IMPÔSTO DE RENDA — SEGURO DOTAL — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não cabe, em mandado de segurança, indagação de fraude à lei.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Recorrente: Diogo de Toledo Lara
Recurso de mandado de segurança n.º 639 — Relator: Sr. Ministro ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de mandado de segurança n.º 639, de São Paulo, sendo recorrente o dr. Diogo de Toledo Lara e recorrida a União Federal (Delegacia Regional do Impôsto de Renda):

Acorda a maioria do Tribunal Federal de Recursos — voto divergente, o de fls. 69 a 73 — em negar provimento àquele apêlo, conforme consta das notas taquigráficas anexas e também no consignado às fls. 74.

Distrito Federal, em 2 de outubro de 1950 (data do julgamento). — *Abner de Vasconcelos*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Pede o impetrante, dr. Diogo de Toledo Lara, mandado de segurança a fim de que se lhe assegure no direito, que reputa líquido e certo, de ver abatido, no impôsto de renda, prêmio de seguro dotal que afirmou ter pago a certa companhia seguradora e abatido de sua renda bruta declarada. Funda seu pedido no art. 141, § 24, da Constituição de 1946 e alude ao art. 20, letra *b*, do decreto n.º 24.239, de 1947, como fundamento jurídico da impetração. Obstou-o a que assim procedesse, nos têrmos daquele decreto, a Delegacia Regional do Impôsto de Rendas em São Paulo, dessarte sendo o Delegado respectivo a autoridade apontada como coatora. Fundou-se esta na suspeita de que o seguro em caso era negócio dos chamados indiretos, suspeito de engano contra o fisco, promovido para, com o abatimento, alcançar o contribuinte di-

minuição do quanto do tributo realmente pagável. Fraude à lei, em resumo: e que é dever dos agentes do fisco promover meios garantidores da não evasão de rendas devidas ao erário. Precisaria o impetrante provar a realidade daquele negócio, que se afigurava contrariar os fins tidos em conta pela lei, nos têrmos que a Portaria n.º 2, de 1949, do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, preveniu e a Ordem de Serviço n.º 2, da D. I. R., acautelou, portaria e ordem que o impetrante considera transbordante à lei e sòmente eficaz, em tese, para como norma interna de repartições, não obrigando, pois, aos jurisdicionados estranhos.

Tal a síntese do caso.

O magistrado *a quo* julgou o impetrante "carecedor" da segurança impetrada (fls. 39-43, ler).

Isso deu ensejo ao recurso agora em causa (fls. 45-49), rebatido pelo ilustre Procurador da República no já referido Estado (fls. 51-52) e a que o dr. Juiz da primeira instância, aliás outro Magistrado que não o sentenciante, mantivesse a decisão recorrida (fls. 53) e também a que, perante êste Juízo *ad quem*, o douto Subprocurador Geral da República concordasse por inteiro com a mencionada sentença, achando a postulação do autor como desafeiçoada à índole do mandado de segurança (fls. 58). Nenhuma das partes interessadas acrescentou mais do que a matéria que, em substância, expus no comêço em estilo de contar.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Já li na íntegra a sentença recorrida, bem assim outras peças aludidas no relatório.

Do conjunto, consta ter o impetrante feito declaração de renda para o exercício de 1949. Pretendeu abater da renda bruta prêmio de seguro de vida dotal por quatro anos, mantido com a seguradora Colúmbia — Companhia de Seguros, apólice n.º 8.394, emitida em 1948. Acha aquêle interessado, que em tais condições, milita em seu prol o art. 20, letra *b*, do decreto n.º 24.239, de 1947, a saber:

"Da renda bruta, observadas as disposições dos §§ 1.º, 3.º e 5.º do art. 12, será permitido abater os prêmios do seguro de vida pagos a companhias nacionais ou autorizadas a funcionar no país, quando forem indicados o nome da companhia e o número da apólice".

Tais os fatos, tal o texto do decreto.

O que daí resultaria, de imediato e sem exame de maior era ter o impetrante usado dum direito seu, ficando, pois, índene de censura. E isso se fortaleceria quando se tivesse também em linha de conta que a despesa com o prêmio de seguro foi, no visível, efetivamente paga à seguradora e quando, num tal caso, a justificação de atitude, ou comprovação mesmo, era o fato de terem sido indicados o nome daquela seguradora e o número da apólice, qualquer glosa do fisco só podendo assentar na ausência de comprovação ou justificação, glosa conduzível na forma do regulamento baixado com o referido decreto (art. 20, cit., e parágrafos do 12 a que êle faz remissão).

