



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11060.724059/2011-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.240 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente HERMINDO FRAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

PROCESSO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. MESMO OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NA VIA ADMINISTRATIVA.

A decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte em matéria tributária com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal faz coisa julgada e importa no cancelamento do processo na área administrativa.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann.

Relatório

HERMINDO FRAÇÃO, contribuinte inscrito no CPF/MF 004.946.400- 06, com domicílio fiscal na cidade Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, na Avenida Medianeira, 1286 – Apto 501, Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 641/648, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 657/707.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria - RS, em 12/12/2011, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 506/509), com ciência através de AR, em 15/12/2011 (fl. 547), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 10.405.700,36 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 2008, correspondente ao ano-calendário de 2007.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver, ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa. Infração capitulada nos arts. 43, 105, 109, 111, inciso I, 144, 151, inciso II e 178, do Código Tributário Nacional; arts. 1º a 3º e §§, 16 e §§, 19 e 58, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 117, 123 inciso I, 126, 128, § 9º, 130 e §§, 131, 135, 138, 140 e 142, do Decreto 3.000/1999 – RIR/99 e arts 7º e 16º, da Instrução Normativa SRF 84, de 2001.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Relatório Fiscal (fls. 510/542), entre outros, os seguintes aspectos:

- que, como já referido, o sujeito passivo pretende afastar a incidência de grande parcela do imposto de renda sobre ganho de capital obtido na alienação de ações da sua participação no capital social da empresa Expresso Mercúrio S.A sob o argumento de que haveria direito adquirido à isenção tributária prevista no Decreto- lei 1.510/76, afastando, assim, a vigência dos artigos 105, 106, 111 e 178 do CTN, art. 3º, § 5º da Lei nº 7.713/88 e art. 4º, alínea d do Decreto-Lei nº 1.510/76;

- que, em função deste entendimento, o sujeito passivo impetrou, como já relatado, Mandado de Segurança, para ver reconhecido o direito à aludida isenção sobre o ganho de capital auferido com a alienação de ações adquiridas até 31/12/1983. Para isso, alega que a isenção originariamente estabelecida pelo artigo 4º, alínea d, do Decreto-lei nº 1.510/76 e posteriormente revogada expressamente pelo artigo 58 da Lei nº 7.713/88 possui natureza de isenção condicionada, não podendo ser revogada a qualquer tempo, nos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional;

- que, assim sendo, a condição para o gozo de uma dada isenção seria, por exemplo, exigir que o empresário instalasse fábrica em determinada região do país, cujo

desenvolvimento industrial o legislador, por questões políticas, quis estimular. Ora, se o industrial se desincumbiu de tal ônus, instalando seu estabelecimento na região apontada pelo legislador, por certo que não poderia esse mesmo legislador, deliberadamente, revogar tal isenção, desrespeitando o direito adquirido do industrial em questão. E mais, tal isenção, para que gerasse direito adquirido após sua eventual revogação deveria ter sido estabelecida por prazo certo. Ou seja, o industrial que se instalasse na região apontada teria direito à isenção por um prazo determinado, findo o qual, ela deixaria de existir;

- que, conforme já explicado, não se pode falar em direito adquirido nesta situação. Diz-se adquirido o direito que já se incorporou ao patrimônio do respectivo titular, mas cujo exercício se efetuará no futuro. Vale-dizer, o direito é adquirido quando ocorre o fato ou são cumpridas as condições a que o ordenamento jurídico atribui como consequência o surgimento desse direito, ainda que seu exercício possa vir a dar-se em época futura. Dessa forma, a entrada em vigor de nova lei que altere esse ordenamento, se por um lado impede que outras pessoas adquiram direito semelhante, por outro, não interfere no exercício do direito que já se havia incorporado ao patrimônio do titular;

- que, a proteção relativa a esse tipo de isenção se dá no plano normativo. Em outras palavras, a lei de isenção (a prazo certo e sob condições) poderá ser revogada, mas tal revogação não poderá prejudicar o exercício do direito que foi incorporado ao patrimônio do contribuinte ao cumprir as condições determinadas na lei isentiva, dentro do prazo nela previsto. Trata-se de verdadeiro direito adquirido, cujo gozo será exercido em época futura, não sendo esta a situação do fiscalizado;

