

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.41076-4/SC

RELATOR : JUIZ PAIM FALCÃO
REL.P/ACÓRDÃO: JUIZ RONALDO PONZI
APELANTE : VITAL VENTURELLI e outros
ADVOGADO : Marcelo Vinicius Merico e outros
APELADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Cezar Saldanha Souza Junior
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA/SC

EMENTA

TRIBUTÁRIO. Repetição de indébito. Empréstimo compulsório sobre combustíveis. Prova de consumo. Sujeição das parcelas recolhidas ao prazo decadencial.

1. O Plenário deste Tribunal, no incidente de inconstitucionalidade suscitado na AC nº 91.04.16826-7/PR, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto-Lei nº 2.288/86, que instituiu a cobrança de empréstimo compulsório na aquisição de combustíveis.

2. Tratando-se de demanda lastreada em alegação de inconstitucionalidade, sujeita-se ao prazo decadencial estipulado pelo art. 168, I, do CTN.

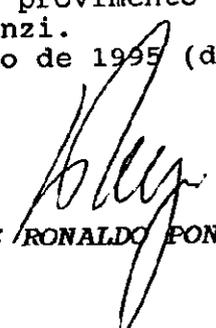
3. A restituição, na ausência de notas fiscais, dar-se-á pela média de consumo, desde que o requerente comprove que era proprietário de veículo automotor no período em que vigorou a exigibilidade.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, entre as partes acima indicadas, decide a 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quanto à preliminar, por maioria, vencido o Juiz Ari Pargendler, negar provimento à apelação dos autores e, quanto ao mérito, por maioria, vencido o relator, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Ronaldo Ponzi.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).


JUIZ RONALDO PONZI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.56179-7/PR

ACÓRDÃO PUBLICADO
NO D. J. U. DE
1.1 ABR 1995



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.41076-4//SC
RELATOR: JUIZ PAIM FALCÃO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação em que a parte autora pretende reaver valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86.

Alegando a inconstitucionalidade da exação, sustenta a sua devolução pela média de consumo.

Juntados aos autos documentos expedidos pelo órgão de trânsito competente, que comprovam a propriedade de veículo automotor em época de vigência do referido empréstimo compulsório.

Prolatada a sentença, a ação foi julgada procedente. Preliminarmente, o julgador monocrático declarou prescrito o período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. No mérito, condenou a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente, pela média de consumo, conforme instruções normativas da Receita Federal, acrescidos de correção monetária desde os pagamentos, e juros de mora de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado. A Ré foi condenada, ainda, ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Inconformados, os Autores interpuseram recurso de apelação, pedindo a reforma da sentença no tocante a preliminar de prescrição reconhecida.

É o relatório.

JUIZ PAIM FALCÃO
RELATOR

Exp. nº 14.464

aze



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.41076-4/SC
RELATOR : JUIZ PAIM FALCÃO

V O T O

Através da presente ação, a parte autora pretende a repetição de valores que supostamente recolheu a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, com base na média de consumo, eis que não possui os comprovantes idôneos do pagamento da exação.

Entendo, porém, que nesses casos em que se alega a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.288/86, instituidor do referido empréstimo, a ação deve se fundar, invariavelmente, nas notas fiscais comprovadoras da efetiva aquisição do combustível, bem como do valor pago pelo mesmo, durante o período de vigência da exação. Tenho, pois, que essa prova é indispensável para legitimar a devolução de tais valores.

Este, aliás, é o posicionamento que adotei quando do julgamento dos Embargos Infringentes nº 93.04.10400-9/RS, Relator o Eminentíssimo Juiz Ari Pargendler, oportunidade em que proferi o voto que, por cópia, faço juntar, e cujos fundamentos este passam a integrar.

Nestas condições, voto no sentido de negar provimento à Apelação dos Autores e dar provimento à Remessa Oficial, para julgar improcedente a ação, invertendo a sucumbência

JUIZ PAIM FALCÃO
RELATOR

Exp. nº 14.464
aze



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EMBARGOS INFRINGENTES EM
MATÉRIA CÍVEL Nº 93.04.10400-9/RS

V O T O - V I S T A

Observo, em primeiro lugar, que parece ocorrer um erro de fato na certidão de julgamento, lavrada da sessão de 16 de fevereiro de 1994, e que se acosta aos autos após o voto do Relator.

Com efeito, segundo tal documento, o Relator, MM. Juiz Ari Pargendler, dá provimento aos Embargos Infringentes que, a toda evidência, visam a prevalência do voto vencido, que dispensou a necessidade da juntada das notas fiscais para fins de legitimar a devolução dos valores pagos, a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

Porém, da leitura do voto do relator, vê-se que o mesmo é em sentido diametralmente contrário ao consignado na certidão, quando conclui, verbis: "Voto, por isso, no sentido de negar provimento aos Embargos Infringentes."

Nestas condições, acompanho, integralmente, o voto do Eminentíssimo Relator.

Com efeito, revisando posicionamento que, anteriormente adotei, tenho que a comprovação do consumo de combustível e do valor pago pelo mesmo, é indispensável para legitimar sua devolução.

Por que passei a trilhar este entendimento?

Por mais de um motivo. O primeiro deles é de cunho científico.

Com efeito, como ensina Bobbio, em sua "Contribuição à Teoria do Direito", pag. 180 e seguintes, quando diz: "As proposições jurídicas, segundo os modernos metodólogos, não são posições incondicionalmente verdadeiras, no sentido de que re-produzam por intuição (a idéia) ou através de uma operação experimental (o fato) uma verdade ideal ou de fato, pressuposta; são mais proposições rigorosas. O acento passou, por assim dizer, da verdade ao rigor, ou melhor, inclusive a verdade tem sido enten



dida em termo de rigor. A cientificidade de um discurso não consiste na verdade, isto é, na correspondência da enunciação com uma realidade objetiva, e sim no rigor de sua linguagem, quer dizer na coerência de um enunciado com todos os demais que formam um sistema com aquele."

Mais adiante, sobre o mesmo tema, assim escreve na obra citada Bobbio: "Um sistema de proposições científicas é tanto mais científico quanto mais coerente é."

Mas a coerência não é tão-só uma questão de cientificidade, ela é, ainda, uma virtude, como ensina o Autor já referido, na obra que venho seguindo.

Com efeito, diz o jusfilósofo, após exemplificar com os debates de Putney, travados em 1647, entre os seguidores da ala dos Niveladores dos Exércitos de Cromwell e os moderados, diz Bobbio às págs. 109 da obra supra referida: "É precisamente da consideração da justiça com a conformidade aos pactos estipulados e às leis estabelecidas donde nasce a consideração da coerência como virtude jurídica. Com efeito, quando se invoca a coerência não se pede uma ação conforme este ou aquele ideal de justiça, e sim uma ação conforme os pactos e as leis. Posso tratar de determinar, sociológica, psicológica ou historicamente os comportamentos, supondo existentes, as virtudes da benevolência ou da temperança. Mas no que respeita com a virtude da coerência a única determinação possível é formal e consiste em dizer que é coerente quem faz o que deve fazer segundo um sistema normativo no qual atua, seja porque se comprometeu (os pactos), seja porque sofre sua imposição (as leis). O valor da coerência não está no fato de que eu realize esta ou aquela ação por si mesma apreciável, sim no fato de que realize a ação que devo realizar: É precisamente nesta conformidade com o dever que está sua apreciabilidade."

Após exaltar a coerência, passa Bobbio a estabelecer uma relação entre "coerência lógica" e "coerência jurídica." Antes, porém, consignou o que entende por uma e outra das espécies de coerência. Há, no sentir do Autor, "coerência jurídica" quando se respeita a máxima fundamental de uma concepção legalista da justiça: "Os pactos são cumpridos" ou "os preceitos superiores são obedecidos."



A tal máxima fundamental, Bobbio chama de "princípio da legalidade." Por "coerência lógica" entendo o respeito do princípio da não contradição.

Buscando responder à pergunta, por ele mesmo formulada, a respeito da razão pela qual não devo me contradizer, vale-se o Autor de dois exemplos, tirados de um livro sobre a "Introdução à Teoria da Lógica" e que reproduzo: " a) suponha-se um homem que percorra um caminho até um certo ponto mas que ao chegar à metade dê a volta. Nada a opor se este homem quisesse fazer um exercício físico. Mas se queria chegar até o ponto final é como se não houvesse se movido; b) se alguém dá um presente e depois o tira. Se queria fazer surgir uma expectativa para a frustrar depois, fez bem; mas se queria fazer uma doação fez mal."

"Quem se contradiz" prossegue Bobbio, faria algo semelhante aos dois exemplos a) ao pronunciar duas proposições contraditórias exercita suas cordas vocais, mas no que respeita com a comunicação dos fatos, é como se não tivesse aberto a boca; b) se queria criar confusão conseguiu seu objetivo, mas se queria comunicar algo não conseguiu nada. E agora perguntemos: Por que devo respeitar as promessas? (ou obedecer as leis?) Quem não mantém as promessas diz que fará uma coisa e depois não a faz, é como aquele indivíduo do primeiro exemplo. Se com aquela promessa queria fazer um exercício oratório, nada a objetar, mas no que respeita com a convivência pacífica, o dizer que vai fazer mas sem fazer é atuar com desconsideração. Quanto ao segundo exemplo, os dois indivíduos parecem-se como duas gotas d'água: Fazer uma promessa e não mantê-la é como dar e depois tirar. Se se queria criar confusão e descontentamento, uma vez mais nada há que objetar. Mas é certo que se frustra uma expectativa, por igual quando se dizem proposições contraditórias, e isso é socialmente condenável."

Do texto de Bobbio, chega-se à seguinte conclusão: A pessoa não deve se contradizer por razões de utilidade e por razões éticas.

Pois, se me contradigo, meu trabalho de comunicação será inútil, como no primeiro exemplo; e a ética, como no segundo, quando prometo alguma coisa e não cumpro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO 04

Prosseguindo, ensina Bobbio: "um sistema jurídico, enquanto baseado no princípio da legalidade, não deve ser contraditório." Este ponto foi particularmente ilustrado por Kelsen e por Garcya Máynez. Mas isso significa que o princípio da não contradição é uma verdadeira regra jurídica implicitamente contida em todo o ordenamento. E se antes mostrei que o princípio da legalidade tem, em um sistema normativo, a mesma função que o princípio lógico da não contradição num sistema teórico, dou-me agora conta de que o princípio da não contradição serve no mesmo sistema normativo como regra jurídica. O que poderia ser dito também assim, numa forma sintética: numa concepção legalista estão presentes, ao mesmo tempo, uma tendência à logicização do Direito e uma tendência à juridificação da lógica, ou em outras palavras, um reconhecimento do valor lógico do Direito e por sua vez do valor jurídico da lógica."

A importância da lógica num sistema jurídico calca do em normas abstratas, como é o caso da lei, não pode ser descon siderada pelo julgador quando tem de apreciar uma questão concre ta. Só em casos excepcionalíssimos, admito, como deve ter sido aquele posto diante de Holmes, que o levou a pronunciar que "o direito provém muito mais dos fatos que da lógica", é que a lógica deve ser afastada.

Porém, em casos como o dos autos, esta excepciona lidade incoorre. Aqui, buscar reaver o que pagou, sem comprovar que o fez, nem o quanto pagou, é quebrar a logicidade do sistema, é agir acientificamente, é admitir uma postura eticamente censurável.

Com efeito, ao deduzir sua pretensão o Embargante, em síntese, porque assim o fazem todos, afirmou: " 1º) que pagou uma exação indevida, porque inconstitucional; 2º) porque assim foi compellido a agir, tem direito à restituição; 3º) que tal restituição deve ser em espécie e não na sistemática prevista no texto instituidor da mesma. Mas, e aqui a contradição e a ilogicida de, como não tem como comprovar o recolhimento, aceita que ele seja feito como prevê a lei: pela média."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

05

O Embargante faz com que uma proposta ao Autor da decisão por ele reputada indevida: me dá algum e fica tudo por isto mesmo.

Ora, não posso de forma alguma, seja em nome de que princípio for, mesmo em nome de uma discutível economia processual, compactuar com tal critério.

Se assim se deve proceder, indago por que se rejeitou a postulação de que tais valores tivessem a remuneração das Cadernetas de Poupança, quando da devolução, a título de juros e correção?

Por não compactuar com tal entendimento, e calçando nas lições antes reproduzidas, é que revejo meu posicionamento, retornando à primitiva orientação, para acompanhar o Relator quando, em seu voto escrito, nega provimento aos Embargos, reputando indispensável a comprovação do pagamento e do quanto foi pago para autorizar a devolução.

É, Senhor Presidente, o meu voto vista



JUIZ PAIM FALCÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.41076-4-SC

RELATOR ORIGINÁRIO: O SR. JUIZ PAIM FALCÃO
APELANTE : VITAL VENTURELLI E OUTROS
APELADO : UNIÃO FEDERAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA/SC

V O T O

I

O SR. JUIZ ARI PARGENDLER (RELATOR): - Senhor Presidente.

Já manifestei o ponto de vista de que o pedido de repetição do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis deve ser decidido de modo diferente, conforme tenha como causa a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.288, de 1986, ou a falta de devolução na data aprazada.

No primeiro caso (ação de repetição do indébito), o prazo de prescrição deve ser contado da data do recolhimento indevido, porque a partir do Decreto-lei nº 2.288, de 1986, o contribuinte já tinha a ação. Ainda: a ação de repetição só pode se dar mediante prova das aquisições de combustíveis e pelo percentual correspondente ao montante destas: os juros se contam a partir do trânsito da sentença em julgado; a correção monetária incide na forma da Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos.

No segundo caso (ação de cobrança), a ação só nasce após o último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento do empréstimo (art. 16, "caput"), sendo este o termo inicial do prazo de prescrição. Mais: o resgate do empréstimo será igual ao valor do consumo médio, sem nenhum valor a prova do consumo individual efetivo, que por isso é dispensada; os juros fluem desde a citação inicial; a correção monetária deve ser equivalente aos rendimentos da caderneta de poupança (art. 16, § 2º).

A 1ª Seção deste Tribunal, no entanto, entende que 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; e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido que em qualquer caso o prazo prescricional só inicia após o último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento - precedentes que faço observar com reserva de ponto de vista pessoal.

II

Aqui os Apelados recolheram o empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis, embutido no preço destes, e querem a restituição pelo consumo médio.

Arli



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.ª REGIÃO

Os Apelados são legitimados para a causa; 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).

A ação é de repetição do indébito; foi ajuizada em 06 de fevereiro de 1992 (fls. 03), tempestivamente, porque o prazo de decadência (ou de prescrição) só inicia depois de decorridos três anos da data em que o empréstimo compulsório deveria ter sido devolvido.

A comprovação da propriedade do veículo é suficiente para os efeitos da ação.

A exigência foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1º de dezembro de 1994, no RE 175.385-SC, Rel. Min. Marco Aurélio (DJU 24.02.95, p. 3687).

Os juros moratórios são devidos a partir do trânsito da sentença em julgado.

A correção monetária deve ser calculada na forma da Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos, de acordo com a Lei nº 6.899, de 1981.

Os honorários de advogado foram arbitrados conforme os precedentes da Turma.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento à apelação de Vital Venturelli e Outros para julgar a ação procedente inclusive quanto às parcelas que a sentença considerou prescritas e negar provimento à remessa "ex officio".

Voto

Juiz Ronaldo Ponzi (Relator)

Preliminarmente, em consonância com o que dispõe o inciso primeiro do art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vale dizer, do recolhimento do tributo, reputado pelo acionante, como inconstitucional.

O pleito se fundou no art. 165 do CTN, tendo por lastro alegação de inconstitucionalidade e, portanto, não tem aplicação a data que trata da restituição prevista no próprio corpo do Decreto-Lei nº 2.288/86, que só poderia ser invocada se o pressuposto da presente ação de repetição de indébito não tivesse sido, como o foi, a inconstitucionalidade da exação, mas, sim, o retardo da restituição na via administrativa.

Quanto ao mérito, a inconstitucionalidade da pri-

meira parte do artigo 10, do Decreto-Lei nº 2.288/86 já foi reconhecida pelo Plenário desta Corte, na Arguição suscitada na AC nº 91.04.16826-7/PR, do que resultou a edição da Súmula de nº 13, com o seguinte teor:

"É inconstitucional o empréstimo compulsório incidente sobre a compra de gasolina e álcool, instituído pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 2288, de 1986".

A partir de tal reconhecimento, os recolhimentos feitos a esse título pelos consumidores de combustíveis caracterizam-se como indébito tributário e rendem ensejo à sua repetição.

De um modo geral, pode-se dizer que a repetição de indébito depende da comprovação do efetivo recolhimento das quantias pleiteadas.

Excepcionalmente, porém, é possível deferir-se o pedido, ainda que não-juntados os referidos comprovantes de pagamento.

É que as Turmas Reunidas deste Tribunal, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes de nº 92.04.32608-9/RS, em sessão realizada em 15.12.93, decidiu pela desnecessidade da apresentação das notas fiscais correspondentes, sendo suficiente, para que prospere o pleito, que os requerentes façam prova de que eram proprietários de

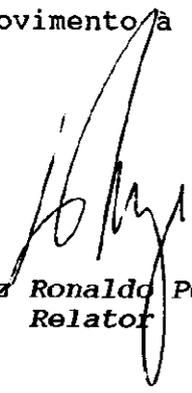
veículos automotor no período em que vigorou a exigibilidade.

Na espécie, a restituição deverá ser efetuada pela média de consumo dos referidos combustíveis, de acordo com as normas administrativas editadas pelo Ministério da Fazenda, a respeito, e desde que, evidentemente, a ação tenha sido proposta dentro do quinquênio anterior à data da emissão dos certificados de propriedade dos veículos, que devem corresponder ao período em que vigorou o indigitado Decreto-Lei, a saber, entre 23.07.86 a 18.10.88, quando foi extinta a exigibilidade, por força da Instrução Normativa nº 154/88.

Assim, não merece qualquer reparo a sentença de 1º grau que julgou procedente a ação, ressaltando o prazo prescricional de cinco anos. Os juros de mora, a correção monetária e o percentual de verba honorária, mostram-se ajustados à orientação da Corte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.


Juiz Ronaldo Ponzi
Relator