

LIMITES E EFEITOS DA CONTRATAÇÃO DE PARTILHA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

LIMITS AND EFFECTS OF THE DISTRIBUTION CONTRACT IN HEREDITARY SUCCESSION
Revista de Direito de Família e das Sucessões | vol. 6/2015 | p. 69 - 86 | Out - Dez /
2015
DTR\2016\156

Anya Lima Penha de Brito
Especialista em Gestão e Business Law pela Universidade de Fortaleza (Unifor) e em
Direito Processual Civil, pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Advogada.
- anyabrito@hotmail.com

Clívia Pinheiro de Lavor
Especialista em Gestão e Business Law pela Universidade de Fortaleza (Unifor).
Advogada. - clivialavor@gmail.com

Lívia Paula Maia de Sousa
Especialista em Gestão e Business Law pela Universidade de Fortaleza (Unifor).
Advogada. - liviamaiadv@gmail.com

Antonio Jorge Pereira Júnior
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do
programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Fortaleza
(PPGD-Unifor). - antoniojorge2000@gmail.com

Área do Direito: Família e Sucessões

Resumo: Tem-se como alvo do presente estudo do curso de MBA Business Law da
Universidade de Fortaleza, a análise das consequências de inventário contratual.
Propõe-se a analisar os aspectos legais do acordo de herdeiros, na divisão patrimonial de
acervo hereditário, realizado após a morte do de cujus. Pertinentemente à metodologia
utilizada, pode ser caracterizada como qualitativa, à proporção que se busca aprofundar
a compreensão de negócios jurídicos realizados entre herdeiros, após a morte de autor
de herança, especialmente almejando-se mitigar a tributação incidente. Objetiva-se,
nesse compasso, descrever, explicar, esclarecer e interpretar o fenômeno estudado, bem
como explorá-lo, com o fito de aprimorar as ideias, através de informações sobre o tema
em foco. No que atine ao tipo de metodologia adotada, utiliza-se a bibliográfica, por
meio de livros, publicações especializadas, artigos científicos, legislação, acórdãos de
tribunais e dados oficiais publicados na internet. Como resultado percebeu-se o
tratamento de ilegalidade dado aos acordos extrajudiciais nessa matéria, sem a
intervenção cartorária na divisão do acervo hereditário, tendo em vista a inexistência de
previsão legal e a suspeita de sonegação fiscal. Constatou-se, ainda, a impossibilidade
de execução judicial de acordo entre herdeiros, no caso de descumprimento, tendo em
vista a lacuna legislativa e a possibilidade de trazer a todos os interessados o ônus de
pagamento de tributação acrescido de multa.

Palavras-chave: Sucessão hereditária - Contrato em partilha - Inventário particular -
Sonegação fiscal - Tributação em inventário

Abstract: The aim of this Universidade de Fortaleza's Business Law MBA study, is "the
analysis of the consequences in the contractual inventory". For objective, it proposes to
analyze the legal aspects of the deals made between inheritors in the patrimonial
parceling in hereditary estate. According to the methodology used, it may be categorized
as qualitative, in the proportion that it reaches to profound the comprehension of human
actions and relations facing death, as it concomitantly aims to escape from the
respective tributes. It also purposes, in the same measure, to describe, to elucidate and
to interpret the mentionend phenomem, as well as to explore it, meaning to improve
ideas through informations about the theme. Concerning to the type of methodology

adopted in this academic work, the bibliographical one was chosen, then throughout books, specialized publications, scientific articles, legislations, courts savvy and pertinent internet official data. As result, illegalities over hereditary estate extrajudicial agreements without notary interventions were realized, in light of the lack of legal provision and in mean to tax evasion. Yet, it is also seen preclusion onto execute judicial agreements between inheritors in the case of failure, in view of an illicit object and the possibility to bring tributes added with fines to the privy.

Keywords: Hereditary succession - Private Inventory - Tax evasion - Inventory taxation
Sumário:

I Introdução - II Da sucessão contratual entre herdeiros - III Os limites do contrato na legislação civil brasileira - IV Das formas de sucessão estabelecidas na lei brasileira - V Da proteção legal à restrição de partilha às previsões estabelecidas em lei - VI A proteção legal em razão dos bens imóveis - VII As quotas sociais - VIII Da ação de sonogados - IX Dos aspectos tributários da sucessão hereditária - X Conclusão - XI Referências

I Introdução

Cumprе salientar que este trabalho tem o propósito de expor as situações jurídicas no contexto da sucessão hereditária, cuja principal vertente abordada in casu é o contrato atípico entre herdeiros, firmado entre si ou com terceiros, após a morte real ou presumida, sem o seguimento dos tipos já assimilados pelo sistema. Desse modo, destaca-se que não será objeto deste trabalho a análise de sucessão de pessoa viva, conhecido como Pacta de Corvina, em razão da expressa vedação legal.

