

V. 03, N.14 Mar./Abr. 2022

RENÚNCIAS ABDICATIVAS COM INTUITO DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL AO ASCENDENTE SOBREVIVENTE

ABDICTIVE WAIVERS FOR THE PURPOSE OF ASSET TRANSFER TO THE SURVIVING ASCENDANT

RENUNCIAS ABDICTIVAS CON EL FIN DE TRANSFERIR ACTIVOS AL ASCENDENTE SOBREVIVIENTE

1

Isadora Castilho de Andrade Uehara
Faculdade INSTED

Rodrigo Barbosa Uehara
Faculdade INSTED

Sara Gianotto Braga
Faculdade INSTED

José Paulo Baltazar Junior
Faculdade INSTED

Resumo: O advento do inventário extrajudicial como solução alternativa para a desjudicialização de conflitos e redução da morosidade do Poder Judiciário brasileiro aumentou o escopo de atuação dos notários, tornando mais abrangente a integração entre o notariado e a atividade judicial no Brasil. O objetivo geral deste trabalho é analisar o papel do tabelião como orientador e solucionador de problemas no momento da renúncia de herança em benefício de outrem. Para torná-la mais compreensiva, tal análise será feita tanto sob a perspectiva do direito das sucessões quanto do direito tributário, buscando qualificar as modalidades de renúncias existentes, bem como os casos em que haverá mais de uma incidência do imposto de transmissão mortis causa, além de analisar a importância dos termos eleitos no momento da lavratura da escritura pública com o objetivo de resguardar as partes do processo.

Palavras-chave: Inventário extrajudicial; Cessão de direitos hereditários; Transmissão *causa mortis*; Renúncia a herança. ITCD.

Abstract: The advent of the extrajudicial inventory as an alternative solution to de-judicialize conflicts and reduce the sluggishness of the Brazilian Judiciary has increased the scope of notaries' activities, broadening the integration between public notaries and the judicial activity in Brazil. The general objective of this work is to analyze the role of the notary public as an advisor and problem solver at the time of waiving inheritance rights for the benefit of others. To make it more comprehensive, such an analysis will be made both from the perspective of inheritance / civil law and tax law, seeking to qualify the kinds of existing waivers, as well as the cases in which there will

be more than one imposition of the inheritance tax, in addition to analyzing the importance of the elected terms at the time of drawing up the public deed to safeguard those taking part in the procedure.

Keywords: Extrajudicial inventory; Assignment of hereditary rights; Transmission causes death; Renunciation of inheritance. ITCD.

Resumen: El advenimiento del inventario extrajudicial como solución alternativa para la desjudicialización de los conflictos y la reducción de la lentitud del Poder Judicial brasileño aumentó el campo de acción de los notarios, tornando más integral la integración entre la actividad notarial y judicial en Brasil. El objetivo general de este trabajo es analizar el papel del notario como asesor y solucionador de problemas en el momento de la renuncia a la herencia en beneficio de otros. Para hacerlo más completo, dicho análisis se hará tanto desde la perspectiva del derecho sucesorio como del derecho tributario, buscando calificar las modalidades de renuncia existentes, así como los supuestos en los que habrá más de una incidencia del impuesto de transmisiones patrimoniales. mortis causa, además de analizar la importancia de los términos elegidos al momento de otorgar la escritura pública para proteger a las partes del proceso.

Palabras-clave: Inventario extrajudicial; Cesión de derechos hereditarios; La transmisión causa la muerte; Renuncia a la herencia. ITCD.

Introdução

Tema de recorrentes controvérsias entre tabeliães, advogados e a Fazenda Pública, a incidência tributária sobre as transmissões patrimoniais que ocorrem no bojo do inventário demanda a atenção dos operadores do direito, uma vez que, como a vontade das partes pode ser alcançada por mais de um meio, caberá aos profissionais intervenientes a sua orientação, em prol da solução que melhor se adeque ao caso fático.

