



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.34932-1 - RS
RELATOR : JUIZ JARDIM DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA/RS
APELANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR
APELADO : CIRCE MARIA VAUCHER DE SOUZA
ADVOGADO : KLEY PERES MARTINS

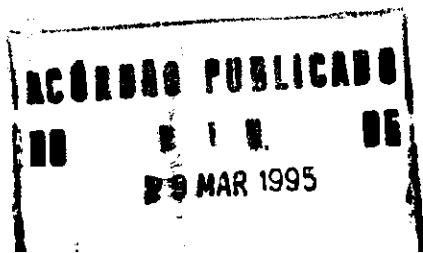
E M E N T A

CONSTITUCIONAL, PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGOS 10 E 16 DO DECRETO-LEI Nº 2.288/86. NOTAS FISCAIS. DISPENSABILIDADE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 13 - TRF 4ª REGIÃO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 46-TRF. "REFORMATIO IN PEJUS".

1. Caso de aplicação da Súmula 13-TRF 4ª Região .
2. As notas fiscais são dispensáveis para propor ação de repetição de indébito relativa a empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, uma vez que a restituição pode-se dar com base no consumo médio por veículo fixado por instruções da Receita Federal.
3. É o consumidor, e não o varejista ou o revendedor de combustíveis, quem tem legitimidade ativa para propor a ação de repetição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre gasolina e álcool, por força do artigo 12 do Decreto-lei nº 2.288/86.
4. A exigibilidade da exação foi cessada somente em 18.10.88, conforme Instrução Normativa nº 154, da Secretaria da Receita Federal, havendo até aquela data direito à restituição do contribuinte.
5. Prazo de prescrição com termo inicial após o último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento, em consonância com o disposto no artigo 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288/86.
6. Juros moratórios de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado.
7. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da condenação, segundo orientação uniforme desta Turma.
8. Mantida a correção monetária a contar do ajuizamento da ação, e não na forma da Súmula 46-TRF, sob pena de "reformatio in pejus".
9. Apelo e remessa parcialmente providos.

76

jjr-0





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).


- JUIZ JARDIM DE CAMARGO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.34932-1 - RS

APELANTE : UNIÃO FEDERAL

APELADO : CIRCE MARIA VAUCHER DE SOUZA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a União Federal em que a Autora pleiteia a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis.

A MMª Juíza "a quo" julgou procedente a ação, para condenar a União Federal a restituir a importância referente ao consumo médio de combustíveis, calculada nos moldes previstos no art. 16, § 1º, do Decreto-lei nº 2.288/86, juros de mora, a contar da citação, à taxa legal, e correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81.

Irresignada, apelou a União Federal, alegando, em preliminares, que a inicial se ressentia de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade "ad causam" para a Autora, já que contribuinte de direito eram as refinadoras e distribuidoras e não os consumidores dos combustíveis, falta de interesse de agir, bem como sustenta a decadência dos valores recolhidos, aos cofres públicos, no período anterior aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação. Insurgiu-se, ainda, quanto ao mérito, defendendo a constitucionalidade do empréstimo compulsório, e, caso rejeitado o recurso no tocante a esta parte, recorre quanto à forma da repetição do indébito, juros e honorários advocatícios.

Após as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.34932-1 - RS

APELANTE : UNIÃO FEDERAL

APELADO : CIRCE MARIA VAUCHER DE SOUZA

V O T O

O EXMO. SR. JUIZ JARDIM DE CAMARGO:

As notas fiscais são dispensáveis para a formulação do pedido de restituição das quantias pagas a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de gasolina ou álcool (Decreto-lei nº 2.288/86). De fato, essa restituição pode-se dar com base no consumo médio por veículo fixado por instruções da Receita Federal, conforme previu o artigo 16 do referido decreto-lei. Nesse sentido decidiram as Turmas Reunidas deste Tribunal no julgamento dos Embargos Infringentes em Matéria Cível nº 90.04.26534-1/RS, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU de 02.03.94, p. 7217).

