IMPÔSTO DE RENDA — SEGURO DOTAL

— As leis fiscais são entendidas restritamente.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Rivadávia Corrêa Meyer e outros
Agravo de mandado de segurança n.º 1.997 — Relator: Sr. Ministro
DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.997, do Distrito Federal, em que é agravante a União Federal e agravados Rivadávia Correia Meyer e outros.

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno e por voto de desempate, em negar provimento ao recurso interposto, tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas na forma da lei.

Rio, 30 de abril de 1953. — *Sampaio Costa*, Presidente. — *Elmano Cruz*, Relator designado para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Recurso de ofício e agravo da União Federal concernem à sentença seguinte e constante de fls. 155 até 163:

"Vistos, etc.

Rivadávia Corrêa Meyer, brasileiro, casado, advogado e banqueiro, Manoel Campbell Penna, brasileiro, médico, casado, e Mirsilio Gasparri, brasileiro, casado, do comércio, todos residentes nesta cidade, impetram mandado de segurança contra o Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda do Distrito Federal. Pretendem, através do *writ*, o reconhecimento do direito de deduzir, nas declarações de rendimentos, os prêmios de seguros de vida do tipo dotal, direito êsse impugnado pelo fisco, que, além de glosar os abatimentos, lhes impõe a multa de 300 por cento, reservada ao caso de lançamento *ex-officio*. As informações da autoridade administrativa (fls. 88 e seguintes), depois de historiar as cobranças impugnadas, arguem, preliminarmente, não ser cabível, na espécie, o mandado de segurança. Invocam, em autorização da preliminar, acórdão do egrégio Tribunal de Recursos, no mandado de segurança n.º 639. No mérito, reportam-se a trabalhos técnicos sôbre a questão, para convencer da fraude, e sustentam a legalidade da multa de 300 por cento, dado êsse pressuposto. Acompanham as informações um relatório da Comissão de Apólices Dotais do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização e um parecer da Comissão Apuradora de Seguros Dotais, constituída na Divisão do Impôsto de Renda. O Dr. Procurador da República oficiou a fls. 151. Tudo visto e examinado. Não há nenhuma coincidência entre o caso julgado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos (mandado de segurança número 639) e o que ora decido. Naquele, o contribuinte pretende, em última análise, recusar ao fisco o direito de exigir informações complementares, esclarecimentos à sua declaração de renda. Na hipótese ora em exame, os impetrantes prestaram amplos esclarecimentos, todos que lhes foram pedidos, como, aliás, a repartição reconhece. Tocaria as raias do absurdo pretender que o judiciário se curvasse à mais despejada das tiranias fiscais, prostrando-se inerte ante o exercício de completo arbítrio na recusa das declarações lealmente prestadas pelo contribuinte. Sanção à sonegação de informações é ótimo. Mas recusa de crédito a qualquer informação, só devidamente motivada se pode admitir. O seguro dotal realizado pelos impetrantes foi, pois, impugnado por dois lados, no aspecto puramente contratual e no aspecto fiscal. Analisando as diversas objeções à seriedade do contrato, chegamos à conclusão de que não procedem. O prêmio pode consistir na prestação única: "il premio può consistere in una *prestazione unica* per tutta la duratta del contrato (Ramella, *Tratatto delle assicurazioni private e sociali*, Milano, 1937, parte I, página 226). "... la prime est tantôt unique, tantôt periodique. Elle peut d'abord être unique et payable au moment même de la conclusion du contrat..." (Piccard et Besson, *Traité générale des assurances terrestres en droit français*, Paris, 1945, t. 4, pág. 313). "Il y a d'abord des hypothèses ou la prime est unique et par consèquent payable en une seule fois, par anticipation; il est ainsi pour les assurances dout la durée ne dépasse pas un an..." (ob. e autores citados, t. 1.º, pág. 381). A duração do contrato, por sua vez, não está sujeita a qualquer limitação. As partes não sofrem nenhum restrição na liber-