- que, sendo assim, a não-incidência pretendida pelo sujeito passivo não está albergada pelo sistema usual, já que, no momento da alienação das ações, a isenção já havia sido revogada. Em outras palavras, no momento em que se deu o fato ocorrido, a lei o tipificava como fato gerador de obrigação tributária;

- que, portanto, a afirmação segundo a qual não há aumento do patrimônio líquido quando da distribuição de ações bonificadas não é propriamente verdade. Só é verdade se considerarmos apenas o ano em que é feita a distribuição das ações bonificadas, mas não é verdade se considerarmos todo o processo de geração das reservas acumuladas de lucros nos anos anteriores, mediante apuração de resultados, constituição de reservas de lucros, e finalmente a capitalização de tais reservas;

- que, portanto, não há na legislação de regência da matéria, Lei nº 7.713/1988 e também a Lei nº 9.249/1995, qualquer comando no sentido de distribuir/ratear as bonificações adquiridas de acordo com as datas das aquisições/ subscrições a que se referem, disciplinando de forma completamente distinta o tratamento tributário dispensado pelo Decreto-lei nº 1.510/1976 às bonificações. No atual regime tributário as bonificações constituem novas ações distribuídas pela empresa mediante a incorporação de lucros ou reservas, cujo custo de aquisição será considerado em função da origem da reserva que resultou na distribuição destas ações ou nos lucros acumulados;

- que a matriz legal de previsão do fato gerador do imposto de renda sobre os ganhos de capital ocorridos a partir de 01/01/1989 é a Lei nº 7.713/1988 e suas alterações, que foi, ainda, regulamentada pela IN SRF nº 84/2001 a qual dispõe sobre a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas;

- que a forma de apuração do custo de aquisição das participações societárias (inclusive distribuídas por bonificação), para efeito de quantificação do ganho de capital decorrente da alienação destes direitos, encontra-se disposto no artigo 130, caput, do RIR/99, a qual estabelece que deve ser considerada a média ponderada dos custos unitários destes bens;

- que, o sujeito passivo apurou um custo de aquisição de sua participação societária no valor total de R\$ 5.834.253,88 tendo distribuído R\$ 4.031.887,00 referente à participação societária possuída até 1983 (conforme rateio das bonificações realizado pelo contribuinte e explicado no item 3 deste relatório) representando 66,72% do ganho de capital, considerando isento do IR e R\$ 1.802.366,88 de custo referente à participação societária possuída a partir de 1984 representando 33,28 % do ganho de capital, sendo esta parcela considerada tributável. Deste valor de custo de aquisição da parcela de participação societária adquirida a partir de 1984, R\$ 381.254,72 se refere ao custo de aquisição da parcela retida no valor de R\$ 3.571.872,00 ainda não recebida e que constitui o ganho de capital diferido;

- que, portanto, a diferença encontrada reside na forma de apuração do ganho de capital adotada pelo sujeito passivo, na qual utilizou regras de rateio (previstas em normas legais e infralegais já revogadas) das ações recebidas até o ano de 2005 por incorporação de lucros e reservas distribuindo-as em possuídas até 1983 e em adquiridas a partir de 1984.

Em sua peça impugnatória de fls. 553/601, apresentada, tempestivamente, em 12/01/2012, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, mesmo contra o reconhecimento judicial de isenção, mostra-se claro que a Fiscalização realizou o lançamento de ofício considerando como tributável o lucro obtido com a venda das ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983. Resulta daí que, sem sombra de dúvida, a chamada “média ponderada” utilizada como critério de apuração do custo de aquisição não pode subsistir, pois as ações abrangidas pela isenção não podem compor o cálculo do custo médio, sob pena de desvirtuamento do próprio ganho de capital e conseqüente imposto de renda exigido;