É o consumidor, e não o varejista ou o revendedor de combustíveis, quem tem legitimidade ativa para propor a presente ação, por força do artigo 12 do decreto-lei nº 2.288/86 (AMS nº 90.04.07845-2/RS, Rel. Juiz Fábio B. Da Rosa, DJU de 18.11.92, pág. 38058, e REO nº 90.04.10068-7/RS, Rel. Sílvio Dobrowolski, DJU 15.04.92, pág. 9539).

Este também é o entendimento das Turmas Reunidas, o acórdão tem a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI Nº 2.288, DE 1986. LEGITIMAÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Contribuinte do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 1986, sobre o consumo de gasolina ou álcool é o respectivo adquirente (art. 10, parágrafo único); às empresas refinadoras, distribuidoras e varejistas de gasolina e álcool apenas foi cometida a arrecadação do tributo na forma do art. 7º do Código Tributário Nacional (art. 12). Embargos Infringentes rejeitados. (EAC nº 90.04.26534-1/RS, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU de 02.03.94, p. 7217).

No que tange à suscitada falta de interesse de agir da Autora, relativamente à restituição dos valores pagos após a promulgação da atual Carta Constitucional, a mesma improcede, uma vez que a própria Apelante referiu que a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal de nº 154, de 18.10.88, declarou cessada a exigibilidade da exação somente naquela data, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

que vem a comprovar que até ali o empréstimo compulsório foi exigido, cabendo, pois, a pleiteada restituição.

Com referência à alegação de decadência, dispõe o artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86 que o "empréstimo compulsório será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento". E, em face deste preceito, a jurisprudência deste 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 prescricional 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 (EAC nº 92.04.31679-9 - RS, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU de 03.08.94, p. 41160). E, no julgamento do Recurso Especial nº 42275-RS (DJU de 02.05.94, p. 9973), a 1ª Turma do STJ firmou o mesmo entendimento, tendo o acórdão a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PROVA DE RECOLHIMENTO. MÉDIA DE CONSUMO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO.

1. Em sede de repetição do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustível, o cálculo dos valores tem por base a média do consumo nacional, fixada pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288/86.
2. Em consonância com o artigo 16, "caput", do diploma legal, o termo inicial do prazo de decadência do direito à restituição é o primeiro dia do quarto ano subsequente à data do recolhimento.
3. É inadmissível, em sede de recurso especial, o exame da questão de natureza constitucional, bem como de ofensa à verbete de súmula.
4. Recurso Especial desprovido.

Quanto ao mérito, o empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, foi declarado inconstitucional pelo Pleno deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AC nº 91.04.16826-7/PR e sumulado conforme o seguinte enunciado:

É inconstitucional o empréstimo compulsório incidente sobre a compra de gasolina e álcool, instituído pelo artigo 10 do Decreto-Lei Nº 2.288, DE 1986 (Súmula 13 - TRF - 4ª Região)

Ademais, o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 175.385-SC, Sessão de 01.12.94, por unanimidade, declarou a in-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

constitucionalidade do empréstimo compulsório na aquisição de gasolina e álcool.

De outra parte, merece reforma a sentença na parte em que fixou a incidência dos juros de mora a partir da citação. De fato, é dominante a corrente jurisprudencial que, em matéria de repetição de indébito, fixa a incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado (arts. 161, § 1º, e 167, § único do CTN).

Com relação à verba honorária, mantenho-a em 10% sobre o valor da condenação, por não ser excessiva e remunerar de maneira digna o trabalho do Advogado e por estar em conformidade com os precedentes desta Turma.

Finalmente, no que concerne à correção monetária, a MMª Juíza "a quo" fixou o termo inicial a contar do ajuizamento da ação, e não na forma da Súmula 46 do TFR. Contudo, uma vez que só a União recorreu e tendo em vista que a remessa oficial foi instituída em benefício da Fazenda Pública, pelo que não pode ocorrer a "reformatio in pejus", fica mantida a decisão de primeiro grau.

Isto posto, dou provimento parcial à remessa e ao apelo da União Federal tão-somente para fixar os juros de mora a partir do trânsito em julgado, consoante o disposto nos artigos 161, § 1º, e 167, § único, do CTN.

É o voto.