



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Recurso nº. : 129.262
Matéria : IRF - ANOS: 1990 a 1993
Recorrente : ITAÚSA EMPREENDIMENTOS S.A.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.155

IRF - DECADÊNCIA - O prazo decadencial, nos casos de inconstitucionalidade da lei, tem marco inicial de contagem na data em que estendidos *erga omnes* os efeitos da decisão judicial.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAÚSA EMPREENDIMENTOS S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a ocorrência da decadência, e, determinar a restituição dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que entendia decadente o pedido.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e EZIO GIOBATTI BERNARDINIS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155
Recurso nº. : 129.262
Recorrente : ITAÚSA EMPREENDIMENTOS S.A.

RELATÓRIO

Este processo administrativo decorre do pedido de restituição do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza incidente sobre o lucro líquido e retido pelas seguintes empresas: Barão da Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, Pedra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda, Torre Nova Empreendimentos Imobiliários Ltda, Sulimob S/A, todas incorporadas pela Itausa Empreendimentos S/A, direta ou indiretamente, uma vez que algumas incorporações foram efetuadas antes dessa operação.

O pedido é efetuado com suporte em demonstrativo de fl. 2, no qual é solicitada, também, a correção dos valores desde o recolhimento, pelos índices oficiais.

A unidade de origem indeferiu o referido pedido pela sua ineficácia motivada pelo transcorrer do prazo legal fixado para esse fim, de acordo com o artigo 168, I, do CTN. Para esse fim o Despacho Decisório DISIT/São Paulo, fl. 229 a 231.

Inconformado, a contribuinte dirigiu recurso à DRJ/São Paulo, tempestivo, fls. 235 a 241, no qual solicitado considerar o marco inicial de contagem do prazo decadencial na data em que homologado tacitamente o crédito tributário, ou, de acordo com a posição adotada pelo Poder Judiciário, a partir da data em que declarado inconstitucional o artigo 35 da lei n.º 7713/88.

A 5.ª Turma da DRJ/SP, por unanimidade de votos, manteve a negativa ao pedido, de acordo com o Acórdão DRJ/SPO n.º 9, de 19 de outubro de 2.001, fls. 254 a 261.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Observando o prazo legal, dirigiu recurso, agora ao E.Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 265 a 273, no qual ratificou os motivos anteriores.

Submetido a julgamento nesta E. Câmara em 19 de setembro de 2002, decidiu-se, por unanimidade de votos, pela conversão em diligência a fim de que fossem juntados o contrato social e alterações havidas no período abrangido pelo pedido, a fim de fosse permitido verificar quanto à distribuição dos lucros havidos nos períodos. Resolução n.º 102-2105, fls. 286 a 291.

A unidade de origem intimou a contribuinte a apresentar as alterações contratuais havidas no período e demonstrativo contendo as mutações do patrimônio líquido do mesmo período, das empresas Torre Nova E I Ltda, Morumbi Square E I Ltda, e Barão da Torre E I Ltda, fl. 293.

Em atendimento à dita solicitação, foram apresentados os seguintes documentos:

Morumbi Square E I Ltda

Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido, fl. 296;

Contrato Social, de **09/11/90**, fls. 297 a 300;

Torre Nova E I Ltda – 99.800 cotas de Cr\$ 1,00 p/un.

Intrag Part. Adm. Part. Ltda – 200 cotas.

Alteração Contratual, de **03/12/90**, fls. 301 a 304;

Barão da Torre E I Ltda – 199.500.000 cotas Cr\$ 1,00 cada.

Intrag Part. A. Part. Ltda - 399.800 cotas

* Torre Nova deixou a empresa e cedeu cotas p/B da Torre



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

Alteração Contratual, de **10/12/90**, fls. 305 a 307;

Barão da Torre E I Ltda – 449.100.000 cotas Cr\$ 1,00 cada.

Intrag Part. A. Part. Ltda - 900.000 cotas

Alteração Contratual, de **13/12/90**, fls. 308 a 310;

Barão da Torre E I Ltda – 538.920.000 cotas Cr\$ 1,00 cada.