- que, em outros termos, não basta excluir a parcela devida a título de imposto de renda relativo ao ganho de capital sobre as ações adquiridas até 31/12/1983 encontrada pela fiscalização, pois a nulidade decorre da incorreta apuração do custo médio ponderado, no qual foram consideradas também as ações alcançadas pela isenção;

- que, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a Fiscalização somente poderia efetuar o lançamento para fins de prevenção da decadência e, no mesmo momento, determinar a suspensão da cobrança do crédito tributário até o deslinde da ação judicial, porém, assim não procedeu;

- que, há, portanto, um equívoco no Auto de Infração, pois trata de matéria cujo conhecimento é restrito ao Poder Judiciário, pois ora Impugnante decidiu por, antes do próprio Auto de Infração, ajuizar ação judicial para discussão do tema ora levantado pela Fiscalização;

- que, inicialmente, em que pese à tentativa da Fiscalização de impedir a aplicação do direito à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital, apurado pela Impugnante na venda de sua participação societária havida na empresa Expresso Mercúrio S.A, não é demais lembrar que a presente controvérsia foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, por meio da Ação de Mandado de Segurança;

- que, assim sendo, não há dúvida de que a isenção estava condicionada a ato a ser praticado pelo contribuinte, qual seja, manter, pelo período mínimo de cinco anos, participação societária. Sendo assim, se por um lado o Estado estava por conceder a isenção de imposto, por outro, para a fruição do benefício, estava por exigir do contribuinte determinada obrigação – a condição -, não alienar por cinco anos participação societária configura assim a condição onerosa para a concessão do benefício;

- que, inviável portanto se torna a revogação de isenção condicional, quando verificado que o contribuinte, dentro do período de vigência da lei isentiva, tenha cumprido com a condição por ela estabelecida, isto porque o direito à isenção, com o cumprimento da condição, já nasceu, e a revogação da isenção, para atingir ato jurídico acabado, afronta o direito adquirido do contribuinte;

- que, considerando a própria determinação legal, resta claramente demonstrado que, ao contrário do que sustentado pela Fiscalização, não há qualquer subscrição de novas ações pelo Impugnante, pelo simples fato de que sequer era necessário o recebimento de ações em bonificações, permitindo-se, inclusive, a simples alteração do valor nominal das ações já existentes;

- que é evidente que a nova qualidade de ações que o Impugnante passou a deter com a distribuição das ações bonificadas representa a mesma participação percentual sobre o mesmo patrimônio que detinha antes da operação;

- que o remanejamento contábil não importa uma transferência de lucros para o acionista, mas sim uma transferência de lucros para conta capital, em que o acionista mantém a mesma participação, em que pese, no caso das ações bonificadas, representada por um numero maior de ações, com o mesmo valor patrimonial;

- que, independente da discussão acerca da ausência de revogação expressa acerca atos normativos infra legais, mostra-se incorreto o auto de infração ao sustentar que a forma de rateio utilizada pelo Impugnante se baseou em normas revogadas;

- que, de acordo co art. 169 da Lei nº 6.404/76, o aumento de capital pela incorporação de reservas, retratado no presente caso pela distribuição, gratuita, de ações em bonificação, não configura alteração do patrimônio preexistente e, em razão da própria natureza das bonificações, tais ações apenas representam o mesmo patrimônio antes distribuído por um numero menor de ações;

- que, portanto, merece ser cancelado o auto de infração pois toda a apuração do imposto de renda devido realizada pela Fiscalização encontra-se equivocada, na medida em que não é possível considerar as ações recebidas em bonificações como se novas fossem, sob pena de desvirtuar os conceitos da doutrina societária;

- que a Fiscalização com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, aplicou multa no percentual de 75% sobre todo o valor apurado, em razão de que, segundo seu entendimento, o depósito da quantia não teria o efeito de suspender a exigibilidade por não ter sido efetuado de forma integral;

- que o fato de o depósito não ser integral no entendimento da Fiscalização, não permite interpretar que tanto a multa de ofício e os juros de moras sejam aplicados sobre a **totalidade do imposto apurado.**

