

ministrativo, o que não é o caso de ação declaratória, ou seja, o ajuizamento de ação declaratória não implica renúncia ou desistência ao contencioso administrativo e não enseja a aplicação do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005, conforme trechos extraídos da referida decisão: “No caso da lei municipal, não obstante não tenham sido referidas quais seriam as ações a dar azo à renúncia ou à desistência da instância administrativa, parece-nos claro que devam ser diretamente ligadas aos fatos ou aos atos administrativos que deram ensejo ao crédito tributário exigido, isto é, para que seja reconhecida a renúncia ou a desistência, é preciso que a medida judicial impugne especificamente o lançamento objeto do recurso administrativo. Como se sabe, a eventual procedência em uma ação de natureza declaratória – como a que foi ajuizada pela ora Recorrente – não terá natureza constitutiva ou, no caso, desconstitutiva, não tendo o condão, pelo menos de forma direta e imediata, de provocar a desconstituição do crédito tributário.; [...]E, neste sentido, embora, como analisaremos adiante, gere efeitos quanto ao mérito do presente litígio, que versa sobre fatos geradores ocorridos após o ajuizamento da referida ação declaratória e guarda íntima relação com a matéria discutida no feito, a ação não se refere, diretamente, aos fatos e atos administrativos que ensejaram a constituição do crédito tributário em debate, ou seja, não impugna, especificamente, este ou aquele fato gerador, este ou outro auto de infração.” (grifamos). Confira-se a Ementa do julgado em relação a esta matéria: EMENTA – RECURSO ORDINÁRIO [...] AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA PELA RECORRENTE: INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 35 DA LEI Nº 14.107/2005. [...] Embora a ação declaratória movida pela Recorrente gere efeitos quanto ao mérito do presente litígio, deve ser reconhecido que não se refere, diretamente, aos fatos e aos atos administrativos que ensejaram a constituição do crédito tributário em debate, ou seja, não impugna, especificamente, este auto de infração, razão pela qual é inaplicável ao caso o art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005.” (Grifos inexistentes no original)

8.1. Todavia, a título de esclarecimento, o assunto (aplicação do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/05 às Ações Declaratórias) já foi objeto de súmula por este Conselho Municipal de Tributo, qual seja, a SÚMULA Nº 6, PUBLICADA EM 20 DE DEZEMBRO DE 2018, QUE ASSIM PRESCREVE: “A propositura de ação declaratória configura renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa ou desistência do recurso interposto, conforme previsto no art. 35 da lei nº 14.107/2005, naquilo que houver identidade entre a causa de pedir da ação judicial e a matéria discutida administrativamente.”

9. Já no caso da decisão dos Recursos Ordinários nº 6017.2019/0052672-6/6017.2019/0052685-8 – 4ª CJ (paradigma 2), o contribuinte discutia administrativamente o seu desenquadramento do regime especial de SUP em razão da adoção do modelo societário “LTDA”, enquanto, paralelamente, impetrou Mandado de Segurança se insurgindo contra a revisão dos lançamentos efetuados de forma retroativa, com fundamento no art. 146 do CTN, motivo pelo qual não se reconheceu, naquele caso concreto, a concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Confira-se: “...no presente Recurso, o Recorrente se insurge contra seu desenquadramento do regime especial das sociedades uniprofissionais – SUP em virtude da adoção do modelo de responsabilidade limitada, e por consequência, requereu o cancelamento dos autos de infração. Já no Mandado de Segurança nº 1032429-14.2018.8.26.0053, o contribuinte se insurge contra a revisão dos lançamentos pretéritos, com fundamento na aplicação do art. 146 do CTN. [...] O processo foi extinto sem resolução do mérito por inadequação da via eleita, ante o não atendimento do prazo decadencial de 120 para impetração. De acordo com a Súmula nº 06 deste Conselho; [...] Assim, considerando que a causa de pedir do Mandado de Segurança trata apenas da aplicação do art. 146 do CTN para afastar o desenquadramento retroativo do contribuinte, somente haveria renúncia à esfera administrativa quanto a esta questão. Considerando que o Recurso em análise trata de matéria diversa, qual seja, a suposta compatibilidade do regime especial de SUP com o modelo de responsabilidade limitada, entendendo não ser o caso de aplicação do art. 35 da lei nº 14.107/05.” (g.n.) A ementa do julgamento foi assim redigida: EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO. AUTOS DE INFRAÇÃO DE ISS E RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E TERMO DE DESENQUADRAMENTO DO REGIME DE SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM A ESFERA JUDICIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. VINCULAÇÃO DO CMT À SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA Nº 4/2010 E AO PARECER NORMATIVO SF Nº 3/2016. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