Intrag Part. A. Part. Ltda - 1.080.000 cotas

Alteração Contratual, de **20/11/91**, fls. 311 a 314;

Ingressa a Torre Nova.

Barão da Torre E I Ltda – 1.778.474.621 cotas Cr\$ 1,00 cada

Intrag Part. A. Part. Ltda - 3.564.077 cotas

Torre Nova E I Ltda 5.100.000.000 (Terreno e casa na Rua Jaceru, 151)

Alteração Contratual, de **14/08/92**, fls. 315 a 317;

Incorporação pela Torre Nova E I Ltda

Torre de Pedra E I Ltda 68.478.094 cotas de Cr\$ 20,00 cada

Sulimob S/A 51.744.453

Barão da Torre E I Ltda – 29.922.274 cotas

Intrag Part. A. Part. Ltda - 280.851



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Barão da Torre E I Ltda

Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido, fl. 318;

Contrato Social, **de 23/11/90**, fls. 319 a 322.

Torre Nova E I Ltda - » 99.800 cotas / Cr\$ 1,00

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 200

Alteração Contratual, de 30/09/91, fls. 323 a 326.

Torre Nova E I Ltda - » 1.696.600.000 cotas / Cr\$ 1,00

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 3.400.000

Alteração Contratual, de 28/10/92, fls. 327 a 329.

Incorporação pela Morumbi Square E I Ltda.

Torre Nova E I Ltda

Demonstrativo das Mutações do Patrimônio Líquido, fl. 330 a 332;

Contrato Social, **de 10/11/89**, fls. 333 a 336.

Torre de Pedra E I Ltda - » 79.840.000 cotas / Cr\$ 1,00

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 160.000

Alteração Contratual, de **02/04/90**, fls. 337 a 341.

Incorporação da empresa Pedra Preta E I Ltda

Torre de Pedra E I Ltda - » 79.840.000 cotas / Cr\$ 1,00



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Sulimob SA E I. -» 60.329.908

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 280.902

Alteração Contratual, de **30/08/90**, fls. 342 a 345.

Cisão parcial em favor de Telpik S/A (1,55067 dos ativos e passivos)

Torre de Pedra E I Ltda - » 78.601.951 cotas / Cr\$ 1,00

Sulimob SA E I. -» 59.394.394

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 276.546

Alteração Contratual, de **29/11/91**, fls. 346 a 351.

Cisão parcial em favor de Torre de Pedra E I Ltda (12,89% do ativo consistente por imóvel "Columbus" e passivo descrito)

Torre de Pedra E I Ltda - » 68.478.094 cotas / Cr\$ 1,00

Sulimob SA E I. -» 51.744.453

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 240.927

Alteração Contratual, de **14/08/92**, fls. 352 a 356.

Incorporação da Morumbi Square E I Ltda e alteração da razão social para Morumbi Square E I Ltda.

Torre de Pedra E I Ltda - » 68.478.094 cotas / Cr\$ 20,00

Sulimob SA E I. -» 51.744.453



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

Barão da Torre E I Ltda 19.922.274

Intrag Part. Adm. Part. Ltda 280.851

**Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda (Antes
Torre Nova E I Ltda)**

Alteração em 28/10/92, fls. 357 a 361.

Incorpora Barão da Torre E I Ltda

Torre de Pedra E I Ltda -> 5.682.665 cotas / Cr\$ 6.000,00

Sulimob S/A -> 4.294.021

Intrag Part. Adm Part. Ltda -> 23.314

Alteração em 11/03/96, fls. 362 a 367.

Adequação de moeda e grupamento de cotas, de 10.000.000
p/2.181.818 cotas.

Torre de Pedra E I Ltda -> 1.239.854 cotas / Cr\$ 6.000,00

Sulimob S/A -> 936.877

Intrag Part. Adm Part. Ltda -> 5.087

Alteração em 31/03/96, fls. 368 a 373.

Elevação do capital e desdobramento de quotas, de 2.181.818 para
2.600.000, de R\$ 10,00 cada.