Entre os diversos pontos da sucessão que podem gerar controvérsias, há um específico que pode passar despercebido pelos tabeliães e notários, motivando problemas de ordem econômica e mesmo civil para os envolvidos.

Trata-se do caso em que, objetivando transmitir o patrimônio recebido por herança ao seu ascendente sobrevivente, os filhos realizam renúncia abdicativa, sem mencionar na escritura do inventário se possuem descendentes ou não.

Tal expediente, a depender da redação aplicada, pode desnaturalizar a renúncia pretendida, transformando-a em efetiva cessão de direitos, com

todos os efeitos daí decorrentes, sendo o principal deles a incidência tributária tanto sobre a transmissão *mortis causa*¹ quanto sobre a transmissão *inter vivos*.

O intuito do presente trabalho é discorrer a respeito das implicações práticas do assunto, não somente explicitando a incidência ou não incidência do imposto de transmissão, como também detalhando a implicação do texto adotado na Escritura Pública de Inventário sobre o direito de eventual herdeiro não conhecido à época da abertura da sucessão.

Para tanto, abordaremos as regras referentes à sucessão trazidas pelo Código Civil, bem como algumas das hipóteses de incidência do Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação de quaisquer bens ou direitos – ITCD, fazendo eventual menção à legislação sul-mato-grossense vigente, mas sempre buscando não limitar o escopo do trabalho ao ambiente notarial dessa Unidade Federada.

Com tal discussão acadêmica², busca-se proporcionar aos tabeliães e demais operadores do direito envolvidos no inventário ferramentas em prol do cumprimento do objetivo maior do Direito Notarial: solucionar questões oriundas do direito material de forma célere e econômica, evitando maior dispêndio financeiro e a morosidade da discussão judicial.

DA SUCESSÃO

Para ampla compreensão do problema, faz-se necessário examinarmos o Código Civil para dele retirarmos os conceitos que formarão a base teórica da discussão.

¹ Apesar do uso corriqueiro da expressão **causa mortis** como equivalente a “decorrente da morte”, verifica-se que tal expressão, em verdade, significa “que causou a morte”, ao passo que a expressão que nos interessa, “decorrente da morte” tem seu correspondente no latim **mortis causa**. Dessa forma, privilegiaremos neste trabalho o uso da expressão adequada, conforme o Manual de Linguagem Jurídico-Judiciária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

² Aviso legal: em que pese o exercício do cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual pelo coautor Rodrigo Barbosa Uehara, o presente trabalho tem caráter estritamente científico, não representando ou vinculando de qualquer forma a Fazenda Pública do Estado do Mato Grosso do Sul.

Nesse ponto, o artigo mais emblemático certamente será o 1.784³, que consubstancia o intitulado “Droit de Saisine”, termo do direito francês que resume a transmissão da herança que ocorre diretamente aos herdeiros no momento da abertura da sucessão, o óbito. Herança, nesse sentido, corresponde à totalidade do patrimônio de que era titular o *de cujus*, nele incluídos não apenas os bens e direitos, como também as dívidas. Excluem-se aqui, devido à sua própria característica, os direitos personalíssimos e obrigações *intuitu personae* de sua titularidade⁴.

Conforme estabelece o Código Civil, em seus arts. 1.798 e 1.799, serão aptos a receber a herança os herdeiros legítimos, assim entendidos aqueles determinados em lei, que estejam vivos ou ao menos já concebidos no momento do óbito, e os testamentários, aqueles indicados pelo autor da herança em instrumento de disposição de última vontade (testamento), sendo que esta última classe abrange uma gama maior de sujeitos, incluindo pessoas jurídicas e filhos não concebidos de pessoas indicadas.

A fim de limitar o escopo deste trabalho, nos atentaremos à determinação do art. 1.829 do CC/02, que trata da ordem em que se defere a sucessão legítima, a qual, resumidamente, ocorrerá: aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente em determinados casos; aos ascendentes, sempre em concorrência com o cônjuge sobrevivente; ao cônjuge sobrevivente; e, por fim, aos colaterais.