10. No mesmo sentido a decisão do Recurso Ordinário nº 6017.2020/0053608-1 – 4ª CJ (paradigma 3), que, naquele caso concreto, cotejando as alegações constantes do Recurso Ordinário com a ação judicial proposta pelo contribuinte, entendeu-se que não havia concomitância integral entre as esferas judicial e administrativa, não se aplicando o disposto no art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005, razão pela qual a decisão de piso foi anulada para que outra fosse prolatada em relação às matérias que não estavam sendo discutidas judicialmente. Veja-se: “...a decisão recorrida não conheceu da impugnação apresentada, tendo considerado a existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, o que configura renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência da defesa administrativa, nos termos do que estabelece o art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/051. A Recorrente, no entanto, sob a alegação de haver pontos na defesa administrativa que nem sequer são citados na ação judicial, sustenta que a decisão recorrida deve ser anulada, de modo que os autos retornem a instância inferior para nova apreciação, sob pena de supressão de instância, visto que haveria matérias abordadas exclusivamente na esfera administrativa. Nesse sentido, assevera que em seu pleito na ação judicial nem sequer é mencionada a lavratura de auto de infração, tampouco a aplicação de multa no patamar de 50%. Analisando-se a petição inicial do processo judicial nº 1013978-67.2020.8.26.0053, em cotejo com a peça impugnatória, entendendo assistir razão à Recorrente, no sentido de não restar configurada total concomitância entre as esferas judicial e administrativa. De fato, o auto de infração foi lavrado posteriormente à postulação da Recorrente em juízo, com a ação judicial já em andamento, não havendo em sua petição questionamentos nem quanto aos elementos de validade do referido auto, nem quanto à multa aplicada. [...] Assim, por mais que o julgador monocrático tenha sido diligente em consultar o Departamento Fiscal da Procuradoria Geral do Município para alicerçar sua conclusão pela concomitância total entre as esferas judicial e administrativa, entendendo não haver total identidade entre a discussão em sede judicial e administrativa, conforme exposto no presente voto. Posto isso, a decisão de piso deve ser anulada, para que outra seja proferida com a devida apreciação dos questionamentos não inseridos na lide judicial, concernentes a alegações que buscam infirmar a validade do auto de infração lavrado, inclusive no que se refere à multa aplicada.” Eis o teor da ementa do julgamento em questão: EMENTA - ISS. HABITE-SE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. ART. 35 DA LEI 14.107/05. Decisão recorrida que não conheceu da impugnação, sob o fundamento de haver identidade de objeto entre a ação judicial e a impugnação administrativa. Constatada a existência de matérias abordadas exclusivamente em sede de contencioso administrativo. Concomitância parcial. Preliminar de nulidade da decisão recorrida acolhida. Recurso Ordinário parcialmente provido para declarar a nulidade da decisão recorrida e determinar que outra seja proferida, com a apreciação das matérias não inseridas na lide judicial.

