

PROJETO DE LEI Nº , DE 2013
(Do Sr. POLICARPO)

Acrescenta parágrafo ao art. 28 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta parágrafo ao art. 28 da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 2º O art. 28 da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 28.....

.....

§3º Não se incluem nas hipóteses do inciso II, os membros dos conselhos ou tribunais administrativos que não recebam remuneração de natureza salarial para o exercício da função de conselheiro ou julgador destes órgãos colegiados.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

C2E841FE04
C2E841FE04

JUSTIFICAÇÃO

Tanto no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como no âmbito da Justiça Federal, tem havido a propositura de diversas ações judiciais contestando a legalidade das decisões colegiadas proferidas, respectivamente, pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, apontando haver ilegalidade nos julgados em decorrência de os colegiados serem compostos por advogados militantes, violando, no entender dos autores das ações judiciais o art. 28, II do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), lei nº 8.906, de 1994, que possui a seguinte redação.

“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;”

Destacam que a ilegalidade nas decisões colegiadas decorrem do fato de haver conselheiro ou julgador que atuou nos referidos processos administrativos inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Há de salientar que, a composição paritária do CARF, composta de representantes da Fazenda Nacional e dos contribuintes, é a base da formação do colegiado, conforme dispõe o inciso II do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 1972 (que dispõe sobre o processo administrativo fiscal), trazendo a seguinte redação:

“Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar

C2E841FE04

C2E841FE04

recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Idêntica situação ocorre em grande parte dos tribunais administrativos fiscais dos demais entes federativos, como é o caso, por exemplo, do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT, em que há composição paritária em seus colegiados.

Em virtude da autonomia político-constitucional dos entes federativos, a estrutura dos tribunais administrativos fiscais pode variar em cada ente subnacional. Entretanto, em regra, estes colegiados exigem que seus membros possuam conhecimento específico nas áreas de direito tributário e de processo administrativo fiscal.

Com efeito, o tribunal fiscal paulista se acha regido pela Lei nº 13.457/2009, que em seu art. 65 preceitua:

“Art. 65. 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.

Parágrafo único - É vedada a nomeação para juiz contribuinte de servidor que esteja no exercício de função ou cargo público.”

Acerca da apontada incompatibilidade, em 2005, em resposta a consulta formulada, o Conselho federal da OAB conclui pela inaplicabilidade da incompatibilidade de membro então Conselho de Contribuintes com o exercício da advocacia, concluindo, entretanto, pelo impedimento de atuar em processos administrativos fiscais perante o próprio Conselho, nos seguintes termos:

“CONSULTA 0002/2004/OEP. ORIGEM: PRESIDÊNCIA DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. ASSUNTO: ADVOGADO. MEMBRO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. INCOMPATIBILIDADE OU IMPEDIMENTO PARA O

C2E841FE04

C2E841FE04

EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RELATOR: CONSELHEIRO FEDERAL JOSÉ PAIVA DE SOUZA FILHO (AM). RELATOR PARA O ACÓRDÃO: CONSELHEIRO FEDERAL MARCELO LAVOCAT GALVÃO (AC).

EMENTA 24/2005 OEP.

1 - O INTEGRANTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES NÃO RECEBE REMUNERAÇÃO FIXA POR SUA ATUAÇÃO NO COLEGIADO, DEVENDO MANTER-SE EM ATIVIDADE PROFISSIONAL PARA A SUA SUBSISTÊNCIA.

II - OFENDE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE VEDAR-SE A UMA SÓ CATEGORIA PROFISSIONAL O ACESSO AO CONSELHO, NOTADAMENTE ÀQUELA QUE, POR SUA FORMAÇÃO TÉCNICA, APRESENTA-SE COMO A MAIS HABILITADA PARA ANALISAR QUESTÕES REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS.

III - O ARTIGO 28, INCISO I, DO ESTATUTO DA OAB E DA ADVOCACIA DEVE SER INTERPRETADO DE ACORDO COM OS COMANDOS CONSTITUCIONAIS MAIORES, EVITANDO-SE QUE SUA APLICAÇÃO VENHA A MALFERIR PRINCÍPIOS DE ISONOMIA E JUSTIÇA.

IV - AO MEMBRO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES NÃO SE APLICA A INCOMPATIBILIDADE PARA A ADVOCACIA, RESTANDO SOMENTE IMPEDIDO DE ATUAR EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS PERANTE O PRÓPRIO CONSELHO, BEM COMO PATROCINAR CAUSAS JUDICIAIS CUJO CONTEÚDO POSSA SER OBJETO DE APRECIÇÃO POR PARTE DAQUELE COLEGIADO. BRASÍLIA, 21 DE FEVEREIRO DE 2005.”

(ARISTOTELES ATHENIENSE, PRESIDENTE. MARCELO LAVOCAT GALVÃO, RELATOR P/ACÓRDÃO. DJ DE 17.6.2005, P. 1141/1142.)