De pronto, pois, assegurar-se-ia em favor do contribuinte-impetrante o *writ of mandamus*.

Essa, porém, seria apenas a solução singela a que se subordinaria julgador apressado ou comodista, ou que tomasse partido discricionário em favor do particular, sem penetrar no cerne da controvérsia. Assim agindo, não haveria senão julgamento formal, ou impressão de julgador, ou, ainda, ostentosa tendência individual incompatível com o verdadeiro espírito da judicatura.

Prossigo, portanto, naquilo que importe no legítimo maneio espiritual da controvérsia, e desta forma:

O fisco teve como insuficiente a mera indicação do nome da companhia seguradora e a do número da apólice de seguro, aparentemente rompendo o exigido pela sigla "b" do art. 20 citado. A realidade, entretanto, é outra. E' a que confere ao agente fiscal aquilatar, êle próprio, da suficiência ou não do indi-

cado pelo contribuinte como comprovação ou justificação da verba a abater: "a juízo da autoridade lançadora" adverte a cláusula final do § 3.º do art. 12, integrado no artigo 20 que o impetrante deu como invulnerável em seu benefício mas concretamente vulnerado pela agência administrativa competente. E ainda: em face daquilo que acabo de acentuar como expressão literal do texto do decreto, verifica-se a possibilidade de glosa por falta de comprovação ou justificação, conforme uma outra advertência do referido art. 12, exatamente no § 5.º, também integrado na ordem do art. 20 em caso e causa.

Visto tratar-se de *juízo de autoridade lançadora*, nos têrmos do direito positivo, o ato da autoridade fiscal é dos que o direito administrativo financeiro considera de discrição, *sensu iuris*, tornando-se inatacáveis em princípio.

Mas nos atos de administração se sujeitam ao *judicial control* e essa é, especìficamente, a hipótese trazida ao judiciário. Carreado pelo mandado de segurança, meio de defesa eleito pelo impetrante, seu alegado direito, nos têrmos marcados pela Constituição, há de apresentar-se líquido e certo e o ato impugnado há de ser demonstrado como ilegal ou abusivo, sem o que não cabe a garantia excepcional imediata.

Ora, se demonstradamente, a autoridade andou certa em princípio, isto é, podia, a meu juízo, glosar o pretendido abatimento por considerá-lo insuficientemente comprovado ou deficientemente justificado — reporto-me ao que já produzi indicando textos decretuais como fonte, sem criticar suas conveniências e inconveniências — só resta ver se, em concreto, aquela mesma autoridade abusou do direito que o direito lhe confere de investigar a legitimidade da atitude do particular.

Êsse é o problema de prova. E como em casos da índole do desenhado nos autos, a suspeita do fisco se liga a uma possível fraude à lei, aquêle problema apresenta duplo aspecto que a doutrina, esteriotipada no direito positivo de todos os tempos cristalizou sem equívoco. Vale dizer: o ônus da prova da desconfiança no contribuinte cabe ao fisco como ponto de prática de controvérsia, sendo de admitir sua orientação se o móvel da suspeita é honrado e se os meios para gerá-la assentam em fatos apresentáveis com seriedade, ainda que como indícios, cabíveis, universalmente, em tais conjunturas negativas do direito. Honrado que seja o móvel a que me refiro e idôneos que se apresentem os indícios geradores da desconfiança, o ônus da prova em contrário se desloca para o pretendido fraudador.

Regras certas do direito. Enfrentadas para verificar como elas possam baixar à espécie, temos:

1.º) a importância a abater era de vulto relativo, ou menos encontradiça como medida registrável entre contribuintes do impôsto de renda; 2.º) a natureza do seguro, tipo dotal, se presta a certos engodos num caso como o dos autos; 3.º) o contribuinte, como êle o afirma, conta com "apreciáveis recursos financeiros" e aquêle tipo de seguro não importa em amparo exclusivo à família, desde que liquidável em vida do segurado mesmo, dessarte não cobrindo riscos, daí resultar em verdadeira operação financeira na maioria dos casos. Donde, certas precauções oficiais do D. N. S. P. C. coordenadas com as da D. I. R., aquêle e esta obrigados às aludidas cautelas, um diretamente e outro por legítima extensão do direito (arts. 124 e 125 do Reg. cit., entendidos inteligentemente), traduzidas na Portaria e na Ordem de Serviço referidos nos debates: não se trata de leis, é óbvio, nisso tendo razão o impetrante; mas se cogita de providências abrangedoras para a fiscalização do bom serviço público, autorizadas por direito e sem elas a prática do direito, que não é um ente abstrato, andaria em desordem, sabido como é que o direito não se esgota nas leis pròpriamente; 4.º) seguro feito em 1948, ano básico para a declaração de rendas no exercício de 1949, onde se faria o abatimento, e, no caso, pelo prazo de quatro anos, curto para o comum de liquidação de negócios tais, acontecendo mesmo, normativamente, que os cinco anos foi o prazo tido como razoável pa-

ra tais eventualidades; 5.º) registro da experiência assinalando que seguros assim se repetem impressionadoramente em fins de ano, precisando, pois, serem olhados com olhos de investigadores familiarizados com as pesquisas ligadas a enganos contra o fisco.

Tôdas essas presunções, no conjunto, autorizavam a suspeita dos agentes do fisco, importando em prova idônea para comêço da investigação de maior que o contribuinte deve coadjuvar e contra as quais, evidentemente, num *summum jus* bem excepcional, se atira o impetrante. Eis, pois, como, em face disso, o ônus da prova contrária à Fazenda se deslocou pàra o autor, que bem pode ter direito ao abatimento, mas não direito líquido e certo, protegível pelo mandado de segurança. Foi o que afinal decidiu o ilustre Dr. Juiz *a quo*, a meu ver corretamente. O impetrante não foi nem poderia ser dado, de plano, como um fraudador: ficou, entretanto, estabelecido que seu direito, porventura assistente, transcende a uma proclamação no sumaríssimo do mandado de segurança. Não se deixaria sem amparo o direito do fisco a investigação que esgotasse o conteúdo da controvérsia, *nem a um caso assim se aplicaria o rigor das regras do direito comum*, como, muito individualìsticamente, desejaria o impetrante. Um mestre já antigo, mas nisso ainda atual ou cada vez mais prestativo, visto a sempre maior complexidade da vida em geral e a do direito em nossos dias, inclusive a do financeiro e fiscal, José Beleza dos Santos, apreciando os atos simulados que interessam ao fisco, dos que se usa dizer realizados em fraude da Fazenda, assertava: "é acêrca dêsses atos que nas leis fiscais se encontram preceitos que muitas vêzes se afastam das normas de direito comum sôbre os efeitos da simulação" daí "o seu estudo" oferecer "um interêsse maior e também maiores dificuldades" (*A simulação em Direito Civil*, vol. II, n.º 97, ed. 1921, de Coimbra).

Não complicar nem também facilitar tanto que o mandado de segurança se torne porta aberta a excessos individualistas, ou porta fechada à Fazenda na apuração da verdade de fatos conducentes à pretensão das partes em contenda: transfazê-los em líquidos ou ilíquidos, numa hipótese como a dos autos, não está no papel do mandado de segurança, daí, nos autos, o saldo do direito propender pró-fisco e, inversamente, contra o impetrante.

Confirmo a sentença do ilustre magistrado *a quo*, Dr. José Frederico Marques, tão duramente criticada com humana mas injusta impaciência. E para isso, nego provimento ao recurso do postulante da segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Também nego provimento, Sr. Presidente. Não há dúvida de que o princípio informativo da cobrança do impôsto de renda é o de que a repartição só pode impugnar declaração de contribuinte quando tiver elementos seguros em seu poder, elementos que deverão constar de seu cadastro. No caso, porém, o que se opera é uma prática ilegal, que se vem generalizando e que obrigou a Delegacia do Impôsto de Renda a tomar providências especiais, a fim de evitar que fôssem pagos prêmios vultosos de seguro de vida, que seriam repetidos logo após a entrega da declaração de rendimento do ano financeiro em que o contribuinte deverá pagar o impôsto com base no ano anterior. Tal como o Sr. Ministro Relator, não declaro de plano o impetrante como defraudador, nem digo que êle não tem direito à dedução do impôsto. Apenas entendo que, no processo de mandado de segurança, não cabe a investigação de circunstância de fato ou se incorreu êle em prática fraudulenta, simulando o pagamento de um prêmio e que, logo a seguir, lhe seria devolvido, furtando-se, assim, ao pagamento do tributo no *quantum* devido.