11. Como se percebe, e como disse a própria Recorrente, o que se pretende neste Recurso de Revisão é discutir “a extensão do conceito de concomitância e sua aplicação no caso concreto”. Ocorre que a extensão do conceito de concomitância já foi definido pelo CMT na Súmula nº 06 acima transcrita, ou seja, “naquilo que houver identidade entre a causa de pedir da ação judicial e a matéria discutida administrativamente”, restando verificar sua aplicação no caso concreto. Daí tratar-se o presente Recurso de Revisão da aplicação das mesmas normas jurídicas (art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005 e Súmula CMT nº 6) a contextos processuais diversos, o que impossibilita o prosseguimento do presente recurso, visto que as Câmaras Reunidas teriam que revolver todo conjunto probatório para cotejar os argumentos apresentados pela Recorrente em sede de Recurso Ordinário com as matérias discutidas judicialmente na Ação Ordinária nº 1045753-76.2015.8.26.0053 e no Agravo de Instrumento nº 2280145-64.2019.8.26.0000, o que não se admite em sede de Recurso de Revisão, cujo único objetivo é pacificar teses jurídicas, conforme precedentes deste Tribunal Administrativo.

12. Por todo o exposto, **NÃO ADMITO e NEGÓ SEGUIMENTO** ao recurso.

13. **Fica a Recorrente, desde logo, intimada quanto ao cabimento, no prazo de 15 dias, de um único pedido de reconsideração que verse exclusivamente sobre ausência ou inexistência de intimação ou contagem de prazo.**

Referência:
Processo Administrativo SEI nº 6017.2022/0022924-7
CCM nº:
3.229.175-2
CNPJ nº:
05.703.007/0001-93
Recorrente:
DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVIÇOS CONTÁBEIS LTDA

Advogados:
Dr. Giancarlo Chamma Matarazzo (OAB/SP nº 163.252) e Dra. Isabela Guimarães Pereira (OAB/SP nº 332.211)

Recordada:
Decisão proferida pela 2ª CJ no Recurso Ordinário nº 6017.2021/0037635-3

Assunto:
Admissibilidade de Recurso de Revisão
Créditos recorridos:
Termo de Desenquadramento do Regime Especial de Recolhimento das Sociedades de Profissionais – SUP

DESPACHO:

1. O presente Recurso de Revisão foi interposto por parte legítima, nos termos do artigo 49, § 5º, da Lei Municipal nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005, observado o prazo previsto no artigo 43 do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei Municipal nº 15.690, de 15 de abril de 2013.

2. Portanto, preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos gerais de admissibilidade, em especial os da legitimidade e da tempestividade. No que concerne aos requisitos específicos, ditados pela legislação que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, passo às seguintes considerações.

3. Dispõe o artigo 49 da Lei nº 14.107, de 2005, que cabe Recurso de Revisão da decisão proferida pela Câmara Julgadora que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe haja dado outra Câmara Julgadora ou as Câmaras Reunidas, sendo requisitos de sua admissibilidade a indicação da decisão paradigmática e a demonstração precisa da divergência.

4. Sustenta a Recorrente que a decisão proferida pela 2ª Câmara Julgadora no Recurso Ordinário nº 6017.2021/0037635-3 (doc. nº 062525634) diverge da interpretação dada à legislação tributária nas decisões proferidas pela 3ª Câmara Julgadora no Recurso Ordinário nº 2007-0.031.663-5; e pela 4ª Câmara Julgadora nos Recursos Ordinários nº 6017.2019/0052672-6/6017.2019/0052685-8 e 6017.2020/0053608-1 (todas anexadas sob doc. nº 062525634), ora apresentadas como paradigmáticas.