dade de fixá-la: "les parties sont livres de fixer, comme elles veulent, la durée du contrat d'assurance: aucun maximum n'est edictée par la loi" (ob. e autores citados, vol. cit., pág. 575). Por seu lado, o cancelamento do seguro, ao arbítrio do segurado, é direito que não sofre contestação séria. No seguro de vida, êsse direito decorre do caráter facultativo da obrigação de pagar o prêmio: "la règle du payement facultative des primes a toujours été inscrite dans les polices, affirmée par la jurisprudence et la doctrine..." (ob. e autores citados, vol. 4.º, pág. 315). Sem essa garantia, o seguro de vida não poderia corresponder aos seus fins e à sua função econômica. O interêsse moral ou pecuniário motivador da aceitação do segurado pode desaparecer, o pagamento dos prêmios pode tornar-se por demais oneroso, enquanto que, de outra parte, o seguro se pode tornar desnecessário. De tal forma se assegura a liberdade do segurado, no tocante a êsse direito, que se tem como nula qualquer cláusula pela qual antecipadamente se obrigasse a pagar todos os prémios, por tôda a duração do contrato (autores e ob. citados, loc. cit.). Êsse princípio não cessa de ser reafirmado: "l'assurance sur la vie étant un acte de prévoyance le contractant est libre d'arrêter lacours son contrat si sa situation vient à changer, soit qu'il n'ait plus de ressources suffisantes pour les primes, soit que l'intérêt qui avait motivé le contrat vienne à disparaître" (André Beson, *La conclusion du contrat d'assurance*, Paris, 1933, pág. 51). Estreita demais é a concepção das autoridades a respeito do fim do seguro de vida, restrito, segundo êsse entendimento, a prover às necessidades da família, depois da morte do segurado ou proporcionar, a êste, amparo pecuniário na velhice. O seguro de vida, entretanto, encara a própria pessoa do segurado. Qualquer risco a que esteja sujeita com a só limitação dos objetos imorais ou ilícitos pode ser coberto: "Têm por objeto a pessoa mesma do segurado. Garantem-no contra os riscos que o ameaçam ou atingem em sua existência, integridade, saúde ou vigor. O segurador se obriga em consideração a acometimentos que se relacionam com o indivíduo e põem em jôgo sua pessoa: vida, morte, acidente, doença, invalidez, casamento ou nascimento de filhos" (autores e ob. cits., t. 40, pág. 1). No parecer de fls. 107, incidindo em verdadeira petição de princípio, afirma-se que os contratos eram simulados porque não se destinavam à cobertura de qualquer risco. Sacrificada, como se achava, por aquêle estreito ponto de vista, a noção do seguro de vida, a conclusão, que fazia caso omisso da extrema amplitude de seus fins, não podia vingar. Em conclusão, por nenhum dos lados por que foi atacado poderia o contrato ser declarado simulado, até porque a êsses elementos de ordem técnica se juntam elementos de índole prática. Os impetrantes provaram ter pago realmente o prêmio, mediante efetivo desembôlso de capital; provaram a emissão de apólice, solenizando o negócio e dando-lhe o instrumento requerido para a sua validade; provaram o resseguro no órgão oficial competente; e, finalmente, há seguro ainda em vigor, o que inutiliza totalmente o argumento de que foi contratado só para lesar o fisco. Não é demais salientar que os seguros foram feitos em companhias autorizadas legalmente a funcionar e não sofreram qualquer sanção e, ainda, em bases de planos aprovalos pelo D. N. S. P. C. Não pode haver nenhuma dúvida honesta de que os contratos não foram simulados. Aliás, pelas próprias regras invocadas no parecer do D. N. S. P. C., caberia ao fisco, terceiro prejudicado pela simulação, provar a sua ocorrência. De certo não é necessária ação própria para tanto. Mas iniludível, por elas, o encargo da prova. Dir-se-ia que esta se acharia nos indícios e conjecturas (*sic*). Conjecturas, produto da mais livre elaboração subjetiva, nunca, jamais, foram elementos de convicção judicial. Indícios, sim. Mas é preciso que sejam graves, precisos, concordantes e que não tenham con-

traste, como na espécie, em firme comprovação de todos os elementos de um contrato sério. Não obstante, poderiam muito bem ser instrumento de fraude fiscal. Com efeito, ela é, em sentido específico a própria fraude à lei. E esta em acepção técnica, abrange todos os meios ou combinações jurídicas que, em si mesmas lícitas, sejam empregadas em resultado não querido ou contrário ao querido pela lei (Georges Morange, *L'intérprétation des lois fiscales*, "Revue de science et de législation financières", Paris, t. 43, n.º 4, página 649). Encaramos os diversos motivos da obrigação fiscal, despida dos arroubos com que veio a juízo, encarando os argumentos do D.N.S.P.C. Na Comissão de Seguros Dotais, o principal vício atribuído ao contrato dos impetrantes é o da *rotatividade*. Ora, já mostramos que, no seguro de vida, a renúncia ou rescisão do contrato é de tal forma garantida que nem obrigação existe ao pagamento do prêmio. O segurador não tem ação para exigí-lo do segurado. De nenhuma relevância o fato, não sei para que fim pôsto em foco pela Comissão de Apólices Dotais, de ser a rescisão anterior à declaração dos rendimentos do exercício fiscal seguinte. Se fôsse posterior produziria efeito diferente? Não consigo ver como. Os impetrantes assinalam, com felicidade, que a melhor demonstração da sem razão do fisco foi dada pelo próprio fisco, ao promover, mediante mensagem ao Congresso, a reforma do sistema vigente, no que toca ao seguro dotal. Aí se acha o reconhecimento da regularidade do procedimento dos impetrantes, que praticaram ato ilícito, em princípio, admitido em lei como regular e reconhecido moralmente como incensurável. O máximo esfôrço é dispendido pelas autoridades no sentido de demonstrar que os impetrantes visavam, com a constituição do seguro, a evitar a incidência do impôsto de renda. *Quid inde?* Não é só o propósito de evitar a imposição de tributo que caracteriza a fraude fiscal. Para que esta ocorra, em condições de acarretar a fulminação do ato pelo qual se pratique, é preciso que a infração objetive obrigação concreta, jurídica e moralmente imposta ao indivíduo, de parte de que, conseqüentemente, se requer vontade culposa. Esta, porém, "... não é de maneira nenhuma necessàriamente postulada pelo desejo de eliminar a aplicação da lei, ainda que lei de ordem pública. Tal desejo, mesmo quando tal realidade se estabeleça, pode ser perfeitamente correto e lícito, não sòmente em si mesmo, como também em sua incidência e realização. Como observou M. Ripert, que desenvolveu essa noção em têrmos definitivos, somos livres de nos subtrairmos à aplicação de regras, mesmo imperativas, colocando-nos, deliberadamente, em situação tal que elas não nos atinjam. Não praticamos fraude à lei fiscal se transformarmos nossa fortuna, colocando o nosso patrimônio de maneira a aliviar tanto quanto possível o pêso dos impostos...". "Tudo isso importa dizer que, se os impostos são estabelecidos de forma imperativa, com vista a situações determinadas, ao menos cabe ao contribuinte escolher a situação que ocupará em relação ao fisco, de sorte que, determinando-as ou modificando-as ao sabor de suas conveniências e de seus interêsses, não pratica nenhuma fraude, nem sequer qualquer falta" (Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, pág. 229). A jurisprudência dos tribunais franceses acompanha, indiscrepante, a doutrina da maioria dos autores, como lealmente atenta Georges Morange, apesar de partidário de mais larga aplicação do conceito de fraude fiscal (*L'interpretation des lois fiscales*, cit. ref. e págs. cits.). Ressaltemos, finalmente, que êsses conceitos têm perfeita adequação ao sistema brasileiro regulador do impôsto de renda. Sua regra dominante é o princípio da declaração, constituindo exceção o princípio de comprovação, pelo que só em casos expressos pode ser adotado como norma a decidir as questões entre o fisco e o contribuinte. Assim, *data venia* de seus eminentes juízes, não subscreveria-