Torre de Pedra E I Ltda -> 1.477.493 cotas / R\$ 10,00



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

Sulimob S/A -» 1.116.445

Intrag Part. Adm Part. Ltda -» 6.062

Alteração em 30/04/97, fls. 374 a 379.

Redução de capital e cancelamento de cotas por devolução de cotas à Torre de Pedra E I Ltda – R\$ 6.828.535,84.

Elevação do capital por incorporação de reservas em valor de R\$ 20.777,84.

Torre de Pedra E I Ltda -» 897.729 cotas / R\$ 10,00

Sulimob S/A -» 1.116.445

Intrag Part. Adm Part. Ltda -» 6.062

Alteração em 31/10/97, fls. 380 a 385.

Intrag Part. Adm. Part. Ltda reduz seu capital social pela entrega de bens móveis à cotista Itausa Investimentos S/A dentre os quais as 6.062 cotas de que era titular.

Torre de Pedra E I Ltda -» 897.729 cotas / R\$ 9,50

Sulimob S/A -» 1.116.445

Itausa Investim. Itaú SA -» 6.062

Alteração em 29/05/98, fls. 386 a 390.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Incorporação da Morumbi Square E. I Ltda pela Itausa Empreendimentos SA. Extingue-se a Torre de Pedra E I Ltda e a Morumbi Square E I Ltda.

Cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pela Itausa Empreendimentos S/A em 29/05/98, na qual consubstanciada proposta de incorporação da Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda, fls. 12 a 16 e 214 a 218.

Cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária e Ordinária realizada pela Sulimob SA Empreendimentos Imobiliários Ltda, em 28/04/98, para alterar razão social para Itausa Empreendimentos SA, fls. 17 a 26, e 219 a 228.

Cópia da alteração contratual, extinção, da **Morumbi Square E I Ltda, e da Torre de Pedra E I Ltda, de 29/05/98**, em conjunto com a Itausa E. SA, aprovando a incorporação das duas primeiras à última, fls. 27 a 31.

Outros documentos juntados ao processo.

✓ Cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pela Itausa Empreendimentos S/A em 29/05/98, na qual consubstanciada proposta de incorporação da Morumbi Square Empreendimentos Imobiliários Ltda e Torre de Pedra Empreendimentos Imobiliários Ltda, fls. 12 a 16 e 214 a 218.

✓ Cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária e Ordinária realizada pela Sulimob SA Empreendimentos Imobiliários Ltda, em 28/04/98, para alterar razão social para Itausa Empreendimentos SA, fls. 17 a 26, e 219 a 228.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

✓ Cópia da alteração contratual, extinção, da Morumbi Square E I Ltda, e da Torre de Pedra E I Ltda, de 29/05/98, em conjunto com a Itausa E. SA, aprovando a incorporação das duas primeiras à última, fls. 27 a 31.

✓ **Cópia da Declaração de Rendimentos PJ Sulimob SA –**

- **Ex.1.990**, fls. 61 a 73;
- **Ex.1.991**, fls.51 a 59;
- **Ex. 1.993**; fls. 35 a 49;

✓ **DARF's Sulimob SA E. I.**

- **04/90**, Cr\$ 7.074.178,00, fl. 60;
- **04/91**, Cr\$ 48.565.125,65, fl. 50;
- **04/92**, Cr\$ 3.148.890,43, fl. 32;
- **05/92**, Cr\$ 3.854.612,57; fl. 33;
- **06/92**, Cr\$ 4.741.138,62; fl. 34;

✓ **Cópia da Declaração de Rendimentos PJ Torre Nova E I Ltda**

- Ex. 1.991 - Retificadora, **01/01/89 a 31/12/89**, fls. 145 a 157; (A declaração está com período incorreto porque a empresa foi constituída em Novembro/89);
- Ex.1.990, **10/11/89 a 31/12/89 - Retificadora**, fls. 97 a 105;
- **Ex. 1.990, 01/01/90 a 31/07/90**, fls. 86 a 94;
- **Ex. 1.991, 01/08/90 a 31/12/90**; fls. 75 a 84;