5. PONTO DE DIVERGÊNCIA – Alega a Recorrente que a Conselheira Relatora entendeu que haveria relação direta entre a discussão travada no presente Processo Administrativo e nos autos da Ação Ordinária e do Agravo de Instrumento também patrocinados pela Recorrente perante o TJSP. Isso porque, segundo o voto vencedor, o presente processo discute a possibilidade ou não da revisão do procedimento de desenquadramento da condição de sociedade unipessoal da Recorrente após as decisões proferidas pelo Poder Judiciário; que, entretanto, tal entendimento teria errado ao (i) identificar o objeto do presente Processo Administrativo e (ii) declarar a concomitância e (iii) não conhecer do Recurso Ordinário (decisão recorrida); que não há concomitância entre a Ação Ordinária, o Agravo de Instrumento e o presente Novo Processo de Desenquadramento; que na esfera judicial se discute se a Municipalidade poderia ou não abrir um Novo Processo Administrativo; que no presente Novo Processo Administrativo essa questão está superada e nem é discutida; que o que se discute é apenas que, uma vez aberto um Novo Processo de Desenquadramento, esse processo administrativo deve respeitar a legalidade, o devido processo legal, a ampla defesa e a impossibilidade de se modificar um critério jurídico de modo retroativo (em clara ofensa ao artigo 146 do CTN); que esses pontos não foram objeto de discussão da Ação Ordinária e do Agravo de Instrumento; que a divergência existente entre o V. Acórdão Recorrido e outras decisões proferidas por esse E. CMT se refere à extensão do conceito de concomitância e sua aplicação no caso concreto, ou seja, que diante de situações muito semelhantes, senão idênticas, não foi declarada a concomitância entre a discussão administrativa e judiciais e o Recurso do contribuinte foi conhecido. Nesse sentido apresenta como paradigmas as decisões proferidas pela 3ª Câmara Julgadora no Recurso Ordinário nº 2007-0.031.663-5 (paradigma 1); e pela 4ª Câmara Julgadora nos Recursos Ordinários nº 6017.2019/0052672-6/6017.2019/0052685-8 (paradigma 2) e 6017.2020/0053608-1 (paradigma 3).

6. Entretanto, em que pese a irrisignação da Recorrente, o ponto de divergência elencado no item anterior, ao contrário do alegado, não se refere à divergência de interpretação da legislação tributária, mas sim, da aplicação da mesma norma jurídica (art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005) a contextos processuais diversos, o que não configura dissenso interpretativo apto a ensejar o presente recurso.

7. Com efeito, consoante assentado do voto vencedor, por unanimidade, que fundamenta a decisão recorrida, com base nos elementos e informações constantes do caso específico destes autos, entendeu-se que a matéria relativa à legitimidade do procedimento de revisão para alterar novamente o termo inicial do desenquadramento do regime especial de SUP está integralmente sub judice, sendo que todos os argumentos suscitados no Recurso Ordinário (decisão recorrida) têm relação direta com esse ponto ou dele decorrem, contudo, tal ponto já está em discussão na esfera judicial, inviabilizando, assim, o conhecimento das matérias suscitadas pela Recorrente, razão pela qual aplicou-se às disposições do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005. Logo a discussão administrativa sobre a matéria de mérito restou prejudicada em sua totalidade, não se conhecendo do Recurso Ordinário. Neste sentido, os excertos extraídos da decisão recorrida: “Essencialmente, o que se discute nesses autos é justamente se tal decisão poderia ou não ter sido proferida e, segundo penso, tal discussão decorre de uma divergência quanto à extensão da coisa julgada: para a Recorrente, a decisão proferida pelo Judiciário impede a revisão e, portanto, que nova decisão seja proferida; para o Município, a coisa julgada autoriza a revisão se observados determinados requisitos. Com efeito, todos os argumentos suscitados no recurso têm relação direta com esse ponto ou dele decorrem. O problema, contudo, é que tal ponto está em discussão na esfera