mos o venerando acórdão do egrégio Tribunal de Recursos, no mandado de segurança n.º 639. E, quanto ao caso dos autos, também se encontra na própria lei o traço certo: na declaração para efeito de lucros extraordinários, foi deixada ao contribuinte a opção entre duas fórmulas, com expressa menção de que ficava livre de adotar a que melhor lhe conviesse, como mais favorável. Pelo exposto: Concedo o mandado, na forma do pedido. Custas *ex-lege*. Recorro *ex-officio*. Distrito Federal, 11 de junho de 1952. — *José de Aguiar Dias*".

Na minuta de agravo se alega: (lê fls. 169 até fls. 170).

Houve contraminuta: (lê fls. 172 até fls. 208).

Subindo os autos, dêles se deu vista ao provecto Subprocurador Geral da República, Dr. Alceu Barbedo, que emitiu acêrca êste parecer, constante de fls. 406 até fls. 436: (lê).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo (Relator) — Um ponto esquecido por quantos do lado dos três contribuintes e do lado fazendário se travaram de razões nestes autos, um ponto com que o próprio e arguto juiz *a quo* não atinou, ao que me parece, foi o seguinte: o por que, o *quid* vital da dedução expressa no decreto n.º 24.239, de 1947, art. 2.º, parte geral e letra *b*.

O texto possui alto desígnio social. Objetiva, com a dedução, incentivar o seguro. Tem êle *desideratum* sagrado e só êsse propósito justifica sua permanência e seu acatamento.

Leis que tais não podem ficar ao sabor dos gramáticos, têm sua compreensão, sua aplicação, sua adaptação, confiadas a processo mais apurado e mais sábio, o processo de indução social.

Sem êle, sem o ambiente que as lições de sociologia e de economia prodigalizam, textos assim não respiram, não prosperam.

Um interêsse coletivo, uma medida de solidariedade social, uma das fórmulas de acudir às múltiplas requestas do bem comum, não pode ser desvirtuada, desfigurada, sem consectários, pelos que ficam na craveira do *jus strictum*, servindo, com isso, involuntàriamente, à ganância, ao egoísmo cúbico de cidadãos — contribuintes desatentos aos princípios de solidariedade humana.

Disse o douto e insigne publicista Gilberto Ulhôa Canto, patrono dos impetrantes, ora recorridos, na petição inicial, fls. 18: (lê).

E o fim social da lei? Também está o juiz brasileiro proibido de perquirí-lo, de fazê-lo vingar? Se estivesse não seria juiz, seria um anacronismo dos mais tristes, uma falácia. Afortunadamente a Constituição no art. 145 e o Código de Processo Civil no art. 118, testificam que não está o juiz brasileiro tolhido de proceder a semelhante e tão conspícua indagação.

Nestes autos, tais contribuintes do impôsto de renda, três banqueiros, confessam procedimento contrário aos elevados intuitos da lei. Fizeram seguro de vida, ou seguro social, para fluir a dedução dos prêmios respectivos, para pagar menos impôsto e logo a seguir receberam de volta, com pequeno abatimento, as somas pertinentes a tais seguros, os impostos com que deixam de atender às necessidades da máquina estatal, à penúria do País onde tantos lucram... Eis o que os próprios asseveram a fls. 17: (lê).

Que valem êsses contratos de seguro, se os próprios segurados alardeiam havê-los procurado como um meio de fuga à incidência, de burlar o Erário? Se a devolução, quase imediata dos prêmios mostra que foram êles verdadeiros engôdos?

Na inteligência dos contratos se atende de preferência à intenção, desde que surjam, como aqui, elementos para determiná-la. E' a intenção que o direito dá virtude operante.

De ver-se, a propósito, o que ensinam e esclarecem Cunha Gonçalves e Louis Josserand.

Portou-se com atilamento e honestidade o serviço de fiscalização do Im-

pôsto de Renda, repulsando êsses tristes expedientes com que os recorridos queriam lesar o Erário.

Pobre mandado de segurança! Já se está fazendo dêle coloração protetora do descaminho, da sonegação de impostos.

Fala-se que a lei não é clara, tanto que já se pedia modificação da mesma ao Congresso...

E' que neste País, quando a lei não se cumpre, — e tantas estão aí sem observância precisa, exata — o remédio é pedir outra, que diga o mesmo por outras palavras, ou com mais veemência...

O juiz, em casos da situação-tipo dos autos, tem que perscrutar o conteúdo econômico das relações jurídicas que lhe sejam submetidas a deslinde, desprezando todo cerimonial, todo formalismo.

O que se postula é algo nocivo às instituições, algo desvitalizante das vontades nacionais.

O bem público não se coaduna com o vindicado neste processo.

Só a multa de 300% não se me afigura certa, legal. Para expedientes, quais os de que lançaram mão os recorridos, a lei brasileira comina multa de 30%.