Igualmente, 06/08/2013, o Órgão Especial do Conselho Federal da OAB se manifestou no sentido de que os advogados que participam de tribunais ou conselhos administrativos não estão impedidos de advogar, corroborando o entendimento exarado em 2005, que abordava – especificamente – o caso dos conselheiros do então Conselho de Contribuintes. A decisão foi tomada depois de consulta do Movimento em Defesa da Advocacia (MDA), questionando se a participação de Advogados no TIT, ou outros órgãos de julgamento administrativo (a exemplo do CARF e dos demais tribunais administrativos estaduais e municipais), constitui exercício

C2E841FE04

C2E841FE04

incompatível ou caracteriza impedimento pontual para o exercício profissional da Advocacia:

“CONSULTA N. 49.0000.2013.007132-1/OEP

Assunto: Consulta. Participação de advogados em órgãos de julgamento de processos administrativos. Exercício da advocacia. Demanda judicial. Administração Pública. Ato ilícito. Julgamento que envolve participação de advogado. Código de Ética e Disciplina. Consulente: Movimento de Defesa da Advocacia (Representante legal: Marcelo Knoepfelmacher - Diretor Presidente).

Relator: Conselheiro Federal Marcelo Lavocat Galvao (DF).

EMENTA n. 0156/2013/OEP: CONSULTA. ADOGADO INDICADO COMO MEMBRO DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÃO DESPROVIDA DE REMUNERAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTO EM DIREITO TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE ENTIDADES JURÍDICAS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 28, II, DO ESTATUTO DA OAB. INCOMPATIBILIDADE AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE PUNIÇÃO DO ADOGADO QUE POSTULA A NULIDADE DOS JULGAMENTOS PROFERIDOS COM VOTO DE ADOGADOS INTEGRANTES DO COLEGIADO.

I - O integrante do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo tem que possuir conhecimento comprovado em direito tributário e não recebe remuneração fixa por sua atuação no colegiado, devendo manter-se em atividade profissional para sua subsistência.

II - Em que pese o teor da norma, o artigo 28 , inciso II, da Lei nº 8.906/94 não se aplica a advogados que integram, de forma temporária e não remunerada, o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, máxime quando indicados por entidades representativas da advocacia, devendo ser observada, todavia, a limitação imposta pela legislação à atuação profissional dos juízes que compõem aquele colegiado. Aplicação do precedente firmando na Consulta nº 002/2004-OEP.

III - O artigo 28, inciso II, do Estatuto da OAB e da Advocacia deve ser interpretado de acordo com comandos constitucionais maiores, evitando-se que sua aplicação venha a malferir princípios de isonomia e razoabilidade.

IV - Na ausência de pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre o tema, devem prevalecer a liberdade e a independência profissionais do advogado, que não pode ser

C2E841FE04

C2E841FE04

punido por defender em juízo a nulidade de decisões administrativas perpetradas em colegiado composto por juízes que exercem a advocacia.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator, que integra o presente julgado.

Brasília, 6 de agosto de 2013.

Claudio Pacheco Prates Lamachia - Presidente.

Marcelo Lavocat Galvão - Relator.”

Na hipótese dos tribunais administrativos com competência de julgar processos administrativos fiscais, de fato, não se afigura razoável impedir o acesso àqueles profissionais que, por formação acadêmica, mais conhecimentos técnicos possuem sobre os temas apreciados pelos indigitados colegiados administrativos.

Ofende o princípio da igualdade, outrossim, permitir-se o acesso a tais funções para todos os profissionais liberais, limitando-o, todavia, à categoria dos advogados.

Vale salientar que o eg. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1127-8, permitiu o exercício da advocacia aos integrantes das Cortes Eleitorais.

Por outro lado, merecem especial atenção precedentes do Tribunal do Estado de São Paulo, que concluem haver incompatibilidade do exercício da advocacia com a de julgador do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo.

A gravidade da situação é evidente, posto que se a questão da incompatibilidade ou não do exercício da advocacia com a de julgadores ou conselheiros dos colegiados administrativos ficar ao alvedrio do intérprete, como ocorre nos precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de

C2E841FE04
C2E841FE04

São Paulo, ao apreciar a mesma questão referente ao Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, poderá acarretar imensa insegurança aos julgados dos tribunais administrativos que têm entre seus membros advogados regularmente inscritos na OAB.

Destarte, apresenta-se o presente projeto de lei ante a necessidade de se explicitar a inexistência de incompatibilidade do exercício da advocacia com a de membro dos conselhos ou tribunais administrativos que não recebam remuneração de natureza salarial para o exercício da função de conselheiro ou julgador destes órgãos colegiados.

Por fim, invocando os juízos de justiça e razoabilidade dos meus nobres pares, requeiro a aprovação integral da presente proposição.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2013.

Deputado POLICARPO
PT/DF

C2E841FE04
C2E841FE04