judicial, inviabilizando, assim, o conhecimento das matérias suscitadas pela Recorrente. Conforme destacado no próprio recurso interposto, a Recorrente, quando intimada sobre a abertura de processo para nova revisão do que havia sido decidido, foi ao Poder Judiciário para “obstar o descumprimento da ordem judicial”. [...] Como se percebe, a petição – apresentada antes que fosse concluída a revisão – busca demonstrar justamente a ilegalidade do procedimento que resultou na decisão cuja legitimidade se discutiu na impugnação e, agora, no presente recurso. Inicialmente, essas alegações foram acolhidas pelo Poder Judiciário, tendo-se decidido pelo “imediato cancelamento da reabertura dos processos de desenquadramento”. No entanto, após a oposição de Embargos de Declaração pela Municipalidade, tal decisão foi reformada, agora para reconhecer a legitimidade do procedimento, o que motivou a interposição de Agravo de Instrumento que ainda não foi definitivamente julgado. Parece-me fora de dúvida, portanto, que a Recorrente e a Municipalidade já estão discutindo, perante o Poder Judiciário, a legitimidade do procedimento de revisão. O problema é que a resolução dessa controvérsia é crucial para o exame de todas as alegações apresentadas pela Recorrente na peça recursal, posto que todas elas estão relacionadas, direta ou indiretamente, à regularidade desse procedimento. Por essas razões, entendo que está configurada a renúncia à esfera administrativa, nos termos previstos no art. 35 da Lei Municipal nº 13.701/03; [...] Por essas razões, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso interposto.” (g.n.) O julgado restou assim ementado: EMENTA - DESENQUADRAMENTO – REGIME DE SUP – REVISÃO DE DECISÃO QUE ALTEROU O TERMO INICIAL A PARTIR DO QUAL O DESENQUADRAMENTO PRODUZ EFEITOS – AJUIZAMENTO DE MEDIDA JUDICIAL PARA ANULAR REVISÃO ANTERIORMENTE PROMOVIDA – TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO – ARGUMENTOS SUSCITADOS NO RECURSO TÊM RELAÇÃO DIRETA COM A EXTENSÃO DA COISA JULGADA, MATERIA JÁ EM DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

8. Por outro lado, na decisão do Recurso Ordinário nº 2007-0.031.663-5 – 3ª CJ (paradigma 1), diferentemente, discutiu-se se as disposições do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005 poderia ser aplicado às Ações Declaratórias, e, nesse sentido, decidiu-se que para ocorrer a renúncia ou desistência do contencioso administrativo é preciso que a medida judicial impugne especificamente o lançamento objeto do recurso administrativo, o que não é o caso de ação declaratória, ou seja, o ajuizamento de ação declaratória não implica renúncia ou desistência ao contencioso administrativo e não enseja a aplicação do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005, conforme trechos extraídos da referida decisão: “No caso da lei municipal, não obstante não tenham sido referidas quais seriam as ações a dar azo à renúncia ou à desistência da instância administrativa, parece-nos claro que devam ser diretamente ligadas aos fatos ou aos atos administrativos que deram ensejo ao crédito tributário exigido, isto é, para que seja reconhecida a renúncia ou a desistência, é preciso que a medida judicial impugne especificamente o lançamento objeto do recurso administrativo. Como se sabe, a eventual procedência em uma ação de natureza declaratória – como a que foi ajuizada pela ora Recorrente – não terá natureza constitutiva ou, no caso, desconstitutiva, não tendo o condão, pelo menos de forma direta e imediata, de provocar a desconstituição do crédito tributário.; [...]E, neste sentido, embora, como analisaremos adiante, gere efeitos quanto ao mérito do presente litígio, que versa sobre fatos geradores ocorridos após o ajuizamento da referida ação declaratória e guarda íntima relação com a matéria discutida no feito, a ação não se refere, diretamente, aos fatos e atos administrativos que ensejaram a constituição do crédito tributário em debate, ou seja, não impugna, especificamente, este ou aquele fato gerador, este ou outro auto de infração.” (grifamos). Confira-se a Ementa do julgado em relação a esta matéria: EMENTA – RECURSO ORDINÁRIO [...] AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA PELA RECORRENTE: INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 35 DA LEI Nº 14.107/2005. [...] Embora a ação declaratória movida pela Recorrente gere efeitos quanto ao mérito do presente litígio, deve ser reconhecido que não se refere, diretamente, aos fatos e aos atos administrativos que ensejaram a constituição do crédito tributário em debate, ou seja, não impugna, especificamente, este auto de infração, razão pela qual é inaplicável ao caso o art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005.” (Grifos inexistentes no original)