O art. 20, letra *b*, do decreto n.º 24.239, de 22 de dezembro de 1947, que regulamentou a Lei n.º 154, do mesmo ano, é explícito no atribuir a dedução com re-

ferência a prêmios de seguro de vida, nestes têrmos:

"os prêmios de seguro de vida pagos a companhias nacionais ou autorizadas a funcionar no país, quando forem indicados o nome da companhia e o número da apólice".

Do relatório se apura que tais indicações foram feitas, mas o próprio artigo, no seu preâmbulo, faz remissão aos §§ 1.º, 3.º e 5.º do art. 12, entre os quais o § 3.º esclarece que tôdas as deduções "estarão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora". Nem o princípio é novo. E' tradicional do impôsto de renda, tanto que as leis anteriores já o consignavam, isto é, exigiam do contribuinte, quando em dúvida o fisco, comprovação dos elementos de suas declarações.

Se a justificação é boa ou má será apurado na instância administrativa, com recurso à via contenciosa ou judicial, inclusive procedendo-se, se necessário, ao exame dos livros da própria seguradora, para comprovação do pagamento do prêmio e de sua devolução ao segurado.

De qualquer modo, a matéria, pelo intrincado de que se reveste, escapa, ao meu ver, ao mandado de segurança, devendo ser dirimida, se assim entender o impetrante, em ação ordinária, para o que lhe ficam abertas as portas.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Peço licença ao Sr. Ministro Relator para orientar meu voto em sentido contrário ao de S. Excia. Sempre me opus a reconhecer às autoridades fiscais, principalmente no tocante à exigência de contribuições e com isto não estou pretendendo dizer que S. Excia. tenha chegado a ponto de vista oposto, competência além da que lhe traça, expressamente, a lei.

E, nesse detalhe final de exame pessoal, parece-me que, de antemão, estou explicando o fundamento da divergência em que me ponho. Inegàvelmente, Sr. Presidente, a lei, no art. 20, permite, abater os prêmios de seguro de vida pagos a companhias nacionais, ou autorizadas a funcionar no país, quando forem indicados os nomes das companhias e os números das apólices. Portanto, aqui, há a concretização de uma hipótese de dedução: comprovado com o nome da companhia e número de apólice, o pagamento do prêmio, haverá dedução.

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. dá licença para colaborar?

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Muita honra para mim.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Essa letra *b* do art. 20 é, exatamente, como V. Excia. está tão bem acentuando. Mas ela está ligada a alguma coisa mais que é a cabeça do artigo para redução da renda bruta, observadas as disposições dos §§ 1.º, 3.º e 5.º do art. 12. E examinei cada um dêsses parágrafos, assinalando que, aí, está quando glosar, como glosar e por que glosar, a glosa sendo um direito que todos reconhecemos ao fisco.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Ia ler, exatamente.

O art. 12, § 3.º, diz:

"Tôdas as deduções estarão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora".

Tôdas as deduções estarão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo do Govêrno, inclusive aquelas que se fazem pela forma que a lei *expressamente define*, mediante o número da apólice e o nome da companhia? Não seria admitir uma amplitude de apreciação que, se exercida com serenidade e isenção, não traria risco algum nesse setor de direito fiscal, mas, se ampliada aos derramamentos que estamos habituados a ver, criaria situação de grave embaraço...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Pediria licença para responder: sim. Daí o contrôle judicial estabelecer se houve êsse abuso, êsse excesso de autoridade fiscal ou se, pelo contrário, houve o abuso correlato do individualismo do contribuinte.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Minha consideração não é em tôrno da

possibilidade de ter havido abuso, no caso.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Estou colhendo têrmos gerais.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Minha consideração é em tôrno da amplitude que se contém no § 3.º do art. 12. Se, quando êsse dispositivo, na parte final, submete ao juízo da autoridade lançadora, a prova do direito à dedução, se inclui também o caso, por exemplo, da letra *a* do art. 20, em que a própria lei cogita da dedução por aquela forma, pergunta-se: que juízo poderia fazer a autoridade lançadora para recusar, diante da verificação da exatidão das duas circunstâncias — companhia seguradora e número de apólice?