Ademais, a recorrente prática, percebida no cotidiano jurídico, acerca dos direitos sucessórios, tem como busca prioritária a redução dos custos por todos os âmbitos. Todavia, o que mais pesa são os gastos com tributos que precisam ser, necessariamente, pagos, conforme disposição legal sobre o tema. Em contrapartida, a este cenário, tem-se a opção dos contratos, firmados entre os herdeiros ou com terceiros, a fim de regular a situação de forma menos onerosa e mais rápida do patrimônio.

Nesse compasso, insta frisar os casos de sucessão os quais dependem de formalização de transferência de bens imóveis e móveis (ex.: veículos; quotas sociais). A despeito do consenso entre herdeiros, fato verdadeiramente salutar diante da discussão da divisão do patrimônio, existem entraves legais, os quais impedem a existência, no mundo jurídico, de avenças como tal.

É demonstrado, portanto, que se entende, hodiernamente, que o acordo de divisão de bens possui inquestionável validade, contudo, apenas com a devida escritura pública ou com a autorização judicial é que poderá existir qualquer tipo de transferência dos bens em nome do espólio, bem como é vista ainda, tal problemática, sob a óptica da aplicação tributária acerca da cessão de direitos hereditários.

Em função dessas considerações e com o intuito de observar a corrente situação por mais de uma perspectiva, desenvolve-se o presente tema, objetivando traçar alternativas idôneas para facilitar e desonerar a sucessão hereditária, valendo-se das possibilidades da autonomia privada.

II Da sucessão contratual entre herdeiros

A partir do falecimento, existindo um acervo hereditário com patrimônio relevante, os herdeiros, não raro, realizam um acordo, formalizado, por meio de contrato, com assinatura de todos os interessados e respectivos cônjuges, a depender do regime de comunhão adotado.

Intentam os herdeiros, valendo-se da prática contratual, reduzir custos, principalmente tributários. Para isso, são cedidas as posses dos bens móveis e imóveis, em conformidade com o plano de partilha contratual, restando a propriedade irregular, pois carente de registro, como é o caso de veículos e de imóveis, sendo perpetrada a irregularidade ou ajustada com o passar do tempo, através, por exemplo, da utilização da ação de usucapião, para regular a propriedade imobiliária.

Relativamente a situações em que há sociedades empresárias, notadamente, limitadas, as mais usuais no Brasil, o sócio remanescente - ou os sócios, conforme o caso - segue o estabelecido no Contrato Social, no acordo entre herdeiros ou na legislação aplicável ao tema (art. 1.028 do CC, o qual prevê, no caput da liquidação da quota do sócio falecido).

Em particular, em aproveitamento da experiência prática dos autores desse artigo, vale citar que, por exemplo, no que concerne à Junta Comercial do Estado do Ceará - Jucec, a despeito da normatização sobre o tema, inexistente fiscalização quanto aos aspectos tributários e processuais, no momento do arquivamento da alteração do contrato social, mediante aditivo. Ou seja, não é realizada, administrativamente, a averiguação se o espólio possui inventário aberto, inventariante, ou se nos valores repassados aos interessados incidirá ITCD (Imposto de Transmissão Causa Morte e Doação). Apenas registra-se o aditivo, somente com análise perfunctória da entidade.

III Os limites do contrato na legislação civil brasileira

Para a compreensão do aspecto desenvolvido neste artigo, torna-se premente destacar que contrato é o acordo feito por duas ou mais partes, estabelecendo-se, como regra geral, a cada uma delas, direitos e deveres obrigacionais. Os contraentes podem, ainda, estabelecer determinadas condições para que o cumprimento possa ser iniciado.

Cumpra observar que o Código Civil, do art. 421 ao art. 480, ao dispor sobre contrato, logo ao início estabelece que "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421). Assim, o Código Civil (doravante CC) determina uma tríplice função ao contrato: jurídica, econômica e social. Nas lições de Nery, 2013, p. 631, o art. 421 do CC traz três cláusulas gerais: "As três cláusulas gerais constantes do dispositivo são: (a) autonomia privada (liberdade de contratar); (b) respeito à ordem pública; (c) função social do contrato. (...)".

Sobre essa perspectiva, cabe dizer que "(...) Tais disposições introdutórias articulam um direito contratual reestruturado ou reconstruído, pronto a servir ao princípio da socialidade, um dos pilares básicos do direito moderno. Esse princípio celebra a primazia ou preponderância dos chamados valores plurais ou coletivos em face dos equivalentes axiológicos do plano individual, em prestígio à tutela do bem-estar coletivo. (...) serve a funcionalidade a ditar nova concepção da valorização do contrato, enquanto 'fenômeno de relação de condutas de intersubjetividade' e destinado como exemplo de concretude do próprio direito. O contrato não é apenas um instrumento jurídico, de interesses puramente interpessoais ou de operação de proveitos. O seu conteúdo deve importar nos fins de Justiça e de utilidade, em superação ao egocentrismo individual (...)" (Fiuza, 2008, p. 376-377).