✓ **DARF's Torre Nova E I Ltda.**

- **04/90**, Cr\$ 1.426.460,19, fl. 96;
- **04/90**, NCz\$ 13.843.218,72, fl. 144, (Inc. T. Pedra);
- **05/90**, NCz\$ 114.047,34, fl. 143;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

- **07/90**, Cr\$ 65.925,22, fl.95;
- **11/90**, Cr\$ 10.055.101,73, fl. 85;
- **04/91**, Cr\$ 18.117.577,35, fl. 74;

- ✓ **Cópia da Declaração de Rendimentos PJ Morumbi Square E I Ltda –**

- **Ex. 1.992**, fls. 128 a 142;
- **Ex. 1.993**; fls. 110 a 124;

- ✓ **DARF's Morumbi Square E I Ltda.**

- **04/92**, Cr\$ 2.434.857,00, fl. 125;
- **05/92**, Cr\$ 2.980.552,00, fl. 126;
- **06/92**, Cr\$ 3.665.052,00, fl. 127;
- **07/92**, Cr\$ 2.337.947,00, fl. 106;
- **08/92**, Cr\$ 2.858.791,00, fl. 107;
- **09/92**, Cr\$ 3.546.188,00, fl. 108;
- **11/92**, Cr\$ 5.003.156,54, fl. 159;
- **12/92**, Cr\$ 6.119.994,30, fl. 160;
- **01/93**, Cr\$ 7.903.240,88, fl. 161;
- **02/93**, Cr\$ 10.089.698,31, fl. 162;
- **03/93**, Cr\$ 12.154.161,07, fl. 163;
- **05/93**, Cr\$ 14.448.456,28, fl. 109;

- ✓ **Cópia da Declaração de Rendimentos PJ Barão da Torre E I Ltda –**

- **Ex. 1.991**, fls. 199 a 210;
- **Ex. 1.992**, fls. 185 a 197;
- **Ex. 1.993**; fls. 164 a 178;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

✓ **DARF's Barão da Torre E I Ltda.**

- **04/91**, Cr\$ 4.899.294,62, fl. 198;
- **04/92**, Cr\$ 924.634,28, fl. 182;
- **05/92**, Cr\$ 1.131.861,21, fl. 183;
- **06/92**, Cr\$ 1.392.179,05, fl. 184;
- **07/92**, Cr\$ 1.704.544,30, fl. 179;
- **08/92**, Cr\$ 2.084.279,00, fl. 180;
- **09/92**, Cr\$ 2.585.445,00, fl. 181;
- 10/92**, Cr\$ 4.028.535,23, fl. 158.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido pela Secretaria da Receita Federal somente foi possível, em nível administrativo, para as empresas do tipo Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, após a publicação da Instrução Normativa SRF – IN SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997. Esse ato decorreu do Decreto n.º 2194, de 7 de abril de 1997 e da Resolução do Senado Federal n.º 82, de 18 de novembro de 1996.

A referida Resolução foi promulgada em virtude de o Senado Federal ter aprovado a suspensão da execução, em parte, do artigo 35 da Lei n.º 7713/88, no que diz respeito à palavra “o acionista”. O reconhecimento da inconstitucionalidade de parte desse artigo estendeu *erga omnes* a eficácia da ação judicial, que declarou, via incidental, a inconstitucionalidade da lei.

No RE STF n.º 172058-1-SC, de 30 de junho de 1995, Relator Min. Marco Aurélio, é reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 35, citado:

“IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE – ACIONISTA - O artigo 35 da Lei n.º 7713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data de encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN, isto diante da Lei n.º 6404/76.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Entendimento contrário é dado à disponibilidade imediata dos lucros, após o encerramento do período-base, no caso de retenção na fonte de sócio quotista:

“IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – SÓCIO COTISTA – A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.º 7713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.”

Para as demais sociedades, nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, imediata, dos lucros ao sócio cotista, a Receita Federal estendeu os efeitos dessa Resolução mediante Instrução Normativa SRF n.º 63, de 24 de julho de 1997.

A compensação fiscal somente pode ser efetuada com créditos tributários passíveis de restituição, de acordo com a IN SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997. O prazo para pedidos de restituição é o previsto no artigo 168, inc. I do CTN e tem seu termo inicial na data da extinção do crédito tributário¹.