No mais, em relação a tudo o mais, casso o *writ* concedido.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Êste Tribunal já decidiu que não cabe, em mandado de segurança, indagação de fraude à lei. Refiro-me ao julgamento do mandado de segurança número 639, de São Paulo, em que era recorrente o Dr. Diogo de Toledo Lara, que pretendera abater da sua renda bruta prêmio de seguro de vida dotal, com base no art. 20, letra *b*, do decreto n.º 24.239, de 1947. O Fisco havia impugnado êsse abatimento por considerar insuficiente a mera indicação da companhia seguradora e do número de apólices de seguro; glosara, por isso, a dedução feita, na conformidade do disposto no art. 12, § 5.º, do citado decreto n.º 24.239. O acórdão referido entendeu que a autoridade fiscal, procedendo pelo modo referido, praticara ato de discrição, *senso iuris*. Inatacável em princípio, visto caber-lhe a investigação da legitimidade da atitude do contribuinte. A suspeita do Fisco à possível fraude à lei, é de se admitir se o móvel da suspeita é honrado e se os meios para gerá-la assentam em fatos apresentados com seriedade, ainda que como indícios, cabíveis, universalmente, em tais conjecturas negativas do direito.

"Honrado que seja o móvel", são palavras do acórdão — "e idôneos que se apresentem os indícios geradores da desconfiança, o ônus da prova em contrário se desloca para o pretendido fraudador". E porque a importância a abater era de vulto relativo e menos encontradiço como média registrável entre contribuintes do impôsto de renda; a natureza do seguro se prestasse a certos engôdos; que seguros assim se repetem impressionadoramente em fins de ano, precisando, pois, serem olhados com olhos de investigadores familiarizados com pesquisas ligadas a engôdos contra o fisco, — concluiu o eminente Relator Ministro Artur Marinho, pela iliquidez e incerteza do direito da impetrante à segurança, que não pode se tornar porta aberta a excessos individualistas ou porta fechada à Fazenda em apuração da verdade dos 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 propende pró-fisco e, inversamente contra o impetrante".

O Ministro Elmano Cruz, apoiando o voto do Ministro Relator, salientou que a prática ilegal do pagamento de prêmios vultosos de seguro de vida, que seriam repetidos logo após a entrega da declaração de rendimento do ano financeiro em que o contribuinte deveria pagar o impôsto com base no ano anterior, justificava o ato de glosa da autoridade administrativa. E esclareceu:

"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 na 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".

A situação dos impetrantes dêste mandado de segurança é semelhante a do Dr. Diogo Lara, a quem êste Tribunal denegou a segurança pleiteada por não ser líquido e certo o seu direito às deduções feitas no impôsto de renda para atender ao pagamento de prêmios de seguros de vida, pagos a Colúmbia, Companhia de Seguros.

O esfôrço desenvolvido por êles para se apresentarem em situação melhor, resultou, a meu ver, em vão.

Os indícios de fraude à lei, enumerados no acórdão proferido no mandado de segurança n.º 639, encontram-se todos reunidos no caso dos autos. Um dos ilustres juristas consultados pelos impetrantes (Dr. Rubens Gomes de Sousa), afirmou em parecer encontrado no memorial que me foi presente, que êste Tribunal Federal de Recursos, na decisão referida nas respostas aos quésitos 4.º e 10, negou mandado de segurança" *em caso idêntico?...*

Voto vencedor no referido acórdão, reedito aquêle voto por entender, ainda hoje, que o direito dos impetrantes à dedução glosada, não é líquido e certo: está sujeito à prova que destrua os indícios da honrada desconfiança do fisco, prova esta não produzível em mandado de segurança.

Mérito. Ninguém poderá contestar que os seguros dotais, contratados pelos impetrantes com a Companhia Sul América, visaram deduzir ao mínimo possível o pagamento do impôsto de renda a que estavam obrigados.

Discute-se, porém, se tal ato encerra fraude à lei ou evasão legítima do impôsto. Tenho para mim que os impetrantes ao praticá-lo não tiveram o intuito de *fraudar* a lei: pretenderam mesmo isentarem-se dos ônus fiscais sem ofendê-la. No seu entender, apoiados em Jèze, aos contribuintes é lícito, ao arrumar seus negócios, optar pela modalidade, por fôrça da qual, sem infração à lei, que incide no menor impôsto tributário possível. Sim, mas, em têrmos. Se as ações ao portador estivessem isentas de impôsto de renda, seria lícito, sem dúvida, aos possuidores de ações nominativas transformá-las em ao portador. Caracterizar-se-ia, porém, fuga à incidência, que tocaria as raias da fraude fiscal, e se todos os anos, após a declaração do impôsto de renda, aquelas ações se transformassem, de novo, em nominativas. O intuito de lesar o fisco estaria evidente. No caso dos autos, êsse intuito, ao meu ver, não se manifestou. O que houve por parte dos impetrantes foi uma excessiva interpretação literal da lei, esquecidos do seu espírito, e isso para fugirem a pagamento de maior impôsto.

Incidiram, portanto, no impôsto e na multa de 10%, contada sôbre os abatimentos indevidos, e não na de 300%, cabível tão sòmente nos casos de má-fé comprovada.

Pelo exposto, dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação voluntária da União Federal, para o fim de reconhecer aos impetrantes obrigação de pagar o impôsto declarado, objeto da glosa, acrescido da multa de 10%, e não de 300% que lhes foi imposta. Êste tem sido, aliás, o critério da Delegacia Regional do Impôsto de Renda, em São Paulo, conforme pude verificar nos autos de apelação cível n.º 2.934, de que sou revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Senhor Presidente, na ordem em que foram postas as questões pelos votos do Sr. Ministro Relator e do Juiz que o sucedeu no julgamento também vou orientar meu voto.

Com relação à inidoneidade do meio, *data venia* dos votos proferidos, tenho

que é questão não passível de controvérsia, vencida neste Tribunal, no Supremo Tribunal Federal e na lei. A Lei n.º 191, de 1936, cogitava da impossibilidade do recurso de mandado de segurança quando se tratasse de impostos e taxas, salvo se a lei estabelecesse providências restritivas da atividade do contribuinte. As leis ns. 5 e 42, de 1937, estabeleceram uma série de providências restritivas da atividade do contribuinte, e os Juízes federais de então, entre êles Castro Nunes, e o Supremo Tribunal Federal, fartaram-se de conceder mandados de segurança em casos que tais, para eximir o contribuinte da espera do executivo fiscal, liberando-o, desde logo, de um ônus que se reputava indevido, ilegal. O Código de Processo manteve o dispositivo (artigo 320, n.º IV). A Lei n.º 1.533, de dezembro de 1951, à qual o Sr. Ministro Relator recorreu e onde não encontrou o dispositivo buscado, atendeu a uma jurisprudência torrencial dos Tribunais, jurisprudência essa iniciada com o mandado de segurança n.º 316, impetrado pelo advogado Jair Lins, contra ato do Juiz Lessa, de Minas Gerais no famoso caso da penhora das rendas do Cassino de Poços de Caldas. Êsse foi o primeiro mandado tìpicamente concedido, contra executivo fiscal. Depois dêle, êste Tribunal julgou uns quinhentos mandados de segurança em que não havia restrição à atividade do contribuinte em matéria de impôsto adicional de renda, e da taxa sôbre o algodão, quinhentos, ou seiscentos, ou mesmo mil, e o Supremo Tribunal Federal julgou todos êles novamente e não se discutiu mais se era cabível ou não mandado de segurança contra exigência indevida de impôsto ou taxa. Parece-me que a questão ficou tão pacífica que o legislador de 1951, ao elaborar a Lei n.º 1.533, cortou o dispositivo, que era o art. 320, n.º IV, do Código de Processo Civil e que não veio reproduzido...

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Nesses casos de impôsto de renda, Vossa Excia. se lembra em que pé estava o processo administrativo?

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Havia de todos os matizes: iniciados, terminados, em ameaça de iniciativa. Havia em todos os graus de tramitação administrativa. Em muitos casos antes de qualquer providência do Fisco, o contribuinte requeria o mandado. Voltando ao que dizia: êste Tribunal e o Supremo Tribunal Federal conheceram de todos êles, sempre, e a questão ficou vencida. Tanto ficou que, quando veio a Lei n.º 1.533, o legislador não reproduziu o dispositivo. E por que? Porque achou que era questão pacífica. De modo que, sob êsse aspecto, *data venia* dos Srs. Ministros Relator e Alfredo Bernardes, entendo que a questão nem é mais passível de discussão, porque êste Tribunal e o Supremo Tribunal Federal, em milhares de acórdãos, e a lei atual afastaram a exigência "salvo se a lei estabelecer providências restritivas da atividade do contribuinte". Não é preciso mais que a lei estabeleça. Desde que se trata de uma ilegalidade, cabe o mandado de segurança. Portanto, conheço do mandado.

Quanto ao mérito, o caso não se assemelha ao de Diogo de Toledo Lara. Naquele, o contribuinte, feitas as declarações, recusou-se a fornecer esclarecimentos, forte no direito, que, aliás, foi forte, também, no voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, de que lhe bastava a indicação do número da apólice e da companhia que a emitira a seu favor, forte nisso, o contribuinte negou-se a prestar esclarecimentos. O fisco exigiu, sob alegação de que aquêle seguro não era verdadeiro, não fôra feito, havia fraude. Votei, naquela ocasião, dizendo isto: não vou discutir, no mandado de segurança, se houve fraude, ou não, porque não é a via idônea. Mas, no caso dos autos, não há controvérsia sôbre matéria de fato entre contribuinte e Fisco. O eminente Relator acentuou que o contribuinte disse que fêz o que fêz porque a lei o autorizava. Portanto, a matéria de fato é incontroversa. O contribuinte não nega a dedução e explica por que a fêz. S. Excia. até usou a expressão "confessadamente". Não há

matéria de fato a dirimir. Se não há, como invocar o caso de Diogo Toledo Lara? O caso não tem paridade. E renovo, nesta assentada, o entendimento que manifestei no voto anterior e que mereceu do Professor Rubens Gomes de Sousa a honra de um comentário, lembrando o ponto em que me colocara, isto é:

"Observou, com efeito, o Sr. Ministro Elmano Cruz, com muita propriedade, que o regime tributário brasileiro é um regime de legalidade objetiva, invocando, a *contrario sensu*, o sistema do direito tributário alemão como podendo justificar, para efeitos fiscais, uma solução diversa da que resultaria do conceito jurídico do ato praticado pelo contribuinte para os efeitos do direito privado aplicável à espécie. E' claro que S. Excia. tinha em mente o § 6.º da Steueranpassungagesetz (Lei de Adaptação Tributária) de 16-10-34, que dispõe que não se pode escapar a uma obrigação fiscal, ou reduzí-la, mediante o recurso a formas peculiares do direito privado, devendo, nesse caso, o tributo ser cobrado em função dos precedentes e das circunstâncias de fato de caráter *econômico*. Mais simplesmente, êsse dispositivo da lei alemã visa assentar a percepção dos tributos sôbre os efeitos ou resultados da atividade dos contribuintes, encarando tais efeitos ou resultados sob o prisma econômico, prescindindo inteiramente do seu prisma jurídico, no que se refere ao regime legal não-tributário aplicável à atividade em questão".

Se o nosso sistema é êsse, se o contribuinte, pode, dentro da lei, criar uma situação que o favoreça na fixação do impôsto afinal a pagar, evidentemente, se o contribuinte usou dêsse meio, que é legal, não fêz fraude à lei, nem pode ser compelido a pagar impôsto que a lei entende maior por ter usado dessa faculdade.

O Juiz da 1.ª instância concedeu o mandado e eu confirmo a segurança concedida.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Sr. Presidente, desprezo a preliminar de acôrdo com a fundamentação incisiva e convincente do Sr. Ministro Elmano Cruz. Quanto ao mérito o meu voto é o seguinte:

O aspecto do contribuinte fiscal em nosso país, numa evidente demonstração de impatriotismo, é no sentido de fugir ao pagamento dos impostos, sejam em percentagem elevada ou mesmo em baixa proporção.

Quer seja o nacional, quer seja o estrangeiro acostumado ao pêso dos tributos excessivos em suas pátrias, — todos procuram fraudar o fisco, deslembrados de que a nação, sem ordem nas finanças equilibradas, enfraquece-se na assistência obrigatória aos indivíduos e aos seus direitos.

Essa falsa noção dos deveres públicos obriga o legislador a criar impostos múltiplos e pesados e as autoridades fiscais a redobrarem de esforços em favor do Tesouro perseguido.

Formou-se, infelizmente, no país, a mentalidade de que os dinheiros públicos nem sempre são bem empregados, além de que desaparecem por motivos óbvios.

E' a obra nefasta da propaganda contra as instituições e contra os nossos homens públicos.

A recusa tributária é uma das características negativas da nossa população. Surge uma lei fiscal e logo os experimentados na arte de fugir aos tributos tomam posição para descobrir os seus pontos capazes de vulneração, por onde possam passar as sutilezas da isenção.

Estabelece-se logo a luta entre êsses técnicos e as repartições fiscais, tendente a impedir que o Tesouro se premuna de numerário para atender a tempo aos grandes encargos do serviço público.

Por sua vez, os representantes do fisco apertam as exigências que impeçam as manobras prejudiciais da arrecadação. Daí a imposição constante de

multas escorchantes, que tanto irrita, gerando crescente ogeriza contra o fisco. Ainda não surgiu uma proveitosa política fiscal que restabeleça a confiança entre o contribuinte e o Estado.

Será uma vitória que sagrará o estadista que conseguir tão grande resultado.

Não será, porém, com taxações excessivas para uns e benévolas para outros, com o regime de multas de legitimidade duvidosa, que triplicam o valor dos impostos, nem com sistema de fiscalização que por vêzes transcede o caráter funcional, contra o qual é infrutífero o recurso administrativo, — que se normalizará a vida do Tesouro Nacional, deixando ao contribuinte a tranqüilidade moral de concorrer patriòticamente para os encargos da Administração pública.

A lei do impôsto de renda passou a descontar dos contribuintes, beneficiando-os, portanto, as importâncias empregadas como prêmios de seguro de vida.

Logo a tendência prática de fugir a tôda tributação legítima, vislumbrou o ponto fraco da lei e lançou-se aos meios de evitá-la. Serviu-se da legislação das Companhias de Seguros, fazendo contratos ânuos de seguros dotais nos quais empregam, aparentemente, os lucros comerciais e fugindo ao tributo.

O espírito arguto da Diretoria do Impôsto de Renda surpreendeu o derivativo prejudicial dos contribuintes, de que resultou a Portaria Ministerial destinada a coibir o subterfúgio.

Daí a ação da Diretoria reportando-se aos exercícios anteriores, dentro do qüinqüênio, lançando os tributos que foram evitados e, sôbre os mesmos, o acréscimo de 300% de multa moratória.

Os impetrantes, alegando o esgotamento da via administrativa, a ilegalidade da tributação e o seu direito líquido e certo, recorreram ao mandado de segurança.

O Dr. Juiz *a quo*, em longa e brilhante decisão, concedeu a medida, por entender que o tributo e a multa excedem o conteúdo da lei. Faz minucioso exame jurídico do assunto para concluir pela legalidade dos contratos de seguros dotais feitos, cujos prêmios não podiam escapar aos lançamentos do impôsto de renda em benefício dos contribuintes.

O desconto dos prêmios de seguro de vida, no processo do impôsto de renda, está previsto na lei e é do conhecimento geral, de que todos nós temos ciência própria.

A lei prestou-se, porém, a uma manobra de isenção tributária. Qual o meio tendente a evitar a isenção, porventura, forçada? Por certo, que a ação apressada do legislador, modificando a lei e restringindo o texto que facilitou a certeza dos contribuintes.

A Portaria Ministerial, guiada pela finalidade defensiva dos interêsses fiscais, foi além da lei, fêz papel de legislador, procurou corrigir a falha da lei. Mas não podia fazê-lo. Interferiu com as faculdades constitucionais, e a prova é que a modificação foi logo solicitada ao Congresso. Até que nova lei corrija a lei atual, pela qual se escôa a prestação do tributo, sou forçado a reconhecer que a repartição fiscal apesar das suas intenções superiores, foi além da lei.

Se, porventura, como atos jurídicos os contratos dos recorrentes refugados pela Diretoria do Impôsto de Renda, foram eivados da simulação para fugir à tributação, não é na jurisdição fiscal administrativa que se deva fulminá-la, e sim no Juízo competente e por ação própria, — Código Civil, art. 147 a 152, em que as provas serão examinadas e a solução será proferida, sem prejuízo para o Tesouro, se a razão jurídica estiver de seu lado.