Nota-se, nesse compasso, o intuito do Código Civil em privilegiar o contrato, para além de instrumento de interesses privados, como instituto a serviço do convívio social e de preservação do interesse coletivo, em detrimento de eventual vontade individual dos envolvidos, contrária ao bem comum. Destarte, o interesse particular deve se conformar às disposições legais do País em atenção ao interesse social. Assim, após a morte do autor da herança, efetivamente contratos podem ser livremente entabulados entre herdeiros. Todavia, os efeitos serão contidos, com aplicabilidade exclusiva entre os pactuantes, se não observados certos requisitos cuja ausência retiraria sua validade perante terceiros ou permitiria fossem impugnados por via judicial. De todo modo, uma vez aberto o sistema para a contratação atípica, cogita-se de outras modalidades de negociação. Acerca de tal possibilidade, vale trazer a lei civil, em seu art. 425: "É lícito

às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código".

IV Das formas de sucessão estabelecidas na lei brasileira

Com o advento da morte, a legislação pátria estabelece as regras acerca da sucessão hereditária, prevendo os procedimentos que devem ser seguidos. Assim, quando diante de falecimento de pessoa que tenha deixado bens e herdeiros, cumpre transcrever que: "Segundo previsão do art. 1.784 do CC, com a morte da pessoa natural, seus bens transmitem-se aos sucessores legítimos e testamentários, por meio do fenômeno jurídico conhecido por "saisine". Constituindo-se o patrimônio do de cujus uma universalidade jurídica de bens, será necessária a definição do que exatamente o compõe, além da individualização do que a cada um dos sucessores na hipótese de existir mais de um sujeito a essa condição. Essas duas tarefas são desenvolvidas pelo inventário e partilha, sendo que no inventário se busca identificar o patrimônio, com indicação dos bens (móveis e imóveis), créditos, débitos e quaisquer outros direitos de natureza patrimonial que compõem o acervo hereditário, enquanto na partilha se divide o acervo entre os sucessores, com o estabelecimento e a conseqüente adjudicação do quinhão hereditário a cada um deles (Neves, 2013, p. 1039-1040)".

O Código Civil, no Título II (Da Sucessão Legítima), Capítulo II, trata dos herdeiros necessários, aos quais, não se pode privar a herança, no caso do de cujus (falecido) ter deixado bens, nesse momento torna-se importante citar os seguintes artigos: "Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima" (grifou-se).

O Código de Processo Civil - CPC, a partir do art. 982, trata do tema "Inventário e partilha": "Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário".¹

Conforme dispõe o caput supracitado, permanece obrigatório o processo de inventário, em "havendo testamento ou interessado incapaz". Só haverá a possibilidade de formalização da partilha e inventário por escritura pública quando não existir testamento, pessoa incapaz e inexistir divergência quanto à partilha dos bens do acervo.

Veja-se que o inventário, por lei, apenas pode ser feito judicialmente ou extrajudicialmente, sendo que, nessa última opção, por meio de cartório, tendo em vista a necessidade de lavratura por escritura pública. Tem-se, por conseguinte, que, constituindo o inventário como descrição dos bens do espólio e das respectivas avaliações, a serem distribuídos entre os sucessores, na partilha, a lei exige a oficialização das transferências e, por isso, ainda que a partilha seja amigável, deve oficializar-se ou mediante ajuizamento de ação ou por meio de pedido administrativo em tabelionato, inclusive, para fiscalização dos recolhimentos tributários.

V Da proteção legal à restrição de partilha às previsões estabelecidas em lei

Objetiva a previsão legal evitar elisões fiscais e proteger, também, a coletividade, tendo em vista o princípio da solidariedade do direito tributário, e tornar público o inventário, a fim de que eventuais credores possam habilitar seus créditos. Nesse sentido, vale citar algumas decisões dos tribunais que reforçam esse entendimento.

O acórdão no Ag 99010118602, do TJSP, por exemplo: "Inventário - Inexistência de interesse processual a justificar o prosseguimento do feito - Existência de partilha extrajudicial dos bens em nome da de cujus - Ação de sonogados em trâmite para se apurar a real porcentagem cabente a todos os herdeiros da herança dos avós. Aguardar o processamento da mesma. Inventário não se presta para discutir litígio entre as partes ou para resolver questões de alta indagação - Recurso não provido" (TJSP - Ag

990101186802/SP, 6.^a Câm. de Direito Privado, j. 15.04.2010, rel. Percival Nogueira, publ. 27.04.2010) (grifou-se).