Prefiro, Sr. Presidente, os têrmos rígidos da lei. Prefiro ficar dentro dela e compreender aquela parte final do parágrafo 3.º do art. 12, ou seja, aquela liberdade de apreciação não do fato, mas da comprovação dêsse fato, com relação a outras hipóteses de dedução mencionadas no próprio art. 20, porque, êsse sim...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Mas a cabeça do artigo refere-se aos §§ 1.º, 3.º e 5.º, todos convocáveis e integrados no próprio texto do art. 20.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Perfeitamente. Essas deduções das letras *c*, *d* e outras, essas sim, ficam sujeitas a várias modalidades de provas. E então, aí é que intervém a autoridade com seu arbítrio na apreciação dessas provas.

Veja-se:

"Art. 20 .....

c) as perdas extraordinárias quando decorrerem exclusivamente de casos fortuitos ou fôrça maior, como incêndio, tempestade, naufrágio ou acidentes da mesma ordem, desde que não compensadas por seguros ou indenizações;

d) as contribuições e doações feitas às instituições filantrópicas de existência legal no país, desde que seja apresentado, com a declaração de rendimentos, documento comprobatório fornecido pela instituição;

e) os encargos de família, à razão de Cr$ 12.000,00 anuais para o outro cônjuge e de Cr$ 6.000,00 para cada filho menor ou inválido, ou filha solteira, ou viúva sem arrimo, obedecidas as seguintes regras: (Lei n.º 154).

I — na constância da sociedade conjugal, qualquer que seja o regime de bens, sòmente ao cabeça do casal cabe a isenção de Cr$ 24.000,00 do art. 26 e os abatimentos relativos ao outro cônjuge e aos filhos, sendo que, se forem apresentadas declarações de rendimentos em separado, de acôrdo com o facultado nos §§ 1.º e 2.º do art. 67, calcular-se-á o impôsto complementar quanto ao outro cônjuge, aplicando à proporção de renda até Cr$ 30.000,00, a taxa de 1%;

II — No caso de dissolução da sociedade conjugal em virtude de desquite ou anulação de casamento, a cada cônjuge cabe a isenção de Cr$ 24.000,00 do artigo 26 e o abatimento relativo aos filhos que sustentar, atendido, também, o disposto no parágrafo único do art. 327 do Código Civil (dec.-lei 8.430).

De forma que, quanto a essas comprovações que se puderem fazer por vários meios de provas admito a invocação da parte final — a glosa — desde que o meio de prova não seja bom, não seja convincente. Mas, quando a lei se refere à comprovação mediante um único meio de prova, como é o caso dos seguros, *data venia*, entendo...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Não é o único meio de prova; é indicação da companhia seguradora e do número da apólice.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Mas é a prova, porque, mediante êsses dois elementos, o fisco vai verificar...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Se considerarmos que a prova é rigída, então fica defeso ao fisco até verificar se é ou não verdadeiro o número da apólice; se é ou não é verdadeira a indicação da companhia seguradora; se é ou não é verdadeiro o próprio contrato de seguro em sua inteiricidade.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Claro. Nós mesmos, quando fazemos declaração de pagamento de juros, estamos dispensados da comprovação desde logo. Fazemos a indicação sòmente da

pessoa que recebe os juros e o fisco é que vai verificar.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Se o fisco glosar, suspeitando que não é renda, vai investigar. Aí é que digo que o art. 20 fornece o direito de glosar. Não é uma glosa arbitrária, mas discricionária.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Eis o ponto de divergência entre nós — e com muito pesar meu. A meu ver, no caso, o fisco não tem êsse poder arbitrário.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Não tem e eu fiz a distinção, não tem o arbitrário, mas tem o discricionário, porque a lei diz: "a critério da autoridade".

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Para V. Excia., está muito bem. Para mim, só quanto às deduções, que se podem comprovar por vários meios.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Compreendo o ponto de vista de V. Excia. A divergência, apenas, é que justifica o direito de opinar. V. Excia. está dizendo: num caso, são de investigação e noutros não, porque obedecem ao formalismo da prova.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isso mesmo. A liberalidade legal presta-se a explorações, que desvirtuam sua finalidade. E é lastimável, mas é inquestionável. Prefiro manter aquilo que é, segundo meu pensamento, a integridade da lei, a abrir uma porta, que se me afigura perigosa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento ao recurso, por maioria de votos, contra o do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, que o provia. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Alfredo Bernardes e Cândido Lobo acompanharam o Relator. Não compareceu à sessão o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa, por se achar convocado para funcionar no egrégio Supremo Tribunal Federal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.