribunal Arbitral foi constituído em 25 de Fevereiro de 2014 e a decisão arbitral foi notificada em 9 de Fevereiro de 2015, portanto dentro do prazo de um ano.

Ora, conforme já vimos, só quando findo o prazo máximo sem prolação de decisão, se extinguem os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral, terminando o processo.

Não sendo esse o caso dos presentes autos, de que forma se poderá valorar o deficiente cumprimento do disposto no nº 2 do artº 21º do RJAT, por parte do Árbitro?

Será que se deve anular a decisão arbitral como pretende a impugnante?

A resposta não pode deixar de ser negativa.

Uma vez que a decisão foi prolatada dentro do prazo máximo legalmente estabelecido nos termos do disposto no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT, **o deficiente cumprimento legal por parte do Árbitro, embora censurável, não passa de uma mera irregularidade processual.**

Se dúvidas houvesse bastaria ler, mais uma vez, a doutrina do Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, no Guia da Arbitragem Tributária, Nota 14.3., de onde se extrai: “De qualquer modo, a não prolação da decisão na data comunicada às partes não tem qualquer consequência

processual, visando apenas impor ao tribunal arbitral que atue de forma diligente, designadamente respeitando o prazo de seis meses a contar do início do processo arbitral, previsto no nº 1 do art. 21º do RJAT.” (sublinhado nosso)

A doutrina ora transcrita deita por terra as conclusões gg) e hh) da impugnante.

Mas ainda que se considerasse que foram ultrapassados os prazos e que se extinguíram os poderes jurisdicionais do tribunal arbitral, terminando o processo, qual seria a consequência jurídica?

Mais uma vez, na doutrina do Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, no Guia da Arbitragem Tributária, Nota 14.5.1., encontramos a resposta.

“Nesta situação, se a não prolação de decisão não for imputável ao sujeito passivo, deverá entender-se, com base em analogia com a situação regulada no nº 3 do art.24º do RJAT, que se reiniciam os prazos para o sujeito passivo apresentar reclamação, impugnação, revisão, promoção da revisão oficiosa, revisão da matéria tributável ou para suscitar nova pronúncia arbitral dos atos objeto da pretensão arbitral.”

Podemos assim concluir, que não se aplica o instituto da caducidade para os prazos dirigidos àqueles a quem incumbe julgar: a sua posição jurídica é totalmente distinta da de quem exerce um direito, e fazer caducar o poder-dever de decidir quando incumpra prazos que lhe são dirigidos nada resolve, só piora a situação daqueles (partes num litígio) cujo direito à decisão se visa proteger com tais prazos.

Ora, como alega o recorrido, o árbitro não exerce um direito quando emite uma decisão arbitral. Exerce uma função, um poder, um poder-dever. E é porque o árbitro (ou um juiz) exerce um poder-dever que faz pouco sentido fazer cessar a sua obrigação de decidir quando ultrapasse o prazo legalmente indicado para o efeito, uma vez que isso penaliza, justamente, aqueles (as partes) que verdadeiramente têm o direito - o direito a uma decisão - e que nenhum prazo associado ao exercício do seu direito ofenderam.

Atento o que se vem de referir, tem, portanto, a impugnação da decisão arbitral ora sindicada que improceder.

III- Decisão

Face ao exposto, acordam, em conferência, os Juízes da Secção de Contencioso Tributário deste Tribunal Central Administrativo Sul em julgar improcedente a presente impugnação da decisão arbitral.

Custas pela Impugnante.

Registe e Notifique.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2015

[Lurdes Toscano]

[Ana Pinhol]

[Jorge Cortês]

(1) Sendo que aquele prazo de seis meses, por remissão expressa do artigo 17.º-A da RJAT, deve ser contado nos termos do artigo 138º do CPC (antigo 144º) e o n.º1 do artigo 138º do CPC dispõe que «o prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz, é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses (...)». Nesse sentido. O Ilustre Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, in Guia da Arbitragem Tributária, 2013, Almedina, pág. 198.

(2) In guia da Arbitragem Tributária, 2013, Almedina, pág. 198 e 199.

(3) In Guia do Arbitragem Tributária, Almedina 2013, página 234 e ss.

(4) in Revista de Arbitragem e Mediação, Editora Revisto dos Tribunais, ano 7, Janeiro-Março 2010, S. Paulo, Brasil, págs. 273-310, em linha,

(5) In A arbitragem no direito administrativo: uma justiça alternativa, em Linha