Também oportuno citar o voto do AgIn 70045161072, do TJRS, no qual se explica a necessidade de abertura de inventário, a fim de que seja viabilizada a partilha, note-se:

"(...) No mérito, melhor sorte não assiste ao espólio. Isso porque em que pese o caráter opcional do inventário administrativo, nos termos da nova redação do art. 982 do CPC, conferida pela Lei 11.441/2007, não há como acolher o pedido de movimentação de valores em conta bancária, assim como o resgate de ações na via eleita pelo agravante, qual seja, na jurisdição voluntária.

Como bem referido pela MM. Juíza na decisão hostilizada, havendo bens imóveis em nome do falecido, é mister a abertura de inventário, sendo esta uma orientação assente nesta Corte. Ocorre que foi escolhido o inventário extrajudicial pelos herdeiros e não há como administrar os bens do falecido (dispor de valores e proceder ao resgate de ações) nesse tipo de inventário feito através de escritura pública, mesmo porque não tem o Tabelião poderes para delegar acerca da movimentação de contas do falecido (vide f.).

Oportuno, aqui, destacar parte do artigo de Euclides de Oliveira, denominado Aspectos práticos da Lei 11.441/2007 com relação ao inventário e partilha, publicado no site do IBDFAM, em 26.02.2007, quando refere: 'A nova redação do art. 982 do CPC, ao mencionar que, sendo os herdeiros capazes e concordes e não havendo testamento, 'poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública', aponta o caráter facultativo desse procedimento.

Significa dizer que a escolha do procedimento, nesses casos, fica a critério das partes: via administrativa, com a celebração da escritura pública no Cartório de Notas, ou via judicial, pelo rito do arrolamento sumário.

Há situações que demandam o ingresso da ação de arrolamento em juízo, não obstante a plena concordância das partes com a partilha amigável, especialmente quando haja necessidade de prévio levantamento de dinheiro ou de venda de bens deixados pelo autor da herança, para obtenção de fundos necessários ao recolhimento de impostos em atraso e atendimento aos encargos do processo. Em tais hipóteses, torna-se inviável a escritura pública em vista da falta de recursos para os pagamentos das despesas inerentes a esse procedimento cartorário" (grifado).

"Não há previsão legal para que o pedido do agravante seja analisado em procedimento autônomo de jurisdição voluntária, ainda que entre os herdeiros haja consenso. No arrolamento de bens, contudo, será possível apreciar esse pleito (...)."

Pela transcrição, percebe-se que nem mediante procedimento de jurisdição voluntária autônomo, é viável realizar partilha, tampouco, por meio de execução de acordo extrajudicial firmado pelos herdeiros. Até mesmo porque um pacto entre herdeiros não pode ser classificado como título executivo extrajudicial. Acerca disso dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1.º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2.º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei

do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação".²

Nota-se a ausência de tipicidade ao acordo extrajudicial de divisão de bens por causa mortis, uma vez que, para tanto, a previsão legal é expressa no sentido de ser realizado inventário judicial ou extrajudicial, conforme art. 982 do CPC, transcrito no início desta análise. Cita-se, nesse particular, o AgIn 70057840738, do TJRS:

"Agravo de instrumento. Sucessões. Pedido de adjudicação de 'imóvel objeto do inventário, em razão de cessão de direitos hereditários celebrada por instrumento particular. Ilegitimidade da inventariante para efetuar cessão de direitos hereditários representando herdeiro que está em local incerto e não sabido. Invalidez do negócio jurídico. Suspensão do inventário. Declaração de ausência de herdeiro. Resultado final prejudicial à partilha. 1. É inválida a cessão de direitos hereditários efetuada pelo inventariante, em representação a herdeiro que se encontra em local incerto e não sabido, pois, nos termos do art. 12, V, do CPC, o inventariante representa o espólio, que é a massa patrimonial autônoma que compreende bens, direitos e obrigações do falecido - e não os herdeiros pessoalmente. Desse modo e considerando que, na espécie, a inventariante não possuía procuração outorgada pelo herdeiro reputado ausente, conferindo poderes para representá-lo, falece ela de legitimidade para ceder os direitos hereditários que são de titularidade daquele sucessor. 2. Não bastasse isso, no caso, o negócio jurídico seria igualmente inválido, tendo em vista que celebrado por instrumento particular, desatendendo ao disposto no art. 1.793 do CC, e que tampouco consta dos autos autorização judicial para que o patrimônio do outro herdeiro, interditando, fosse transgido através de cessão de direitos hereditários. 3. É imperiosa a suspensão do inventário quando a partilha depende diretamente do resultado final de ação distinta, onde é postulada a declaração de ausência e abertura de sucessão de um dos herdeiros. Negaram provimento. Unânime" (TJRS, AgIn 70057840738, 8.^a Câ. Civ., j. 20.03.2014, rel. Luiz Felipe Brasil Santos, DJ 24.03.2014) (grifou-se).