8.1. Todavia, a título de esclarecimento, o assunto (aplicação do art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/05 às Ações Declaratórias) já foi objeto de súmula por este Conselho Municipal de Tributo, qual seja, a SÚMULA Nº 6, publicada em 20 de dezembro de 2018, que assim prescreve: “A propositura de ação declaratória configura renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa ou desistência do recurso interposto, conforme previsto no art. 35 da lei nº 14.107/2005, naquilo que houver identidade entre a causa de pedir da ação judicial e a matéria discutida administrativamente.”

9. Já no caso da decisão dos Recursos Ordinários nº 6017.2019/0052672-6/6017.2019/0052685-8 – 4ª CJ (paradigma 2), o contribuinte discutia administrativamente o seu desenquadramento do regime especial de SUP em razão da adoção do modelo societário “LTDA”, enquanto, paralelamente, impetrou Mandado de Segurança se insurgindo contra a revisão dos lançamentos efetuados de forma retroativa, com fundamento no art. 146 do CTN, motivo pelo qual não se reconheceu, naquele caso concreto, a concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Confira-se: “...no presente Recurso, o Recorrente se insurge contra seu desenquadramento do regime especial das sociedades uniprofissionais – SUP em virtude da adoção do modelo de responsabilidade limitada, e por consequência, requereu o cancelamento dos autos de infração. Já no Mandado de Segurança nº 1032429-14.2018.8.26.0053, o contribuinte se insurge contra a revisão dos lançamentos pretéritos, com fundamento na aplicação do art. 146 do CTN. [...] O processo foi extinto sem resolução do mérito por inadequação da via eleita, ante o não atendimento do prazo decadencial de 120 para impetração. De acordo com a Súmula nº 06 deste Conselho; [...] Assim, considerando que a causa de pedir do Mandado de Segurança trata apenas da aplicação do art. 146 do CTN para afastar o desenquadramento retroativo do contribuinte, somente haveria renúncia à esfera administrativa quanto a esta questão. Considerando que o Recurso em análise trata de matéria diversa, qual seja, a suposta compatibilidade do regime especial de SUP com o modelo de responsabilidade limitada, entendendo não ser o caso de aplicação do art. 35 da Lei nº 14.107/05.” (g.n.) A ementa do julgamento foi assim redigida: EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO. AUTOS DE INFRAÇÃO DE ISS E RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E TERMO DE DESENQUADRAMENTO DO REGIME DE SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM A ESFERA JUDICIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. VINCULAÇÃO DO CMT À SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA Nº 4/2010 E AO PARECER NORMATIVO SF Nº 3/2016. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

10. No mesmo sentido a decisão do Recurso Ordinário nº 6017.2020/0053608-1 – 4ª CJ (paradigma 3), que, naquele caso concreto, cotejando as alegações constantes do Recurso Ordinário com a ação judicial proposta pelo contribuinte, entendeu-se que não havia concomitância integral entre as esferas judicial e administrativa, não se aplicando o disposto no art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005, razão pela qual a decisão de piso foi anulada para que outra fosse prolatada em relação às matérias que não estavam sendo discutidas judicialmente. Veja-se: “...a decisão recorrida não conheceu da impugnação apresentada, tendo considerado a existência de concomitância entre