O tributo encontra-se regido pela modalidade de lançamento denominada “por homologação”, contida no artigo 150 do CTN.

¹ CTN – Lei n.º 5172/66 - Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Assim, na maioria dos pedidos de restituição do tributo em geral, a regra aplicável para determinar o marco inicial do prazo decadencial é aquela dada pela extinção do crédito tributário na forma do artigo 156, I, do mesmo ato legal².

No entanto, esta situação foge à normalidade. Trata-se de um vício da lei por ofensa à Constituição Federal. E esse vício foi sanado com a atitude do Poder Judiciário que extirpou a força imperativa do referido ato legal.

Considerando que o vício da lei não surgiu ao longo de sua execução ou durante a sua vigência, mas no instante de seu nascimento, sua determinação nunca foi válida pois contrária à Constituição Federal.

É salutar ter em mente que o processo legislativo contém fase destinada à análise do futuro ato legal com objeto de inibir aspectos ofensivos à lei das leis e daí decorre a presunção da constitucionalidade da lei nova, sua imperatividade e a, correspondente, obediência dos cidadãos, o que permite a ordem e a segurança jurídica.

Condição fundamental para a obediência às determinações da lei nova, a segurança jurídica tem os seus reflexos para as situações em que o ato legal incorre em ilegalidade por ofensa à Magna Carta. A segurança jurídica impõe que os atos erigidos sob a vigência de determinativo considerado inconstitucional possam ser revistos dentro do prazo legal para o exercício desse direito, sendo o marco inicial, a data em que tornado público, com efeitos *erga omnes*, a respectiva decisão judicial.

Considerando que a decadência é o prazo legal para o exercício de um direito e este somente surgiu com a decisão judicial que extirpou os efeitos do ato ilegal, justo é que a contagem tenha início na data em que esta teve seus efeitos estendidos *erga omnes*.

² CTN – Lei n.º 5172/66 -Art. 156 . Extinguem o crédito tributário:
I - o pagamento;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82
Acórdão nº. : 102-46.155

Óbvio que, nesta situação, o prazo decadencial não pode ter marco inicial de contagem na data da extinção do crédito tributário ocorrida pelo pagamento. Considerando que o ato legal estava vigendo quando ocorrido os fatos, mas, era ilegal porque inconstitucional, o pagamento ocorreu sem o devido amparo em lei.

Alegar que a restituição não é permitida porque a lei permaneceu vigendo até que fosse reconhecida sua inconstitucionalidade não constitui atitude correta em função da própria segurança jurídica.

Sendo a lei revestida da presunção de legalidade, qualidade que a torna imperativa e permite a ordem e a segurança jurídica, quando ocorre uma prova em contrário, devem os fatos anteriores a ela subsumidos ser revistos pela Administração Pública para recompor eventuais prejuízos ao patrimônio dos atingidos.

Difere esta situação daquela em que a ação submetida à incidência tributária efetivamente a ela não se subsumia, enquanto o entendimento do Fisco era em sentido contrário, v.g. as verbas indenizatórias percebidas pela adesão a Planos de Demissão Voluntária. Nela, a lei permaneceu vigendo com todos os seus efeitos enquanto a exclusão da incidência tributária somente pode ocorrer a partir da publicação da IN SRF n.º 165/98, em 6 de janeiro de 1999, aplicando-se aos fatos futuros e os pendentes. Nessa situação, os efeitos do ato normativo têm aplicação *ex nunc*.

Destarte, dirijo do conteúdo das decisões *a quo*, **motivo para que meu voto seja no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a decadência levantada**, considerando que o pedido ingressou antes de transcorrido o prazo para esse fim, que teve marco inicial de contagem na data de publicação da IN SRF n.º 63, em de 24 de julho de 1997.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.009841/98-82

Acórdão nº. : 102-46.155

Assim, deve o processo retornar à unidade de origem para que seja decidido quanto ao restante do mérito, visando preservar o direito à ampla defesa e o contraditório.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Naury', with a large, sweeping flourish extending to the right.

NAURY FRAGOSO TANAKA