Nesse sentido, também encontra-se a doutrina: "O nosso direito não admite outras formas de sucessão, especialmente, a contratual, por estarem expressamente proibidos pactos sucessórios" (Gonçalves, 2008, p. 27). A despeito disso, o acordo entre herdeiros, após a morte do autor da herança, não é vetado pela lei.

Impende destacar, também, que, diante de um pacto realizado entre herdeiros sobre a partilha dos bens de um de cujus, em caso de descumprimento, não poderia ser objeto, como visto, de execução, tampouco, de ação ordinária de obrigação de fazer, uma vez que, em juízo, seria facilmente constatada a sonegação fiscal e a ilicitude do objeto do contrato, o que dificultaria o cumprimento integral do acordo, no caso de descumprimento por um dos interessados.

Obviamente, entre as partes, o acordo de divisão de bens possui validade. Todavia, apenas com escritura pública ou com autorização judicial poderá existir a transferência dos bens em nome do espólio ao viúvo ou viúva meeira e seus herdeiros, o que seria imprescindível em caso de transferência de titularidade de bens móveis e imóveis sujeitos a registro.

Demais disso, o ordenamento jurídico pátrio não admite outras formas de sucessão, especialmente a contratual, por vedação expressa no art. 426 do CC, ao dispor que não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva.

Contudo, importante destacar uma exceção, prevista no art. 2.018 do CPC, o qual dispõe que podem os pais, por ato entre vivos, partilhar o seu patrimônio entre os descendentes.

VI A proteção legal em razão dos bens imóveis

Conforme afirmado acima, o art. 1.793 do CC dispõe que a cessão de direitos

hereditários, seja qual for o valor do monte herança, deve ser feita por escritura pública, sob pena de nulidade.

Afirmam os §§ 2.º e 3.º do referido artigo que é ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. Dessa forma, para ser lavrada uma escritura pública de cessão de direitos hereditários de um bem singularmente considerado, um bem específico da herança, havendo mais herdeiros, deve ser apresentada ao Tabelionato a autorização judicial específica para poder ser feita a escritura (Alvará Judicial). Já quando a cessão é de todo o acervo hereditário (integralidade do quinhão daquele herdeiro que está cedendo), não precisará de prévia autorização judicial.

Prevê, também, a Res. 35, de 24.04.2007, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - em seu art. 16, o seguinte:

"É possível a promoção de inventário extrajudicial por cessionário de direitos hereditários, mesmo na hipótese de cessão de parte do acervo, desde que todos os herdeiros estejam presentes e concordes".

Portanto, deverá o cessionário apresentar a escritura de cessão de direitos hereditários por ocasião da lavratura da escritura pública de inventário e, estando os demais herdeiros presentes e concordando e sendo todos maiores, poderá receber o que lhe for de direito.

Quando a cessão for de um bem determinado, como no caso de imóveis, perfaz-se uma série de documentos necessários para que haja a referida transferência, segundo o rol exemplificativo a seguir demonstrado: o Alvará Judicial original que autoriza a lavratura de escritura cessão de um bem determinado do espólio, com a devida discriminação do bem; a certidão completa de matrícula obtida no Registro de Imóveis; as certidões negativas referentes ao imóvel, também obtidas no Registro de Imóveis; a comprovação do pagamento do IPTU (Imposto de Propriedade Territorial Urbana) do ano vigente; os impostos e taxas incidentes devidamente quitados, sendo esta quitação o que, de fato, efetiva tal transferência, visto que esta é a parte mais visada pelo Estado.

Desse modo, reitera-se: a cessão de direitos, a título singular, sobre imóvel certo e determinado, antes de ajuizada a ação de inventário ou arrolamento, não poderá ser feita pelo coerdeiro isoladamente. Entretanto, se feita pelo conjunto de todos os herdeiros com direito àquela herança, não haverá de ser afetada pela ineficácia, a despeito de restar irregular, em razão da lacuna legal. Poderiam, ainda, os demais coerdeiros participarem do ato para expressar sua concordância, mesmo que não transfiram seus quinhões. Nesse caso, a parte cedida, matematicamente, será abatida da quota do herdeiro cedente, quando da partilha respectiva.

VII As quotas sociais

Quanto a quotas sociais, também se torna indispensável a nomeação de inventariante, em razão de os bens relativos às quotas do sócio falecido estarem na titularidade da empresa, para que o registro na Junta Comercial possa ser ultimado, conforme se passa a explicar.