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS concluíram pela improcedência da impugnação, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, segundo informações do próprio interessado e no relatório fiscal, que ele possui ação judicial, segundo os documentos, fls. 08 a 26 e 602 a 626, tratando da tributação sobre o ganho de capital, com a instituição pelo Decreto Lei nº 1.510/1976, invocando a isenção para alienações das ações após o período de cinco anos, inclusive para as vendas após a Lei nº 7.713/1988, ressaltando o direito adquirido e assegurado à isenção;

- que, desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada;

- que, portanto, propositura de ação judicial pelo contribuinte, em razão disso, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa;

- que, portanto, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a unidade de jurisdição consagrada no art. 5º, XXXV da CF/1988 e a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, em relação.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2008

Ementa: NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, e/ou dele dependente, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

SÚMULA nº 1º Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/07/2012, conforme Termo constante à fl. 710, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (08/08/2012), o recurso voluntário de fls. 657/707, no qual demonstra irresignação contra

a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, mesmo contra o reconhecimento judicial de isenção, mostra-se claro que a Fiscalização realizou o lançamento de ofício considerando como tributável o lucro obtido com a venda das ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983. Resulta daí que, sem sombra de dúvida, a chamada “media ponderada” utilizada como critério de apuração do custo de aquisição não pode subsistir, pois as ações abrangidas pela isenção não podem compor o cálculo do custo médio, sob pena de desvirtuamento do próprio ganho de capital e conseqüente imposto de renda exigido;

- que não basta excluir a parcela devida a título de imposto de renda relativo ao ganho de capital sobre as ações adquiridas até 31/12/1983 encontrada pela fiscalização, pois a nulidade decorre da incorreta apuração do custo médio ponderado, no qual foram consideradas também as ações alcançadas pela isenção;

- que, como o lançamento não foi lavrado para prevenir a ocorrência da decadência, posto que inexistente qualquer afirmação nesse sentido no relatório fiscal, bem como pelo fato de que foram aplicadas multas e juros sobre o tributo objeto de discussão judicial, mostra-se evidente a nulidade do lançamento, uma vez que impossível a sua manutenção na forma como realizado;

- que, portanto, equivoco no Auto de Infração, pois trata de matéria cujo conhecimento é restrito ao Poder Judiciário, pois o ora Impugnante decidiu por, antes do próprio auto de Infração, ajuizar judicial para discussão do tema ora levantado pela Fiscalização;

- que, por terceiro e derradeiro subitem apresentado, alega a Fiscalização que no momento da alienação das ações a isenção já havia sido revogada, de modo que deveria incidir a norma atualmente vigente que determina a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado;

- que, como é de conhecimento público e reconhecido expressamente pela própria Fiscalização, embora ausente o trânsito em julgado da referida ação proposta pela ora Impugnante, aguarda-se apenas o julgamento de um último recurso;

- que, em resumo, o Poder Judiciário reconheceu o direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado pela Impugnante e, quanto a isso, não há discussão, a não ser esse último recurso, o qual não reúne condições para reforma da referida decisão, na medida em que a matéria em debate encontra-se pacificada favoravelmente aos contribuintes pelo Superior Tribunal de Justiça;

- que, sendo assim, não há dúvida de que a isenção estava condicionada a ato a ser praticado pelo contribuinte, qual seja, manter, pelo período mínimo de cinco anos, participação societária. Sendo assim, se por um lado o Estado estava por conceder a isenção de imposto, por outro, para a fruição do benefício, estava por exigir do contribuinte determinada obrigação – a condição -, não alienar por cinco anos participação societária, configurada assim a condição onerosa para a concessão do benefício;

- que, inviável portanto se torna a revogação de isenção condicional, quando verificado que o contribuinte, dentro do período de vigência da lei isentiva, tenha cumprido

com a condição por ela estabelecida, isto porque o direito à isenção, com o cumprimento da condição, já nasceu, e a revogação da isenção, para atingir ato jurídico acabado, afronta o direito adquirido do contribuinte;

