

AC Nº 94.04.53750-0/SC

APTE : UNIAO FEDERAL
ADV : Cezar Saldanha Souza Junior
APDO : OSCAR BOLDUAN e outros
ADV : Bruno Muchalski
RENTE : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE JOINVILLE/SC
RELATOR : JUIZ IVO TOLOMINI

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. DL. 2288/86, ART. 10.

1. Para a devolução do empréstimo sobre combustíveis, necessária se faz a prova da condição de proprietário de veículo automotor, à época da cobrança da exação.

2. À falta de notas fiscais, os valores a restituir serão calculados pelo consumo médio dos veículos, verificado no ano do recolhimento, nos termos das INs 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88. Existência de previsão legal específica - art. 16, § 1º, DL 2288/86.


3. O termo inicial do prazo de prescrição é o último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento do aludido empréstimo compulsório.

4. Juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Correção monetária na forma da Súmula 46-TFR. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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 maioria, 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, 07 de março de 1995.


Juiz Ivo Tolomini —
Relator

ACÓRDÃO PUBLICADO

N O D. J. U. D E

0 5 ABR 1995

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.53750-0/SC
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO : OSCAR BOLDUAN E OUTROS
RELATOR : JUIZ IVO TOLOMINI

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. JUIZ RELATOR:

Trata-se de ação ordinária buscando a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo DL 2288/86, não tendo sido juntadas as notas fiscais.

Contestada a ação, sobreveio sentença julgando procedente o feito, condenando a União a restituir a importância correspondente ao consumo médio por veículo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Com recurso da União, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Peço pauta.


Juiz Ivo Tolomini
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.53750-0/SC
APELANTE; UNIÃO FEDERAL
APELADO : OSCAR BOLDUAN E OUTROS
RELATOR : JUIZ IVO TOLOMINI

V O T O

O EXMO. SR JUIZ RELATOR:

A inconstitucionalidade da exigência foi declarada na Arguição de Inconstitucionalidade na Ac nº 91.04.16826-7/PR, Rel. Juiz Vladimir Freitas, entendimento que resultou na súmula nº 13:

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

Para eximir-se da devolução da quantia indevidamente recolhida, a União sustenta que o autor não é o contribuinte de direito e que é necessária a apresentação de notas fiscais comprovadoras do efetivo consumo do combustível.

Segundo o entendimento firmado pelas Turmas Reunidas deste Tribunal (Embargos Infringentes em MC nº 91.04.06867-0/RS, Rel. Juiz Fábio Rosa, julg. 15-12-93), o consumidor do combustível é parte legítima para postular a devolução do aludido empréstimo compulsório, não sendo razoável exigir-lhe que acione as re-finarias ao invés da União Federal.

Ora, não pode o Poder Público ficar com a permissão de, na busca de recursos, atingir o particular e, este, atingido por cobrança inconstitucional, não ter os meios próprios para acioná-lo e se ver ressarcido.

Não há também que se falar em necessidade de comprovação do que foi pago indevidamente, bastando, para tanto, que se comprove que o autor proprietário de veículo automotor esteve na posse do mesmo e, portanto, para abastecê-lo, pagou o percentual sobre o preço do combustível. A prova de que o dano ocorreu é justamente a coerção exercida no DL 2288/86, que fez com que todo aquele que abastecesse seu veículo pagasse o preço do combustível com o valor alterado pelo percentual embutido.

Acaso mantendo os consumidores notas fiscais ou qualquer outra documentação comprobatória do quantum despendido, este deve ser o "quantum" indenizável. Não mantendo as notas, porque o próprio Poder Público determinava que a devolução da exação seria pelo consumo médio, a teor do artigo 16, tenho que aí o próprio legislador veio isentar o consumidor final de precaver-se mantendo documentação hábil a comprovar o "quantum" consumido de combustível. De outro modo, estar-se-ia frente ao livre arbítrio da Administração, que, legislando inconstitucionalmente, ficaria isenta de ser responsabilizada, por absoluta falta de meios disponíveis ao cidadão.

Neste sentido, é orientação das Turmas Reunidas deste Tribunal (Embargos Infringentes em Matéria Cível nº 92.04.32508-9/RS, Rel. Juiz Fábio da Rosa, julg. 15-12-93), conforme se vê

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

da ementa:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REQUISITOS. DECRETO-LEI Nº 2.288-86.

1- Cabe ao postulante comprovar a condição de proprietário de veículo automotor, à época em que era cobrado o empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-Lei nº 2.288-86).

2- Os valores a restituir poderão corresponder àqueles constantes em notas-fiscais juntadas aos autos pelo autor ou, não possuindo tais documentos, à média presumida de consumo, conforme disposto no art. 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288-86.

3- Embargos Infringentes providos."

A jurisprudência está consolidada nesta Turma no sentido de que 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)(Embargos Infringentes em Matéria Cível nº 93.04.32676-1/SC, Rel. Juiz Ari Pargendler, julg. 17-08-94, publ. 21-09-94, p. 52737).

Em ambas, a contagem do prazo decadencial somente inicia no último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16, § 1º do DL 2288/86 (Embargos de Declaração na REOAC nº 93.04.09477-1/PR, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, publ. DJ 04-05-94, p. 20636; REsp 42.275-2/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. 04-04-94, publ. 02-05-94, p. 9973).

Os juros moratórios, na forma disciplinada pelo CTN, devem ser calculados à razão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado. A correção monetária é devida a partir do recolhimento indevido, na forma da súmula 46-TFR. A verba honorária, segundo precedentes desta Turma para casos da espécie, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo e à remessa oficial.


Juiz Ivo Tolomini
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4.ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.04.53750-0/SC

RELATOR: JUIZ IVO TOLOMINI

VOTO-DIVERGENTE

Data venia do posicionamento do eminente Relator, dele divirjo.

Tenho que a ação de repetição de indébito, proposta com o fito de reaver valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustível, sob a alegação de que inconstitucional o Decreto-Lei nº 2.288/86, instituidor da exação, deve se fundar, invariavelmente, nas notas fiscais comprovadoras do efetivo consumo de combustível, durante o período de vigência do aludido empréstimo.

Entendo, pois, que essa prova é indispensável para legitimar a devolução de tais valores.

Relativamente à questão da prescrição, entendo que atinge as parcelas compreendidas no período de 5 anos, contados, retroativamente, do ajuizamento da ação, até a data constante em cada nota fiscal, observado o período de vigência da exação.

Assim, voto no sentido de dar provimento à Apelação da União Federal e à Remessa Oficial, para julgar improcedente a ação, invertendo a sucumbência.

JUIZ PAIM FALCÃO
RELATOR