Ressalta-se que a modificação societária sem nenhuma assinatura de representante do espólio do sócio falecido, é plenamente impugnável, pois, enquanto não houver homologação da partilha, o espólio deve ser representado pelo(a) inventariante, devendo ser arquivado na Junta Comercial o documento de nomeação do(a) inventariante, em conformidade com o item 8.2.6 da IN DNRC 98/2003, que institui o Manual de Atos de Registro da Sociedade Limitada, o qual deve ser seguido por todas as Juntas Comerciais do País, note-se a referida disposição: "8.2.6 - Falecimento de sócio: No caso de extinção, bem como nas demais hipóteses em que há responsabilidade do espólio, é indispensável a apresentação do respectivo alvará judicial específico para a

prática do ato. Caso o inventário já tenha sido encerrado, deverá ser juntado ao ato a ser arquivado a cópia autenticada de todo o formal de partilha. Nessa hipótese, os herdeiros serão qualificados e comparecerão na condição de sucessores do sócio falecido (art. 992 do CPC)".

Para melhor elucidação, transcreve-se o dispositivo mencionado pelo item 8.2.6 do Manual em comento: "Art. 992. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz: I - alienar bens de qualquer espécie; II - transigir em juízo ou fora dele; III - pagar dívidas do espólio; IV - fazer as despesas necessárias com a conservação e o melhoramento dos bens do espólio" (grifou-se).³

Cumpre, também, frisar, que de acordo com o Código Civil, tem-se: "Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido" (grifou-se).

Destarte, a modificação social só poderia ser feita em conformidade com o acordo estabelecido entre os herdeiros e com a assinatura do(a) representante do espólio (inventariante), todavia, na prática, não é o que vem ocorrendo.

Ressalte-se que, enquanto não há homologação da partilha, o espólio é representado pelo(a) inventariante, para que a nomeação ocorra, deve ser aberto processo de inventário judicial ou extrajudicialmente.

VIII Da ação de sonogados

É por meio da ação de sonogados que se atinge o sonegador e se aplica a pena prevista no artigo 1.992, caput, do Diploma Civil, in verbis: "Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia".

Segundo Arnaldo Wald (2012, p. 352), "Sonogados são os bens pertencentes ao espólio ou os adiantamentos da legítima feitos em vida pelo de cujus, que o herdeiro, o inventariante ou o cônjuge meeiro deixam de apresentar no inventário".

Há previsão expressa de que cabe ao inventariante, após aberta a sucessão e iniciado o inventário, apresentar as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado em que constará a relação completa de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados, conforme previsão do art. 993 do CPC:

"Art. 993. Dentro de 20 (vinte) dias, contados da data em que prestou o compromisso, fará o inventariante as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, escrivão e inventariante, serão exarados":
4

Além do inventariante, é dever dos herdeiros declarar e restituir bens do espólio que têm em seu poder, bem como indicar os que saibam estar em mãos de terceiros. Não devemos esquecer que estão obrigados ainda a indicar os valores das doações que em vida receberam do de cujus, trazendo à colação para igualar a legítima dos herdeiros necessários, como dispõe o art. 2.002 do CC.

Caso o inventariante deixe de cumprir seu dever jurídico e moral de informar os bens, omitindo ou não os descrevendo, intencionalmente, de modo a desfalcar o ativo do espólio; ou se o herdeiro, dolosamente, não descrever no inventário os bens em seu poder ou de outrem, cometerá o delito de sonegação, sujeitando-se às penas previstas nos arts. 1.992 e 1.993 do CC.

As disposições legais acima mencionadas têm por escopo assegurar aos herdeiros a integridade dos seus direitos sobre o quinhão sucessório, e, aos credores, o direito de

reaverem parte da dívida através da venda dos bens do espólio.

Com efeito, o momento processual adequado para arguição da sonegação é após prestadas as últimas declarações do inventariante. Importante destacar entendimento do STJ acerca do momento adequado para ação de sonegação:

"Direito Civil. Ação de sonegados. Últimas declarações. Inventariante. Declaração de não haver outros bens a inventariar. Inexistência. Condição da ação. Interesse processual. Falta de necessidade. Arts. 1.784 do CC/1916, 1.996 do CC/2002, e 994 do CPC. Doutrina. Recurso desacolhido. I - A ação de sonegados deve ser intentada após as últimas declarações prestadas no inventário, no sentido de não haver mais bens a inventariar. II - Sem haver a declaração, no inventário, de não haver outros bens a inventariar, falta à ação de sonegados uma das condições, o interesse processual, em face da desnecessidade de utilização do procedimento" (STJ, REsp 265.859/SP, 4.^a T., j. 20.03.2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07.04.2003, p. 290)" (grifo nosso).

