



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.21633-0/PR
RELATORA : JUÍZA TANIA ESCOBAR
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADOS : DOUGLAS JOSE PREIXOTO DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA/PR
Advogados : Cezar Saldanha Souza Junior
Zara Hussein

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. PROCESSO CIVIL. PRESSUPOSTOS DOS RECURSOS. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. É inconstitucional o empréstimo compulsório incidente sobre a compra de gasolina e álcool, instituído pelo artigo 18 do Decreto-Lei nº 2.288, de 1986 (Súmula nº 13 deste Tribunal).

2. Segundo o entendimento majoritário desta Corte não há de se negar aos consumidores o direito de reaverem do estado o que a este emprestarem.

3. A restituição do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86 condiciona-se apenas à exibição do certificado de propriedade do veículo, sendo indevida a exigência de apresentação das notas fiscais ou documentos equivalentes.

3. Tal restituição deve ter por base o valor do consumo médio, por veículo, verificado no ano do recolhimento, obedecendo a forma e o limite fixados nas Instruções Normativas nºs 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88 da Secretaria da Receita Federal.

4. Não se conhece da apelação interposta com razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (art. 514, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do TRF/4ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de abril de 1995 (data do julgamento).

JUÍZA TANIA ESCOBAR
RELATORA





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APelação CÍVEL Nº 94.04.21633-0/PR

APELANTE : UNIÃO FEDERAL
APELADO : DOUGLAS JOSE PEIXOTO DE AZEVEDO E OUTRO
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA/PR

RELATÓRIO

A Srª Juíza Tania Escobar (Relatora)

Senhor Presidente:

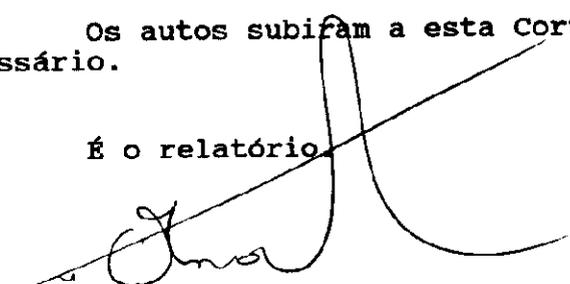
Trata-se de ação de repetição de indébito, intentada em 04/12/92, incidente no consumo de combustíveis de veículos automotores, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, sem a apresentação das notas fiscais.

A sentença, afastando a preliminar de prescrição (art.16, "caput", do DL nº 2.288/86), julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao (s) autor (es) a importância recolhida a título de empréstimo compulsório, calculada pelo consumo médio, acrescida de juros de 6% ao ano a contar do trânsito em julgado da sentença, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação tempestiva, a União Federal alegou questões referentes ao FINSOCIAL.

Os autos subiram a esta Corte, também em reexame necessário.

É o relatório


JUÍZA TANIA ESCOBAR

Apelação Cível nº 94.04.21633-0/PR 1 RSD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APelação CÍVEL Nº 94.04.21633-0/PR

RELATORA : JUÍZA TANIA ESCOBAR

APELANTE : UNIÃO FEDERAL

APELADO : DOUGLAS JOSE PEIXOTO DE AZEVEDO E OUTRO

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA/SC

V O T O

As razões de apelação estão dissociadas do que a sentença decidiu, razão pela qual deixo de conhecer do recurso, passando ao exame da remessa "ex officio".

Quando da apreciação dos Embargos Infringentes em Matéria Cível nº 92.04.32508-9/RS, julgados pelas Egrégias Turmas Reunidas desta Corte, em 15-12-93, de que resultou na ementa enunciada pelo Relator do acórdão, o eminente Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, a matéria discutida no bojo daqueles autos abordou de forma ampla e detalhada que não há diferença entre ação de repetição de indébito (fundada na inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.288/86) e a ação de cobrança (que reclama a falta do resgate do empréstimo compulsório, decorridos os 3 anos).