as esferas administrativa e judicial, o que configura renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência da defesa administrativa, nos termos do que estabelece o art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/051. A Recorrente, no entanto, sob a alegação de haver pontos na defesa administrativa que nem sequer são citados na ação judicial, sustenta que a decisão recorrida deve ser anulada, de modo que os autos retornem a instância inferior para nova apreciação, sob pena de supressão de instância, visto que haveria matérias abordadas exclusivamente na esfera administrativa. Nesse sentido, assevera que em seu pleito na ação judicial nem sequer é mencionada a lavratura de auto de infração, tampouco a aplicação de multa no patamar de 50%. Analisando-se a petição inicial do processo judicial nº 1013978-67.2020.8.26.0053, em cotejo com a peça impugnatória, entendendo assistir razão à Recorrente, no sentido de não restar configurada total concomitância entre as esferas judicial e administrativa. De fato, o auto de infração foi lavrado posteriormente à postulação da Recorrente em juízo, com a ação judicial já em andamento, não havendo em sua petição questionamentos nem quanto aos elementos de validade do referido auto, nem quanto à multa aplicada. [...] Assim, por mais que o julgador monocrático tenha sido diligente em consultar o Departamento Fiscal da Procuradoria Geral do Município para alicerçar sua conclusão pela concomitância total entre as esferas judicial e administrativa, entendendo não haver total identidade entre a discussão em sede judicial e administrativa, conforme exposto no presente voto. Posto isso, a decisão de piso deve ser anulada, para que outra seja proferida com a devida apreciação dos questionamentos não inseridos na lide judicial, concernentes a alegações que buscam infirmar a validade do auto de infração lavrado, inclusive no que se refere à multa aplicada.” Eis o teor da ementa do julgamento em questão: EMENTA - ISS. HABITE-SE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. ART. 35 DA LEI 14.107/05. Decisão recorrida que não conheceu da impugnação, sob o fundamento de haver identidade de objeto entre a ação judicial e a impugnação administrativa. Constatada a existência de matérias abordadas exclusivamente em sede de contencioso administrativo. Concomitância parcial. Preliminar de nulidade da decisão recorrida acolhida. Recurso Ordinário parcialmente provido para declarar a nulidade da decisão recorrida e determinar que outra seja proferida, com a apreciação das matérias não inseridas na lide judicial.

11. Como se percebe, e como disse a própria Recorrente, o que se pretende neste Recurso de Revisão é discutir “a extensão do conceito de concomitância e sua aplicação no caso concreto”. Ocorre que a extensão do conceito de concomitância já foi definido pelo CMT na Súmula nº 06 acima transcrita, ou seja, “naquilo que houver identidade entre a causa de pedir da ação judicial e a matéria discutida administrativamente”, restando verificar sua aplicação no caso concreto. Daí tratar-se o presente Recurso de Revisão da aplicação das mesmas normas jurídicas (art. 35 da Lei Municipal nº 14.107/2005 e Súmula CMT nº 6) a contextos processuais diversos, o que impossibilita o prosseguimento do presente recurso, visto que as Câmaras Reunidas teriam que revolver todo conjunto probatório para cotejar os argumentos apresentados pela Recorrente em sede de Recurso Ordinário com as matérias discutidas judicialmente na Ação Ordinária nº 1045753-76.2015.8.26.0053 e no Agravo de Instrumento nº 2280145-64.2019.8.26.0000, o que não se admite em sede de Recurso de Revisão, cujo único objetivo é pacificar teses jurídicas, conforme precedentes deste Tribunal Administrativo.

12. Por todo o exposto, **NÃO ADMITO e NEGÓ SEGUIMENTO** ao recurso.

13. **Fica a Recorrente, desde logo, intimada quanto ao cabimento, no prazo de 15 dias, de um único pedido de reconsideração que verse exclusivamente sobre ausência ou inexistência de intimação ou contagem de prazo.**

Referência:
Processo Administrativo SEI nº 6017.2022/0004092-6
CCM nº:
6.183.479-3
CNPJ nº:
08.931.227/0001-62
Recorrente:**TOTALIP COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LIMITADA**

Advogados:
Dr. Carlos Gonçalves Júnior (OAB/SP nº 183.311); Dr. Miguel Ângelo Salles Manente (OAB/SP nº 113.353) e Dr. Rafael Fabiano Ruiz (OAB/SP nº 439.910)