Demais disso, a ação de sonegação só pode ser requerida em ação movida pelos herdeiros ou credores, aproveitando a sentença a todos os herdeiros, conforme preceitua o art. 1.994 do CC:

"Art.1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança.

Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados".

Existe ainda a possibilidade de a Fazenda Pública cobrar os seus direitos fiscais sobre os bens sonegados, podendo reclamá-los pelas vias legais, seja no bojo dos autos do inventário ou por meio de ação própria. Contudo, não há nesse caso aplicação da pena prevista pelo Código Civil ao sonegador.

Caso o herdeiro somente tenha conhecimento de eventual sonegação dolosa, após encerrado o inventário, nada impede que tal equívoco seja corrigido, devendo para tanto ser observado o prazo prescricional (art. 205 do CC), tendo em vista que a sonegação não anula nem rescinde a partilha, sendo corrigida na sobrepartilha, conforme dispõe o artigo 2.022 do CC.

IX Dos aspectos tributários da sucessão hereditária

Conforme amplamente debatido alhures, após o falecimento da pessoa física inicia-se a sucessão hereditária. Existindo bens a serem partilhados, será aberto processo de inventário e, após a sentença homologatória da partilha, o herdeiro assume, com efeito retro-operante, os bens que lhe cabem. Chega-se a uma fase em que desaparece a universalidade do patrimônio do falecido e os herdeiros, legatários ou inventariantes, tornam-se proprietários. Para tanto, é necessário que o formal de partilha seja transcrito no registro na sede do imóvel com o fim de gerar dois efeitos, quais sejam: dar publicidade à translação da propriedade ao herdeiro, e conservar a seriação dominial. Só assim o herdeiro firma-se proprietário dos bens que recebeu em decorrência da sucessão hereditária causa mortis.

Contudo, conforme prevê o Código Tributário Nacional - CTN e a própria Constituição Federal, para a transmissão dos bens aos herdeiros e legatários e a doação de quaisquer bens e direitos, há a incidência do imposto sobre transmissão de causa mortis e doação de bens e direitos, a título gratuito - ITCD, ao passo que a cessão de direitos hereditários está inserida nas hipóteses de incidência do imposto sobre a transmissão de bens imóveis - ITBI. Tal imposto deve ser recolhido na ocasião do registro da Escritura Pública de Transmissão, por exemplo, de escritura de compra e venda, no serviço registral de imóveis da situação do imóvel.

Para efeito ilustrativo, analisam-se os impostos acima citados, no âmbito do Estado do Ceará e sua capital. No referido Estado, o ITCD, incidente nas transferências de bens imóveis maiores de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), possui alíquota de 8% (oito por cento), conforme art. 10, a, da Lei estadual 13.417/2003; já no Município de Fortaleza, consoante art. 306, II, da LC municipal 159/2013, aplica a alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor de mercado do imóvel. Nota-se, pois, um grande encargo financeiro aos herdeiros.

Pela impossibilidade tributária de incidência do ITBI, em razão de o bem advir de pessoa morta, ademais, inexistente previsão legal para que as transferências de bens imóveis, decorrentes de sucessão hereditária, sejam efetivadas pelos cartórios, tendo vista a ausência de previsão normativa, notadamente emanada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), para que referidas entidades tenham autonomia em averbar os contratos de cessão de bens imóveis pelos herdeiros. Assim, percebe-se que, inexistente segurança jurídica quanto à escolha de relegar o ITCD.

Acerca da tributação incidente sobre o direito sucessório e sobre a cessão dos direitos da herança de forma exemplar, tem-se:

"Sobre transmissão de bens entre herdeiros no inventário também haverá imposto inter vivos (conhecido no passado como 'sisa'). Assim também ocorre quando o cônjuge recebe bens imóveis de percentagem acima de sua meação, no que a exceder. A lei específica regulará tais situações. A instituição desse imposto inter vivos passou à competência dos Municípios pela atual Constituição (art. 156, II). Em cada caso, será avaliado interesse em tomar ciência do processo. O herdeiro renunciante não é herdeiro, não incidindo sobre ele o dever de pagar o tributo. São contribuintes do imposto causa mortis os herdeiros e legatários e eventuais cessionários. Os bens da herança localizados em outros Estados recolherão os impostos de acordo com as respectivas leis, com a expedição de carta precatória para essa finalidade. Os respectivos comprovantes de pagamento do imposto (guias) deverão ser juntados no inventário. A prova de pagamento é essencial para o registro do formal de partilha ou carta de adjudicação. Com o pagamento do tributo e reserva de bens para pagamento das dívidas do espólio, encerra-se o inventário e pode ter início a partilha (art. 1.022 do CPC). (Venosa, 2003, p. 342).