Por isso, manifestei-me quando daquele julgamento que não antevia qualquer incongruência em se arguir a inconstitucionalidade de um diploma legal e, ao mesmo tempo, pleitear-se a restituição nos próprios termos balizados pelo decreto-lei tido por inconstitucional, mesmo porque o vício já foi reconhecido em todas as instâncias do Poder Judiciário.

A matéria a decidir, embora o desentendimento de posicionamentos, a meu ver, encontra a solução mais plausível em formulações e princípios que os antigos romanos já haviam pacificado, qual seja, conforme ensina Washington de Barros Monteiro, que o enriquecimento ilícito ou sem causa jurídica gera a obrigação de repor ao empobrecido, para que o equilíbrio social se restabeleça.

Sendo, como é, incontroverso que a reparação deve ser buscada, na espécie, através de ação ordinária, desimporta a denominação específica que lhe atribua o Autor, ainda mais quando, a ninguém resta dúvida, quer ele haver o montante que representou o seu prejuízo, qual seja, o valor da exação que sabemos ser inde-

Apelação Cível nº 94.04.21633-0/PR 2 RSD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

vida, agregada nos preços dos combustíveis adquiridos.

Apresentados os fatos, compete ao juiz dizer o direito que a eles se aplica, não impedindo essa dicação a denominação imprópria da ação proposta.

Trago em conforto da tese esposada as seguintes ementas (verbis):

"AÇÃO. DENOMINAÇÃO. EQUÍVOCO. Desimporta o nome da ação. O que se examina e decide é a pretensão. Se razoavelmente deduzido o pedido, com possível direito e perigo de perda desse direito, o juiz expende ou não o provimento de salvaguarda, com amplo poder de garantia das perdas." (RJTJRS 133/367)

" O rótulo que se dá à causa é irrelevante perante a ciência processual, atendendo apenas as conveniências de ordem prática. Trata-se de resquício da teoria civilista sobre a natureza jurídica da ação." (STJ, 4ª Turma, RE nº 1.989, DJU, 09-04-90, página 2.746).

Por outro lado, há de se analisar o pedido em face do instituto da prescrição prevista na legislação tributária.

Em julgado da Suprema Corte de 12-04-66 (RTJ 37/34), bem lembrou o então Ministro VILLAS BOAS que:

"quando uma lei ou ato provê em favor de alguém, sob determinado modo de ser, não se pode falar em prescrição ou perempção, enquanto subsistem as condições previstas. "In facultati vis non datur prescriptio."

Esse exatamente o caso dos autos.

Preceitua o art. 16 do Decreto-Lei

nº 2.288/86:

" o empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento...".

Apelação Cível nº 94.04.21633-0/PR 3 RSD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Desse dispositivo era lícito concluir que o aludido resgate fosse cumprido no prazo prescrito, pelo menos enquanto não suspensa a execução da lei, como até hoje não foi, inobstante declarada inconstitucional através de exame difuso.

Aliás, como preleciona Antônio Luiz da Câmara Leal, em sua obra "Da prescrição e da Decadência", Editora Forense, ano 1978, página 21: "sendo o objetivo da prescrição extinguir ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercida, em virtude da violação do direito. Daí, a sua primeira condição elementar; a extinção de uma ação exercitável. É a "actio lata" dos romanos."

Se controversa a questão da prescrição, não é de bom direito que se a resolva justamente contra quem confiou na legitimidade da exação, tanto que a pagou na expectativa de que o Governo cumprisse o dever legal de restituir no prazo preestabelecido.

Especiosa se apresenta, a meu ver, nesse aspecto, a distinção entre a cobrança do compulsório não devolvido e a repetição do indébito, porquanto, em se tratando do campo de aplicação do direito público, não serão as particularidades formais do pedido que irão definir o "dies a quo" do prazo prescricional.

A solução, por isso mesmo, ao meu sentir, deve ser uniforme.

