



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2013.0000216806**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0196471-72.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SOCIORTHO COMERCIO DE MATERIAIS ORTODONTICOS LTDA., é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO DELBIANCO (Presidente sem voto), CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI E VERA ANGRISANI.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

**José Luiz Germano**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 14.451 (lc)

Agravo de Instrumento nº 0.196.471-72.2012.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Sociortho Comércio de Materiais Ortodônticos Ltda.

Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo

Juiz: *Ana Maria Brugin*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE - Auto de infração e imposição de multa - Processo administrativo que deu origem à execução fiscal - Alegação de nulidade - Integrante do Tribunal de Impostos e Taxas que, à época do julgamento, estava inscrito na OAB, com autorização para advogar – Incompatibilidade prevista no art. 28, inciso II, da Lei 8.906/94 – Precedentes.

**RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão interlocutória copiada à fl. 126 que rejeitou a exceção de preexecutividade interposta pela ora agravante em execução fiscal.

Alega a sociedade empresária que o auto de infração e multa correspondente foi objeto de recurso ordinário no Tribunal de Impostos e Taxas, mas a sua análise e decisão partiram de pessoa impedida de atuar nesta função; que o subscritor da decisão que determinou a aplicação de multa de 80% e a manutenção do auto é advogado militante, segundo certidão da OAB, e que, portanto, não poderia estar nos quadros do TIT, pois tais



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funções são incompatíveis, como determina o art. 28, II da Lei 8.906/94.

O recurso foi recebido em seu efeito suspensivo e o prazo para resposta decorreu *in albis*.

É o relatório.

Pois bem, a certidão de fl. 117 atesta que o membro do Tribunal de Impostos e Taxas que foi relator do julgamento do recurso ordinário da ora agravante estava devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A questão aqui debatida já é conhecida deste Tribunal.

Como bem ressaltou o Des. Rui Stoco, em caso semelhante:

"Ora, ressuma evidente que estando inscritos no órgão de classe é porque receberam o direito de usar dessa prerrogativa para advogar, pois o pressuposto da legitimidade do bacharel em direito para representar a parte em juízo é a inscrição nesse órgão.

O Tribunal de Impostos e Taxas tem por atribuição específica processar e julgar os recursos administrativos, de natureza tributária opostos pelos contribuintes.

A sua natureza é de órgão julgador no plano administrativo ou extrajudicial. Recebem do Estado o múnus de julgadores e, portanto, juízes de investidura temporária.

Ora, a advocacia é incompatível com o



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exercício das atividades de membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas e, segundo a dicção do art. 28, II, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), "de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta".

É exatamente a hipótese dos autos.

Portanto, essa incompatibilidade somente estaria superada se os integrantes do Tribunal de Impostos e Taxas estivessem com sua inscrição suspensa durante o período em que exerceram as funções de julgadores.

Não é, entretanto, o que ocorreu, como se verifica nas certidões abroqueladas aos autos.

À época do julgamento do recurso administrativo do recorrido estavam inscritos na OAB e, portanto, aptos (de acordo com o órgão de classe) para o exercício da advocacia, não obstante as funções que lhes foram cometidas para integrar o TIT exsurgissem como impedimento absoluto para aquele exercício.

Nula, portanto, a decisão proferida por aquele Tribunal administrativo em razão do impedimento de um ou mais de seus



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integrantes", (cf. Apelação cível nº 179478.5/0-00, j. 3.2.04)

Com efeito, oficiou como julgador administrativo, no TIT, advogado militante, resultando procedente o AIIM. E é incompatível tal função, nos termos do art. 28, inciso II, do EOAB (Lei nº 8.906/94), *verbis*:

"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."

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA Pretensão de anulação de penalidade imposta em processo administrativo Presidência da comissão processante constituída por advogado regularmente inscrito e ativo na Ordem dos Advogados do Brasil Incompatibilidade Aplicação do art. 28, inciso II, da Lei nº8.904/94 Nulidade configurada Presença do direito líquido e certo Sentença reformada Preliminar acolhida e recurso provido".



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP, Ap. 0025167-63.2010, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Moreira de Carvalho, j. 7.11.12)

"Embargos à execução Pretendido reconhecimento de nulidade em processo administrativo em que atuaram juízes do Tribunal de Impostos e Taxas, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - Vedação do art. 28, inciso II, da lei nº 8.906/94 - Sentença de improcedência reformada - Recurso provido." (TJSP, Ap. 0071095-28.2002, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 27.6.11)

Destarte, estando o juiz que atuou no processo administrativo da ora agravante inscrito na Ordem dos Advogados, restou caracterizada a afronta ao dispositivo de lei insculpido no art. 28, inciso II, da lei nº 8.906/94, impondo-se o reconhecimento da nulidade do processo administrativo em questão, a invalidar a decisão proferida no Tribunal de Impostos e Taxas em relação ao recurso apresentado pelo executado agravante.

Ressalto, contudo, que a despeito da declaração de nulidade da decisão administrativa, nada impede que a Fazenda aguarde novo julgamento do recurso da contribuinte e após, se for o caso, inscreva o débito em dívida ativa para competente cobrança judicial.

Ante o exposto, é dado provimento ao presente agravo de instrumento para declarar nula a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

decisão proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas, dando por extinta a execução, condenada a Fazenda do Estado ao pagamento das custas e honorários de advogado que arbitro em R\$1.000,00, quantia que, de acordo com os ditames do art. 20, § 4º, do CPC, reputo adequada em face das circunstâncias da causa.

**JOSÉ LUIZ GERMANO**  
**RELATOR**