Recordada:
Decisão proferida pela 3ª CJ no Recurso Ordinário nº 6017.2020/0051306-5

Assunto:
Admissibilidade de Recurso de Revisão
Créditos recorridos:
ISS/AII 6.761.546-5, ISS/AII 6.761.549-0, ISS/AII 6.761.552-0, ISS/AII 6.761.554-6, ISS/AII 6.761.556-2, ISS/AII 6.761.558-9, ISS/AII 6.761.560-0, ISS/AII 6.761.562-7, ISS/AII 6.761.564-3, ISS/AII 6.761.565-1, ISS/AII 6.761.566-0, ISS/AII 6.761.568-6, ISS/AII 6.761.571-6, ISS/AII 6.761.572-4, ISS/AII 6.761.573-2, ISS/AII 6.761.574-0, ISS/AII 6.761.575-9, ISS/AII 6.761.577-5, ISS/AII 6.761.578-3, ISS/AII 6.761.579-1, ISS/AII 6.761.580-5, ISS/AII 6.761.581-3, ISS/AII 6.761.582-1, ISS/AII 6.761.583-0, ISS/AII 6.761.584-8, ISS/AII 6.761.585-6, ISS/AII 6.761.586-4, ISS/AII 6.761.587-2, ISS/AII 6.761.588-0, ISS/AII 6.761.589-9, ISS/AII 6.761.590-2, ISS/AII 6.761.591-0, ISS/AII 6.761.592-9, ISS/AII 6.761.593-7, ISS/AII 6.761.594-5, ISS/AII 6.761.595-3, ISS/AII 6.761.596-1, ISS/AII 6.761.597-0, ISS/AII 6.761.598-8, ISS/AII 6.761.599-6, ISS/AII 6.761.600-3 e ISS/AII 6.761.601-1.

DESPACHO:

1. O presente Recurso de Revisão foi interposto por parte legítima, nos termos do artigo 49, § 5º, da Lei Municipal nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005, observado o prazo previsto no artigo 43 do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei Municipal nº 15.690, de 15 de abril de 2013.

2. Portanto, verifico estarem presentes os pressupostos gerais de admissibilidade, em especial os da legitimidade e da tempestividade. No que concerne aos requisitos específicos, ditados pela legislação que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, passo às seguintes considerações.

3. Dispõe o artigo 49 da Lei nº 14.107, de 2005, que cabe Recurso de Revisão da decisão proferida pela Câmara Julgadora que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe haja dado outra Câmara Julgadora ou as Câmaras Reunidas, sendo requisitos de sua admissibilidade a indicação da decisão paradigmática e a demonstração precisa da divergência.

4. Sustenta a Recorrente que a decisão proferida pela 3ª Câmara Julgadora no Recurso Ordinário nº 6017.2020/0051306-5 (doc. nº 063648753) diverge das interpretações dadas à legislação tributária na decisão proferida pela 4ª Câmara Julgadora no Recurso Ordinário nº 6017.2017/0049989-0 (doc. nº 063649246), ora apresentada como paradigmática.

5. PRIMEIRO PONTO DE DIVERGÊNCIA – Alega a Recorrente que são improcedentes os Autos de Infração referentes às atividades-meio da empresa, quais sejam, a elaboração de programas, treinamento, consultoria, desenvolvimento de sistemas e implantação, manutenção de programas e monitoria, porque a atividade-fim da Recorrente é o licenciamento do uso do software que, por sua vez, sendo o acesso ao software em questão é realizado por meio de uma plataforma, contendo, portanto, alta complexidade técnica e operacional, exige que a Recorrente ofereça também aos seus clientes serviços de assessoria, que constituem as atividades-meio da empresa; que o fato gerador da exigência fiscal é apenas aquele atinente à atividade-fim desempenhada, sem que haja a possibilidade de incidência do ISS sobre serviços que caracterizem atividades-meio, cujo objeto é apenas dar suporte à atividade-fim em questão, os Autos de