Corroborando o entendimento hoje adotado, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, sendo relator o ilustre Juiz Ari Pargendler, na Remessa "Ex Officio" nº 93.04.15067-1/PR, publicado no DJU de 23-03-94, firmou posicionamento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. A jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que, para o efeito da devolução do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, não há diferença entre a ação de repetição de indébito (aquela fundada na inconstitucionalidade) e a ação de cobrança (aquela que reclama a falta de resgate do empréstimo decorridos os três anos); em ambas o prazo prescri-

Apelação Cível nº 94.04.21633-0/PR 4 RSD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

cional só inicia após o último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento, e o contribuinte pode optar entre a devolução pelo montante das notas fiscais de venda dos combustíveis ou pelo valor do consumo médio de cada qual. Ressalva de ponto de vista pessoal. Remessa "ex officio" improvida."

Destarte, em tais casos descabe a análise sobre a decadência eis que, sob a ótica firmada pelas Turmas Reunidas deste Tribunal, independe a denominação, se ação de repetição de indébito ou ação de cobrança e, segundo meu entendimento, tenho que a lei regulou o prazo prescricional para ambas, de conformidade com o art. 16 antes citado.

Por outro lado, as questões atinentes à ilegitimidade ativa para a causa dos consumidores e à necessidade de se comprovar nos autos o recolhimento do tributo através de notas fiscais ou documentos outros do gênero, da mesma forma, já foram superadas pelas decisões proferidas, em 15-12-93, pelas Turmas Reunidas deste Tribunal Regional Federal nos Embargos Infringentes em Matéria Cível n.ºs 91.04.06867-0/RS e 92.04.32508-9/RS.

Segundo o entendimento majoritário proclamado naquelas decisões, o qual vinha defendendo perante esta Egrégia 3ª Turma, não se há de negar aos consumidores o direito de reaverem do Estado o que a este emprestaram. À míngua de outros documentos, empresta-se eficácia ao próprio Decreto-Lei n.º 2.288/86 para reconhecer esse direito, no valor correspondente ao consumo médio, por veículo, verificado no ano do recolhimento, obedecendo a forma e o limite fixados nas Instruções Normativas n.ºs 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88 da Secretaria da Receita Federal.

Quanto ao mérito, a matéria agitada nos autos já está sumulada por esta Corte, conforme o enunciado n.º 13, assim redigido:

" É inconstitucional o empréstimo compulsório incidente sobre a compra de gasolina e álcool, instituído pelo artigo 18 do Decreto-Lei n.º 2.288, de 1986. "

Os valores restituíveis deverão ser atualizados pelos indexadores oficiais (Súmula 46 do ex-

Apelação Cível n.º 94.04.21633-0/PR 5 RSD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

TFR) desde o recolhimento indevido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença (§ 1º do artigo 161, combinado com o parágrafo único do artigo 167, ambos do CTN).

Adoto tal critério de atualização, porque entendo haver equivalência entre este e aquele consubstanciado no Decreto-Lei nº 2.288/86, onde o valor do resgate é acrescido dos rendimentos das cadernetas de poupança, correspondendo esta a juros de 0,5% ao mês, desde o início.

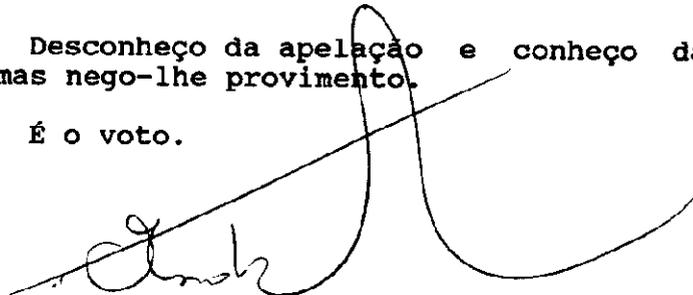
Tenho por inaplicável a forma de atualização do § 1º do artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, uma vez que a sistemática lá prevista se refere ao resgate do empréstimo compulsório por quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, ainda não criado, e não em moeda nacional corrente, como é o caso dos autos.

A verba honorária está correta, consoante entendimento da Turma.

Deixo de aplicar os juros de 1% por não ter sido objeto de recurso dos autores.

Desconheço da apelação e conheço da remessa oficial, mas nego-lhe provimento.

É o voto.



JUIZA TANIA ESCOBAR

Apelação Cível nº 94.04.21633-0/PR 6 RSD