No que tange a imóveis, observa-se, ainda, a possibilidade de o herdeiro, ou de terceiro interessado, assumir o risco de esperar que o seu tempo na posse do imóvel seja suficiente, para, no futuro, tentar, na via judicial, a aquisição originária por usucapião. Ou seja, firmando-se o contrato de cessão de direitos, sem levá-lo a conhecimento público, pelos meios cartorários.

Percebe-se, desse modo, que a lacuna legal, referente à aceitação de acordo extrajudicial, em caso de sucessão hereditária, enseja insegurança às partes. No entanto, a depender do(s) bem(ns) envolvidos no acordo entabulado entre as partes, mostra-se mais vantajoso assumir o risco.

Pertinentemente à partilha de quotas sociais, a Junta Comercial do Ceará - Jucec não aplica o item 8.2.6 da IN DNRC 98/2003, citada no subtópico 2.1.2 e, assim, viabiliza-se a transferência das quotas, por meio de simples arquivamento de aditivo contratual, indicando que o balanço social de divisão hereditária está disponível na sede da empresa.

Ao eximir-se no tratamento normativo sobre o tema, perde o Poder Público uma interessante oportunidade de aumentar sua arrecadação fiscal, e, de certa forma, incentiva a sonegação fiscal por parte dos contribuintes.

Conclui-se, analisando-se a aplicação tributária sobre a cessão de direitos hereditários, que esta se revela o melhor instrumento de planejamento tributário, com nítida função na redução da carga tributária imposta ao herdeiro, ocupando, assim, importante status

nos procedimentos de sonegação fiscal aplicável à sucessão hereditária.

X Conclusão

Evidencia-se a importância da discussão do assunto tratado neste artigo, posto que, a despeito de a sucessão hereditária ter como objeto bens patrimoniais disponíveis, o Estado não garante aos particulares o exercício pleno do direito de dispô-los e de negociá-los, ou seja, o interesse privado sempre se limita às disposições legais vigentes e ao interesse social, com isso não se tem proteção completa e irrestrita, em acordo firmado entre herdeiros, em caso de sucessão hereditária.

Diante de situação concreta, na qual ocorra a sucessão hereditária, havendo acordo entre os sucessores, existirão as seguintes possibilidades: (a) a utilização de inventário, pela via judicial ou extrajudicial, em cartório, por meio do qual haverá incidência de ITCD; (b) realizar o acordo particular, levando-o ou não a conhecimento público, assumindo todos os riscos inerentes, inclusive, de obter a propriedade originária por meio de ação de usucapião, em caso de bens imóveis; e (c) com a própria anuência estatal, permitir a transferência de titularidade, a exemplo das quotas sociais.

Como conclusão, entende-se que o Poder Público deveria normatizar a possibilidade de utilização de acordo extrajudicial particular, em sucessão hereditária, com o fim de facilitar a disposição dos bens, notadamente, imóveis e móveis registrados (ex. veículos e quotas sociais), do espólio, criando, ao mesmo tempo, meios fiscais mais benéficos para aumentar sua arrecadação fiscal, que tem como fim precípuo o interesse da coletividade, bem como desestimulando, assim, a sonegação fiscal, ao flexibilizar a disposição dos bens patrimoniais pelos herdeiros.

XI Referências

Brasil. Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002). Disponível em: [www.planalto.gov.br/CódigoCivil_03/leis/2002/L10406.htm]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm]. Acesso em: 18.09.2015.

_____. IN 98/2003 do Departamento Nacional de Registro de Comércio. Disponível em: [http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. Manual de atos de registro de sociedade limitada. Disponível em: [http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-anexos/manual-de-atos-d]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. TJSP. Ag 990101186802/SP. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao="4446463&cdForo=0&vIcAptcha=epecc"]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. TJRS. AgIn 70045161072/RS. Disponível em: [www.tjrs.jus.br/busca/search?q="cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. TJRS. AgIn 70057840738/RS. Disponível em: [www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca="Tribunal+de+Justi%E7a&]. Acesso em: 08.07.2015.

_____. Res. 35/2007, do CNJ. Disponível em: [www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf]. Acesso em:



15.07.2015.

Fiuza, Ricardo. Código Civil comentado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Gonçalves, Carlos Alberto. Direito civil brasileiro: direito das sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. VII.

Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código Civil comentado. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Venosa, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Wald, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 6.

1 Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16.03.2015, cuja vigência se inicia na data de 17.03.2016: "Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1.º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2.º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial".

2 Artigo equivalente no novo Código de Processo Civil: "Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1.º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2.º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3.º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação".

3 No novo Código de Processo Civil, o art. 619 e incisos equivale ao atual art. 992 e incisos, do CPC.

4 Equivalente ao art. 620 do novo CPC.