RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.425 - SP (2019/0115604-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	TIE COMERCIAL - EIRELI
ADVOGADOS	:	EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
		ESNALRA SINÉRIA VITÓRIA LIMA DOS ANJOS - SP297170
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ - SP108628
		PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO - SP122213

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO. SÚMULA 283/STF. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 319):

> Execução Fiscal. Creditamento indevido de ICMS. Exceção de pré-executividade em que se alegou: a) a presunção de boa-fé da executada; b) nulidade do processo administrativo fiscal, porque julgadores do Tribunal de Impostos e Taxas - TIT, são advogados, inscritos na OAB/SP; c) aplicação de juros superiores à Taxa SELIC; d) caráter confiscatório das multas punitivas aplicadas; e) excesso de execução relativamente à cobrança dos honorários advocatícios pela Fazenda Estadual, em percentual superior ao já fixado pelo juízo. Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida apenas para afastar a exigência de juros de mora em percentual superior à taxa SELIC. Agravo de Instrumento buscando o acolhimento das demais arguições. Parcial acolhimento. Alegação concernente à presunção de boa-fé da executada que constitui matéria subjacente ao conteúdo formal do título executivo, que não dispensa a via defensória dos embargos à execução. Não há óbice legal a que julgadores tributários sejam advogados, e se, "ad argumentandum", algum impedimento existisse nesse sentido, diria respeito apenas ao próprio exercício da advocacia, não maculando o processo administrativo tributário. Excesso de execução, por cobrança de honorários advocatícios em percentual superior ao fixado inicialmente, não verificado. Multas que atingiram valores realmente l adeadores da razoabilidade, que superam o valor do débito fiscal. Precedentes do STF. Agravo de Instrumento provido em parte para que as multas punitivas sejam limitadas a 100% do valor do imposto, e para condenar a Fazenda Estadual ao pagamento de verba honorária no percentual mínimo sobre o proveito econômico obtido pela excipiente.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 360-362.

O recorrente alega violação do artigo 28, II, da Lei n. 8.906/94, ao argumento de que *o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo é composto por um colegiado que tem a função de julgar os processos administrativos referentes a tributos*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: B3F1EA1E-6F5D-4178-8509-9F5310842FD0

administrados pela Fazenda do Estado de São Paulo, destarte, é um órgão de deliberação coletiva da administração pública direta e consequentemente seus membros não poderão exercer, cumulativamente, a atividade de julgador com o exercício da advocacia. (fl.344)

Assevera que *a norma infraconstitucional em apreço tem a finalidade de cindir a atividade de julgador com o exercício da advocacia, logo, a inobservância a tal preceito legal acarreta a nulidade da decisão proferida na esfera administrativa.* (fl. 347)

Contrarrazões às fls. 370-375.

Decisão de conversão em recurso especial à fl. 400.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, tem-se que o invocado art. 28, II, da Lei n. 8.906/1994 não tem comando normativo apto a sustentar à postulada declaração de nulidade do processo administrativo fiscal, pois a vedação nele contida destina-se ao exercício da advocacia e não à composição do tribunal administrativo, a qual deve seguir o disposto na lei estadual de regência. Incide, pois, o óbice da Súmula 284 do STF.

O acórdão recorrido assim se manifestou às fls. 323-324 quanto à incompatibilidade das funções exercidas cumulativamente pelos juízes do TIT, de julgadores e advogados:

> A legislação que disciplina a composição do órgão de julgamento administrativo é clara no sentido de manter composição paritária, integrada pelos chamados "juízes contribuintes" (não servidores públicos), estatuindo o art. 55 da Lei estadual 10.941, de 2001: "Artigo 55 - Os juízes contribuintes, todos portadores de título universitário, de reputação ilibada e reconhecida especialização em matéria tributária, com mais de 5 (cinco) anos de efetiva atividade profissional no campo do Direito, inclusive no magistério e na magistratura, serão nomeados pelo Governador do Estado, dentre os indicados pelas entidades jurídicas ou de representação dos contribuintes."
>
> Não há nenhum impedimento, na legislação que rege o órgão, a que esses julgadores tributários sejam advogados, e, se algum impedimento existe nesse sentido no Estatuto da OAB (Lei federal 8.906, de 1994), está claro que essa eventual incompatibilidade só se pode refletir no próprio exercício da advocacia, e não na atuação daqueles profissionais no órgão administrativo.
>
> Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal: "A apelante pugna, também, pela nulidade do julgamento administrativo da 8ª Câmara Temporária do Tribunal de Impostos e Taxas, uma vez composta por dois advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil OAB, o que violaria o disposto no artigo 28, inciso II, da Lei 8906/94 (Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: (...) II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta). Contudo, o exercício da advocacia deve estar em consonância não só com o Estatuto da OAB, mas também com seu Regulamento Geral, o qual esclarece o seguinte em seu artigo 8º, § 1º: Art. 8º - A incompatibilidade prevista no art.
>
> 28, II do Estatuto, não se aplica aos advogados que participam dos órgãos nele referidos, na qualidade de titulares ou suplentes, como representantes

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: B3F1EA1E-6F5D-4178-8509-9F5310842FD0

> dos advogados. § 1º - Ficam, entretanto, impedidos de exercer a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura.
> Conclui-se, desta feita, a possibilidade de que advogados participem de órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta, desde que não exerçam a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura. Isso porque os advogados não podem ser impedidos de exercer a advocacia, vedada, logicamente, a atuação nas causas em que integrarem o julgamento administrativo." (10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 0002515-09.2011.8.26.0459, Rel. o Des. MARCELO SEMER, j. 16.06.2014); "Execução Fiscal.
> Objeção de pré-executividade. Nulidade do procedimento administrativo. Apreciação e julgamento dos recursos por integrantes do Tribunal de Impostos e Taxas, advogados militantes. Inexistência de óbice legal. Inteligência do artigo 8º do Regulamento do Estatuto da Advocacia. Nulidade inocorrente.
> Preliminar que se afasta." (13ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2111675-46.2014.8.26.0000, j. em 27.08.2014, rel. o Des. BORELLI THOMAZ); "APELAÇÃO CÍVEL Mandado de segurança Empresa visa a nulidade de procedimento administrativo de infração pelo creditamento indevido de ICMS Alega nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT) em razão da composição da turma julgadora ser formada por sete advogados inscritos e ativos na OAB, o que caracteriza a incompatibilidade prevista no art. 28, II da Lei n. 8.906/94 Exceção dada pelo artigo 8º do Regulamento Geral da OAB Impedimento de exercer a advocacia somente perante o órgão em que atuam, enquanto durar a investidura Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido." (7ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 0058897-42.2012.8.26.0053, j. em 10.03.2014, rel. o Des. EDUARDO GOUVÊA).

Verifica-se que o acórdão guerreado valeu-se da interpretação do art. 8º, § 1º, do Regulamento Geral da OAB para justificar seu entendimento. Esse ponto, contudo, não foi devidamente combatido na peça de recurso especial, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF.

Ademais, este STJ já decidiu que a análise de composição do Tribunal administrativo fiscal é matéria de legislação estadual, mormente acerca de seus membros integrantes e dos respectivos impedimentos e sujeições. Não obstante ter havido invocação de violação de legislação federal, este tema está circunspecto à organização de órgãos da administração pública pelos Estados federados, não competindo à esta Corte se imiscuir sobre a competência organizatória da administração estadual, nos termos da Súmula 280 do STF. Confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUESTIONAMENTO QUANTO À COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.
> 1. Incide a inteligência da Súmula 280 do STF, na pretensão do recorrente em questionar a lei de organização do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (Lei 13.457/2009), no que tange a composição e organização da referida Corte administrativa.
> 2. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: B3F1EA1E-6F5D-4178-8509-9F5310842FD0

> permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).
> 3. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. 1.240.292/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15.3.2019).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, §3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: B3F1EA1E-6F5D-4178-8509-9F5310842FD0