



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.04.25636-0/RS
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADA : CIA. JORNALÍSTICA J C JARROS
ADVS : CEZAR SALDANHA SOUZA JUNIOR
LAURY DUVAL KOCH E OUTROS
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA/RS
RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS



E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE GASOLINA E ÁLCOOL PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. CF/69, ARTS. 18, § 5º, 55, II E 153, § 2º, DL 2.288, DE 23.07.1986, ART. 10 E CTN, ART. 74, V. PROCESSO CIVIL. PROVA. CPC ARTS. 333, I E 368.
É inconstitucional o art. 10, primeira parte, do DL 2.288/86, que instituiu a cobrança do empréstimo compulsório sobre a aquisição de gasolina e álcool, no ano de 1986 por ofensa ao princípio da anualidade e, durante aquele ano e posteriormente, por possuir o mesmo fato gerador do imposto sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais. As notas fiscais constituem documento hábil para comprovar o pagamento e justificar o pedido de restituição a favor do consumidor.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

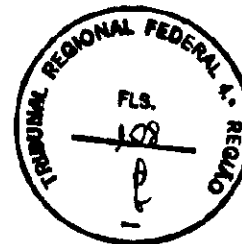
Porto Alegre, 17 de dezembro de 1992.

 , Presidente
 , Relator





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.04.25636-0/RS
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : CIA. JORNALÍSTICA J. C. JARROS
REMTE : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA/RS
RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. JUIZ VLADIMIR FREITAS (RELATOR):

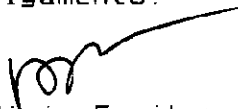
Tratam estes autos de ação ordinária de repetição de indébito movida contra a União Federal, na qual se pede a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório na aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei 2.288, de 27.06.1986.

Apresentada contestação, decidiu o MM. Juiz Federal pela procedência do pedido, condenando a Ré a repetir o que recebeu a tal título, com acréscimo de correção monetária e demais ônus da sucumbência.

Inconformada, apelou a vencida, sustentando, em síntese, a ilegitimidade ativa "ad causam", que as notas fiscais não são documentos hábeis para justificar a repetição, que o empréstimo compulsório não possui natureza tributária, que não ocorre bitributação e que não foram feridos os princípios constitucionais que regiam a matéria na vigência da Constituição revogada, pedindo ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Processado regularmente, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Peço data para julgamento.


Juiz Vladimir Freitas
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.04.25636-0/RS
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : CIA. JORNALÍSTICA J. C. JARROS
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA/RS
RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS

V O T O

O EXMO. SR. JUIZ VLADIMIR FREITAS (RELATOR):

O empréstimo compulsório, sob a ótica da Emenda Constitucional de 1969, era mesmo tributo e por isso sujeitava-se aos princípios constitucionais pertinentes. A distinção feita entre o art. 18, § 3º e 21, II, sustentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, de modo a convencer que apenas o segundo se sujeitaria aos princípios da Constituição Federal, jamais convenceu a doutrina pátria. Assim, no próprio ano de sua vigência ele não poderia ser cobrado, por ofensa ao princípio da anualidade (CF/69, art. 153, § 2º).

Mas, mesmo posteriormente sua cobrança era vedada, é que o referido empréstimo configurava autêntico "bis in idem". A leitura do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 2.288/86 revela que o fato gerador é o mesmo do Imposto sobre Operações Relativas a Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais do País, previsto no art. 74, "caput" e inciso V do Código Tributário Nacional. Vale dizer, cuida-se de dupla tributação, sobre a mesma pessoa e com base na mesma hipótese de incidência.

Neste sentido e com esta fundamentação, motivo pelo qual não há necessidade de mencionar-se todo o Acórdão e seus votos, decidiu este Tribunal Regional Federal, por seu Plenário, aos 10.06.1992, na Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível nº 91.04.16826-7/PR, na qual fui Relator, publicado no DJ de 15.07.1992, pg. 21036, cuja ementa é a seguinte:

"Direito Tributário. Empréstimo compulsório sobre gasolina e álcool para veículos automotores. CF/69, arts. 18, § 5º, 55, II e 153, § 2º, DL nº 2.288, de 23.07.86, art. 10 e CTN, art. 74, V.
É inconstitucional o art. 10, primeira parte, do DL 2.288/86, que instituiu a cobrança do empréstimo compulsório sobre a aquisição de gasolina e álcool, no ano de 1986 por ofensa ao princípio da anualidade e, durante aquele ano e posteriormente, por possuir o mesmo fato gerador do imposto sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais."

Reconhecida, assim, a inconstitucionalidade da cobrança, resta examinar se as notas fiscais são documentos hábeis para o fim pretendido, ou seja, repetir o que foi pago a tal título, nos termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

do art. 165 do Código Tributário Nacional.

Não tenho dúvidas em responder de forma afirmativa. O fato de serem documento do portador não impede que sejam utilizadas. Inexiste, neste sentido, qualquer proibição no Código Tributário Nacional. Por outro lado, a presunção milita a favor de quem possui, sendo que à Fazenda Nacional caberia provar o contrário, ou seja, que o portador nada pagou a tal título.

As notas fiscais, no original, conseqüentemente, se prestam a tal fim. Se eventualmente contiverem discriminação de outros produtos ou serviços (p ex lavagem do carro), evidentemente, serão desconsideradas por ocasião da conta de liquidação. A falta de caracterização da importância correspondente ao empréstimo compulsório, sem discriminação do valor exato, também não é motivo a justificar a improcedência. Isto será levado em conta na elaboração do cálculo final.

Em suma, nada impede a repetição reclamada. E o Poder Judiciário não pode, em casos como este, interpretar a norma de forma restritiva, indeferindo uma pretensão que é reconhecida como inconstitucional. O Juiz não deve decidir alheio ao pensamento comum da comunidade, empenhando-se em raciocínios técnicos divorciados da realidade social.

Quanto a alegação de que o autor não possui legitimidade ativa, esta não procede. Muito embora o artigo 12 do Decreto-Lei 2.288/86 determine que o valor do empréstimo compulsório seja recolhido pelas refinadoras, o mesmo dispositivo diz que o referido encargo será cobrado, junto com o preço do combustível, pelas empresas refinadoras, distribuidoras e varejistas de gasolina e álcool. Ora, verifica-se através de uma análise superficial que a repercussão dessa cadeia de cobranças incidirá, no final, sobre o consumidor do combustível, este sim, o real contribuinte do empréstimo compulsório.

Juros de mora de 12% ao ano devem fluir a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva (CTN, art. 167, parágrafo único, e 161, § 1º). Correção monetária a partir dos recolhimentos indevidos de acordo com a Súmula 46 do TFR. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual compatível com o tempo de tramitação da ação e da execução futura por precatório.

Voto, pois, no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Juiz Vladimir Freitas
Relator