- que, especialmente, mas não só, pelo fato de que a Fiscalização não respeitou a decisão judicial de mérito que reconheceu o direito adquirido a isenção do imposto de renda, aliado aos fundamentos jurídicos ora trazidos, corroborados pelas decisões judiciais e administrativas do próprio órgão da administração fazendária, restam devidamente impugnados todos os argumentos apresentados pela Fiscalização;

- que, no entanto, com base no art. 109 e 111 do CTN, que o art. 169 da Lei nº 6.404/76 não tem o condão de produzir efeitos tributários de isenção na apuração do ganho de capital em relação às ações distribuídas por bonificação;

- que, trata-se, além de uma questão de conceituação jurídica, de uma questão lógica, que, a partir da fixação da premissa básica acerca da natureza das bonificações, sequer permite formular entendimento de que, pela ausência de forma expressa sobre o rateio, caracterizam-se as ações bonificadas como ações novas;

- que, portanto, o ato contínuo, a Fiscalização, com fulcro no art. 44, inciso, I, da Lei nº 9.430/96, aplicou multa no percentual de 75% sobre todo o valor apurado, em razão de que, segundo seu entendimento, o depósito da quantia não teria o efeito de suspender a exigibilidade por não ter sido efetuado de forma integral;

- que, contudo, esse entendimento não merece prosperar, na medida em que reflete a interpretação literal do art. 151, II do CTN, em desacordo com as decisões administrativas, tanto o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais quando o antigo Conselho de Contribuintes, que decidem no sentido de aplicar a multa e os juros somente sobre a diferença encontrada entre o valor depositado judicialmente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Inicialmente, cabe aqui a análise de uma prejudicial em razão da ação impetrada perante o Poder Judiciário.

Como é sabido no Brasil optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses de particulares e entre particulares e o Poder Público.

Idêntica prerrogativa conferida ao Poder Executivo será sempre subsidiária e subordinada à do Judiciário, pois não se pode cogitar de que o provimento administrativo se sobreponha ao provimento judicial.

Não há dúvidas de que a medida judicial enquanto não transitada favoravelmente ao contribuinte não exclui a ocorrência do fato gerador e nem a constituição do crédito tributário, mas, sim a exigibilidade do crédito tributário constituído. É lógica tal conclusão que a despeito da decisão judicial, pode ser estabelecida à exigência por tributo não recolhido à data de seu vencimento mediante procedimento de ofício, instaurando procedimento de cobrança pela fiscalização, suspenso em seu seguimento pela medida sustadora da exigibilidade. A medida judicial não tem o condão de inibir a ação fiscalizadora tendente a prevenir a fluência do prazo decadencial, mas, apenas tolher a efetivação da cobrança até decisão definitiva.

Por outro lado, não há dúvidas de quanto à discussão do mérito do processo original, qual seja: a discussão sobre a isenção do ganho de capital na alienação de ações que tiverem sido subscritas a mais de cinco anos, nos termos do Decreto-lei nº 1.510, de 1976. Ou seja, a conquista do direito adquirido quando da revogação da isenção pela Lei nº 7.713, de 1988 (inciso “d” do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, foi revogado pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988), com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que o recorrente é um dos autores do Mandado de Segurança nº 2007.71.02.001467-2/RS, datado de 25/02/2007, bem como é evidente, que o autuado discutiu judicialmente a mesma matéria tributária e a Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional. Ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

Entretanto, no presente caso, surge um fato novo: o transito em julgado da decisão judicial favorável ao recorrente.

Nesta fase recursal o recorrente acostou aos autos do processo a documentação comprobatória do trânsito em julgado da ação mandamental impetrada. Diante disso, não faz mais qualquer sentido em prosseguir a discussão quanto ao reconhecimento do direito à isenção.

Assim sendo, é de se cancelar do Auto de Infração, por força do reconhecimento judicial transitado em julgado do direito em discussão.

Nessa ordem de juízo, deixo de apreciar os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que já foram submetidos à manifestação do poder jurisdicional, com decisão favorável transitada em julgado e voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann