IMPÔSTO DE RENDA — REVISÃO — ESCRITA COMERCIAL

— O Fisco poderá rever as declarações dos contribuintes, recorrendo a todos os meios de prova para demonstrar extravio de lucros.

— VOTO VENCIDO — *Para deixar de atender à escrita comercial do contribuinte, incumbe ao fisco o ônus da prova de sua falsidade.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Melhoramentos Fluminense S. A. *versus* União Federal
Mandado de segurança (agravo) n.º 4.304 — Relator: Sr. Ministro ALFREDO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 4.304, do Distrito Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por

voto de desempate, do Exmo. Sr. Ministro Presidente, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença agravada, que indeferiu o *writ*, na conformidade das notas taquigráficas retro, que êste integram.

Custas *ex lege*.

Rio, 7-7-1955. — *Vasco Henrique D'Ávila*, Presidente. — *Alfredo Bernardes*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Melhoramentos Fluminenses S. A., estabelecida nesta cidade, pede segurança para cancelar lançamentos suplementares *ex officio* de impôsto de renda, relativo aos exercícios de 1947 a 1952, por entender que tais lançamentos violaram o art. 23 do Código Comercial, que considera como fazendo prova plena os livros comerciais mencionados no art. 11, se se achavam escriturados sem vício nem defeito e em perfeita harmonia um com o outro; e o art. 32 do próprio Regulamento do Impôsto de Renda, o qual determina que as pessoas jurídicas serão tributadas de acôrdo com os lucros verificados anualmente segundo o Balanço e a Conta de Lucros e Perdas; além disso, o Delegado Regional do Impôsto de Renda, autoridade apontada como coatora, condenou a impetrante ao pagamento de várias multas, que não encontram apoio em lei. O pedido foi informado e contestado e sentenciando no feito o ilustre Juiz *a quo* Jonatas Milhomens, denegou o *writ* com a seguinte motivação: (fls. 47 a 49, ler).

Inconformada, a autora agravou de fls. 52 a 61, insistindo nos argumentos expostos na inicial. A União contraminutou a fls. 64 e nesta instância o Dr. Subprocurador-Geral proferiu o seguinte parecer: (fls. 67, ler).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes (Relator) — Tôda a questão resume-se em saber se a Delegacia do Impôsto de Renda, não encontrando fraude na escrita do contribuinte, pode recorrer a outras provas para demonstrar desvio de lucros. A impetrante sustenta que não pode, porque a escrita feita com as formalidades legais faz *prova plena*, segundo o disposto no art. 23 do Código Comercial. Devia, portanto, o fisco, conformar-se com o resultado do exame de sua escrita, que lhe fôra totalmente favorável, e não estender as suas investigações às contas correntes bancárias de seus principais acionistas.

Parece-me que a impetrante não está com a verdade jurídica. A escrita comercial faz *prova plena* até que se demonstre a sua invalidade. Essa demonstração pode ser feita por qualquer meio de prova, inclusive pela adotada pelo Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda. Agora, se houve êrro de fato, de origem e de interpretação, da parte da comissão examinadora das contas bancárias do Diretor e maior acionista da Sociedade, e de uma sua irmã, também acionista, que fizeram grandes suprimentos à impetrante, é coisa que escapa ao âmbito do mandado de segurança, como bem pareceu ao ilustre Juiz *a quo*.

Nego, assim, provimento ao agravo para confirmar a sentença agravada que indeferiu o *writ* por inidôneo.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, a conclusão da sentença recorrida é esta:

"Predominam os elementos de fato. O deslinde da questão exige o exame de balanços de contabilidade, o estudo de laudos periciais, a análise de documentos de várias naturezas e provenlências, o cotejo de indícios — o que desnatura o mandado de segurança, remédio drástico, destinado a dar soluções prontas nos casos de violação, ou de ameaça de violação a direito líquido e certo.

III — Pelos motivos expostos, indefiro o pedido e condeno a requerente a pagar as custas do processo."

Data venia, não estou com a sentença. O pedido envolve outro aspecto, qual seja o de não obrigar a nenhum contribuinte a declarar onde os prestadores de numerário foram buscar o mesmo.

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — É questão de fato.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Data venia, não. Perguntar se estou obrigado a dizer quem me emprestou dinheiro, não é questão de fato. É negar ou reconhecer um direito. Não estou obrigado a isso.

Nesse ponto o juiz devia ter apreciado o mandado. O que a impetrante pretende é não ser obrigada: 1.º) a fazer sua declaração de renda, abandonando o critério legal, com base na sua escrita; 2.º) a declarar onde os supridores de numerário foram buscar o dinheiro.

Quanto ao primeiro, diz o fisco que a escrita é imprestável; quanto ao segundo, não é obrigado; é condição impossível.

Desta parte, dou provimento ao recurso, para que o Juiz aprecie o mandado, como fôr de direito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois dos votos dos Srs. Ministros Relator, negando provimento ao recurso, e Elmano Cruz, dando-lhe provimento, em parte, pediu vista o Sr. Ministro Artur Marinho, aguardando os Srs. Ministros Mourão Russel, João José de Queirós, Aguiar Dias, Cunha Vasconcelos Filho e Djalma da Cunha Melo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente. enquanto afirmação em tese desligada da espécie dos autos a sentença de fls. 47-49 é perfeita, isto é, sôbre cautelas que se deve ter para a concessão de mandado de segurança.

Não assim, porém, quanto a seu dispositivo que, harmônico com as premissas lançadas, refoge ao justo devido.

Seria ousadia, negar que quando "predominam elementos de fato" em "questão cujo deslinde exige exames de maior", impossíveis sumàriamente, não desconhece o amparo do mandado de segurança.

Mas, *in casu*, reparo que as autoridades fiscais exageraram.

Tinha o fisco o direito de desconfiar da escrita comercial da impetrante. De examiná-la, portanto, glosando o que nela encontrasse errado. Então se justificaria atitude como a tomada contra o contribuinte mistificador; já tenho afirmado porque assim, colocando-me ao lado do fisco contra zombarias argumentativas de fiscalizados, disso sendo exemplo o que produzi em determinado caso causticando o seguro dotal de certo contribuinte, vencido e mais tarde vencedor. Importou-me menos ficar vencido.

Mas *est modus in rebus*. Quando o fisco desconfia e acusa, e providencia sanções, cabe provar a acusação, para o que as leis e regulamentos, constitucionalmente, armam o Estado do direito de ver, de investigar e reaver o que é seu, e de punir. Na esfera administrativa, toca-lhe então o ônus da prova.

In casus, que prova opôs o fisco contra a prova apresentada pela agravante? Num exame de escrita uma "perícia fiscal" como consta dos autos.

Pois bem. Disse e redisse o agravante, na inicial e em outros pontos do processo, que o "laudo pericial", no administrativo, encontrou sua escrita "em perfeita ordem". Transcrevem duas afirmativas contidas no laudo de seu próprio perito, estas: que "a contabilidade da interessada obedece ao método de partidas mensais apresentando-se com clareza e sem rasuras em livros devidamente numerados e legalizados" e, mais, que "os arquivos da processada e respectiva documentação correspondente ao período examinado apresenta-se de um modo geral em bom estado".

O fisco não contestou que seu perito tivesse escrito aquilo no laudo. Se escreveu e se aqui não se negou que tivesse feito aquelas afirmativas, acentuou que a escrituração era operante, isto é, que obedecera às exigências legais extrínsecas e intrínsecas: Livros legalizados, contabilidade conduzida por bom método e lançamentos claros, e, mais, documentário da escrita em bom estado, porque, nos arquivos, a documentação não apresentava falha.

Cessara o motivo de glosa, porquanto não se diz que a prova é boa, ou haurível em boa fonte legal, para que, depois, não se considerem satisfatórios os esclarecimentos prestados pelos investigados. As dúvidas antigas, fundadas, não se confimaram: sua continuação se tornou meramente subjetiva, ou voluntariosa e, num caso assim, tanto faz o arbitrário quanto o abusivo.

Argumentar-se-ia que no mandado de segurança o ônus da prova é de quem o impetra. Sim. Mas, quando se repara que o acusador *inicial* foi a autoridade, que, investigando contabilidade, a encontrou em ordem, fêz persistir a acusação, como formulada inicialmente, mas sim, ao ato que a reafirma. Distingue-se. E distinguindo, vê-se que o papel da impetrante é o de provar a *persistência* da acusação sem causa: aqui, o agravante atingiu seu objetivo.

Se o fisco sofre prejuízo que porventura ocorre e ocasionado por seu *sum cuia sum* de preguiçoso ou de teimoso ou de excesso de confiança em seus direitos em tese não baixável a espécies.

Diante disso, o exame do mais se prejudica. Não há *plus* decisorios.

Advertindo, como advirto, que não me impressionaram certos excessos de individualismo jurídico argumentativo da agravante, que parece pensar em tabus legais-formalísticos mal interpretados em tese, mas, sim, que me impressionou o que se contém de objetivo na impetração, dou provimento ao recurso da agravante, *data venia* de provectas opiniões em contrário.

É meu voto motivado.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Já tenho votos conhecidos no sentido de negar ao fisco direito à ação que êle desenvolve nesses casos, ou seja, a de reexaminar escrita do contribuinte, depois de haver tranqüilizado êsse contribuinte quanto à regularidade do encontrado em seu último exame.

Nessa conformidade, voto com o Ministro Artur Marinho.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Acompanho o Relator.

VOTO DE DESEMPATE

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Presidente) — Houve empate na votação. Desempato-a no sentido do voto do eminente Relator. Já tive ocasião de abordar, inúmeras vêzes, a controvérsia, pronunciando-me invariàvelmente no sentido de que o Fisco, desde que ainda não prescrita a exigência tributária, poderá rever as declarações dos contribuintes para cobrar-lhes o que fôr devido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo no julgamento, negou-se provimento ao recurso, por voto de desempate. O Sr. Ministro João José de Queirós votou com o Sr. Ministro Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.