Sem louvar *a priori* a atitude dos impetrantes, não posso deixar, entretanto, de negar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Senhor Presidente, de certa maneira fui colhido de surprêsa pela preferência há pouco concedida. Supunha que o as-

sunto ficasse para julgamento na próxima sessão. Anteriormente, tinha fixado a matéria, em linhas gerais, o que fiz através dos memoriais que foram distribuídos aos membros do Tribunal.

Destaca-se, no aspecto preliminar suscitado pelo Ministro Relator, que a medida impetrada deve ser considerada como inidônea.

O voto de S. Excia. foi acompanhado pelo do Exmo. Sr. Ministro Revisor, e a inidoneidade arguída está na circunstância de que, em realidade, cumpre examinar prova, coisa inteiramente imprópria no âmbito da medida de que se trata.

O Sr. Ministro Elmano Cruz ponderou, em seu voto, que hoje em dia, de acôrdo com a lei n.º 1.533, cabe logo a impetração contra decisões administrativas, o que não era possível na vigência da primitiva lei n.º 191.

S. Excia. ainda salientou que, em assunto fiscal, a jurisprudência dêste Tribunal, como a do Supremo Tribunal Federal, tem admitido a segurança, citando o caso muito conhecido da inconstitucionalidade da taxa de algodão.

Tenho para mim que, realmente, não teria vingado a ventilada preliminar de inidoneidade, porque tratava-se de matéria puramente de direito qual fôsse a arguída inconstitucionalidade daquela taxa. Mas a hipótese a considerar não é bem essa. Está em saber se há divergência em tôrno de matéria de prova, porque, se existe essa divergência, evidentemente não é possível que o Tribunal conheça do assunto, a meu ver, em tema de mandado de segurança.

O que venho depreendendo dos debates, a bem dizer, é que essa controvérsia não se caracterizou devidamente, porque os impetrantes, na inicial, teriam mesmo declarado a incidência dêles em disposição de Lei sôbre impôsto de renda, mas que o fizeram visando as deduções provenientes de pagamento de contribuições para o seguro dotal, eis que a lei, também, não impedia que assim agissem. A repartição, entretanto, entendeu existir nesse proceder um intuito evidente de fraude à Lei, e pretende a cobrança, exigindo o impôsto majorado com a multa de 300%.

Penso ser êsse o sentido fiel do caso que estamos resolvendo, salvo equívoco de minha parte sôbre qualquer circunstância de fato, dentre as que acabaram de ser por mim salientadas.

Se não existe essa situação controvertida de prova, o mandado podia ser objeto de requerimento por parte do interessado. Não vejo, portanto, em que se possa proclamar a inidoneidade da medida no caso concreto.

Com essas considerações, estou com o voto do Sr. Ministro Elmano Cruz, achando que, preliminarmente, não há a arguída inidoneidade.

Quanto ao mérito, serei breve porque já indiquei, através da primeira parte de meu voto, os pontos que devem comandar a solução que entendo admissível e necessária no caso. O que, em última análise, se tem a encarar, desde que a questão de prova ficou de lado, é que a repartição administrativa procurou fixar um entendimento que teria decorrido da própria declaração dos impetrantes na inicial, declaração a indicar que teriam procedido com simulação na feitura dos contratos que, realizados com companhias próprias, dariam lugar às contribuições correspondentes aos seguros dotais efetuados. Entretanto, Sr. Presidente, como o assunto ficou explicado, não houve intuito de fraude, devidamente caracterizado. Não se pode, realmente, percutir êsse assunto num aspecto de verdadeiro dissídio entre o fisco e os contribuintes em causa, porque — convém reiterar — os últimos logo confessaram que agiram para o efeito da dedução questionada, mas que o fizeram porque a lei permitia, ou, pelo menos, a lei não os inibia de agir dessa maneira.

Assim, consideradas indevidas essas deduções — e me parece que foi êsse o ponto de vista em que se colocaram o Relator e o Sr. Ministro Alfredo Bernardes — indevidas mas sem o caráter de dolo ou intenção de lesar o fisco, claro está que a multa não podia ser

aplicada com elevação maior, como ocorreu na espécie, ou seja, a multa de 300%, porque esta só pode ter lugar, como sabe o Tribunal, em situações extremas de intuito doloso, de propósito claro, positivo, de não contribuir o cidadão para o pagamento de impostos devidos. Não configurada amplamente qualquer figura de simulação ou fraude, a conclusão que se impõe é a de manter os lançamentos realizados, mas com a multa reduzida a 10%, segundo os votos proferidos pelos Srs. Ministros Relator e Alfredo Bernardes. Nesse ponto, estou de acôrdo com SS. Excias.

Dou provimento em parte, se não vingar a preliminar de inidoneidade, para o efeito de prevalecer a cobrança fiscal, com a multa apenas de 10%.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Relator, em seu brilhante voto, encarou a espécie sob dois aspectos: em primeiro lugar, ocupou-se de uma prejudicial do mérito, ou seja, na inidoneidade da medida judicial de que se valeram os impetrantes; e, a seguir percutiu o merecimento, pròpriamente dito, da impetração, concluindo pela não dedução em regra, do prêmio ao segurador, quando o seguro fôr de natureza dotal.

Lamento, profundamente, divorciar-me de S. Excia. Êste Tribunal, como muito bem acentuou o Sr. Ministro Elmano Cruz, já enfrentou situação análoga um ról de vêzes. Recordo-me de ter relatado mandado de segurança em que se atacava a legalidade de uma cobrança executiva promovida e já aforada, por um dêsses Institutos de Previdência, creio que o dos Comerciários, reivindicando contribuições de previdência de determinados professôres que o mesmo Instituto arrolara como seus contribuintes obrigatórios. E nada obstante, já existir executivo fiscal aparelhado, o Tribunal conheceu da impetração e cassou o ato arguído de ilegal.

Portanto, Sr. Presidente, não vejo como duvidar do cabimento do *writ* em tema tributário, mormente, após o advento da Lei n.º 1.533, que não reproduziu a restrição ao propósito, contida na legislação anterior. E não reproduziu, como bem acentuou o Sr. Ministro Elmano Cruz, porque o legislador rendendo-se à evidência, placitou a jurisprudência firmada por êste Tribunal no sentido de invalidar, pela via expedita do mandado de segurança, tôda e qualquer exigência fiscal feita ao arrepio do direito positivo.

Na espécie, não se torna necessário, nem indispensável a apreciação de provas para o deslinde da controvérsia. O próprio e eminente Ministro Relator acentua que os impetrantes, ora recorridos, são os primeiros a confessar o uso de artifício tendente a reduzir o montante do tributo a recolher; mas por outro lado, proclamam que o expediente de que se valeram não encontra repulsa na lei, e, por isso, não se reveste de ilicitude. Não resta, portanto, o que investigar. Lançaram mão, os recorridos, do seguro em sua modalidade dotal porque essa espécie lhes facultava maiores ensanchas de reduzir o montante do tributo devido. Não há, portanto, Sr. Presidente, provas a perquirir. E, assim sendo, não procede a argüição de inidoneidade do *writ*. *De meritis*, não tenho razões de direito para modificar a decisão recorrida. Sob o aspecto moral é passível de censura o proceder dos recorridos; mas sôbre o prisma legal não há como exprobar-lhes a conduta. A lei permite de um modo geral a dedução de prêmios de seguros de vida, sem baixar a minúcias. Sem declarar a espécie ou modalidade daquele contrato. Alude ao seguro, em gênero. Os recorridos preferiram o dotal, porque essa modalidade lhes assegurava maior abatimento no impôsto de renda. Valeram-se de um falha manifesta, de uma imperfeição da lei. Agiram, todavia, lìcitamente. E tanto é verdade o que acabamos de afirmar, que o fisco, alarmado com o vultoso desfalque ocasionado ao Erário, pela utilização generalizada de semelhante expediente, apressou-se em obter a mo-

dificação da lei para pôr cabo à situação. E para gáudio de todos e tranqüilidade dos interêsses respeitáveis e impessoais do País, já se encontra em pleno vigor um novo diploma legal que em boa hora corrigiu, como convinha, a malsinada falha.

Por tôdas essas razões, não vejo como se possa atribuir aos impetrantes, ora recorridos, qualquer fraude à lei. Êles o que pretenderam, e, com êxito, como muito bem declarou da tribuna seu provecto patrono, foi uma fuga à incidência, razão por que, Sr. Presidente, *data venia*, do eminente Relator, mantenho a decisão recorrida, negando provimento ao apêlo.

VOTO DE DESEMPATE

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Presidente) — Há empate na votação, não quanto à questão de conhecimento, que esta foi superada — a questão preliminar — que, para mim, com a devida vênia dos eminentes colegas, é uma questão de mérito porque é entrosada com o mérito. Não seria possível deixar de se conhecer do recurso. O recurso foi interposto em tempo. Logo, é uma questão entrosada. Nega-se ou concede-se o *writ* ou dá-se ou não provimento pelo fato da inidoneidade ou pelo fato do mérito pròpriamente dito. Mas, quanto ao desempate, ouvi atentamente os brilhantes votos proferidos pelos seus eminentes colegas. Ponderei atentamente nas razões apresentadas por SS. Excelências. A questão envolveria ainda indubitàvelmente alta indagação se o fisco tivesse acusado ou imputado fraude ou dolo e a parte houvesse negado. Haveria, então, necessidade de se verificar qual o processo em virtude do qual foi feito o lançamento ou o seguro; se êsse seguro havia sido feito com dolo ou sem dolo. Seria uma questão, aliás, possível. Mesmo nos contratos firmados sendo legítimo o objeto poderia existir fraude. Exemplo: as partes que aparentemente assinavam não eram as que deveriam ser.

O contribuinte alega e confessa que utilizou do processo com apoio na lei, permissiva da dedução referente ao seguro. Se a lei lhe permitia, era-lhe lícito nela buscar amparo.

Os que pensam de modo contrário admitem que a finalidade da lei é o benefício social e que o desvio dessa quantia para um seguro de ordem dotal viria contrariar a lei, porque redundaria em benefício pessoal.

A verdade, no entanto, é a seguinte: temos, em primeiro plano, que atentar para uma regra de hermenêutica, universalmente conhecida, segundo a qual as leis fiscais são entendidas restritamente. Onde a lei fiscal beneficia, aí chega o benefício; onde a lei fiscal restringe, a ninguém é dado ampliar.

Ora, a lei concedeu ao contribuinte a faculdade de descontar para o seguro dotal sem incidir no impôsto. A lei não cogita de qualquer exceção nesse sentido: não restringe quanto ao seguro dotal. Assim — a não ser que nova lei venha explicitar — por interpretação, extensiva ou analógica, não é possível cobrar tal impôsto ao contribuinte nem multá-lo. A interpretação das leis fiscais tem sido objeto de estudos de comentaristas e tratadistas. Entendem uns que elas devem ser interpretadas sempre contra o fisco. Outros entendem que o devem ser sempre a favor do fisco. Fico na corrente média: nem contra, nem a favor do fisco. Aplico a lei com a inteligência que, a meu ver, lhe deu o legislador, mas restritiva.

Nessa conformidade, desempato no sentido de confirmar a decisão recorrida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por voto do desempate negou-se provimento aos recursos. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Afrânio Antônio da Costa e Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.