A leitura dos arts. 1.836⁵, 1.838⁶ e 1.839⁷ reforça a intenção do legislador de que a sucessão ocorresse na ordem disposta no art. 1.829, de modo que

³ Inicialmente, informamos que todas as menções a artigos de origem não especificada utilizadas neste trabalho dirão respeito à Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), doravante referido por CC/02.

CC/02. Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁵ CC/02. Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

⁶ CC/02. Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

⁷ CC/02. Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

somente será chamado a suceder indivíduo de uma classe na ausência de indivíduos pertencentes à classe anterior.

Esse ponto tem especial relevo se considerarmos que, pelo exposto, o cônjuge sobrevivente somente receberá a totalidade da herança na ausência de descendentes ou ascendentes do falecido. O legislador, se falhou em evitar discussões a respeito dos exatos termos da concorrência do cônjuge sobrevivente com os herdeiros descendentes, ao menos foi bastante claro nesse particular, conforme se vê do art. 1.838.

A consolidação da transmissão da herança aos herdeiros depende da sua aceitação individual. Essa aceitação, que operará efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do óbito, poderá ser *expressa*, quando houver manifestação nesse sentido; *tácita*, quando, por suas próprias ações, o herdeiro demonstrar seu intento de aceitar a transmissão; ou *presumida*, no caso bastante específico do art. 1.807⁸ do CC/02, no qual o herdeiro deixa de se pronunciar em prazo imposto pelo juiz, requerido por interessado em que o herdeiro declare se aceita ou não a herança.

Em oposição ao aceite da herança, pode a ela renunciar o herdeiro. Fazendo-o, será removido da sucessão, de tal modo que não ocorrerá qualquer transmissão patrimonial para si. É a disposição expressa do parágrafo único do art. 1.804.

A renúncia, que deverá obrigatoriamente ser expressa, seja em instrumento público ou termo nos autos judiciais⁹, deverá ocorrer sempre quanto a todo o quinhão a que faz jus o herdeiro, não sendo permitida renúncia em parte, sob condição ou a termo¹⁰. Isso se dá porque o direito à sucessão aberta, conforme ficção jurídica criada pelo art. 80, II, do CC/02, é

⁸ CC/02. Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

⁹ CC/02. Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

¹⁰ CC/02. Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo.

considerado um bem imóvel e, conforme o art. 1.791 e seu parágrafo único¹¹, é um todo unitário e indivisível até a partilha.

O art. 1.811 traz disposição que, devido à sua importância para o presente trabalho, será aqui transcrita. Diz ele:

Art. 1.811. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por cabeça.

6

Desse artigo extrai-se que, via de regra, os descendentes¹² do herdeiro renunciante não farão jus ao direito de representação regulado no art. 1.851.

Participarão da sucessão os herdeiros do renunciante, no entanto, em duas ocasiões específicas: quando o renunciante for o único legítimo de sua classe, ou quando todos aqueles da mesma classe também renunciarem. Nessas situações, os filhos dos herdeiros renunciantes poderão vir à sucessão por direito próprio.

Perceba-se que a hipótese apresentada neste artigo retrata o caso objeto deste estudo: os filhos renunciam à herança do ascendente comum, imaginando erroneamente que, com isso, estarão beneficiando o ascendente sobrevivente, quando, na realidade, estão a beneficiar os eventuais netos do *de cujus*.

Nesse sentido é emblemático o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no processo de Dúvida n. 1076233-27.2014.8.26.0100, cujas partes mais relevantes seguem reproduzidas:

Registro de Imóveis **renúncia à herança dos herdeiros de primeiro grau do de cujus que não foi meramente abdicativa, mas translativa em favor do viúvo - prevalência da intenção sobre a forma pela qual se revestiu o negócio jurídico** - cessão de direitos hereditários a exigir o pagamento dos impostos por transmissão causa mortis e inter vivos Dúvida improcedente. Vistos. O 8º Oficial de Registro de Imóveis de

¹¹ CC/02. Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

¹² Lembramos que, conforme art. 1.852 do CC/02, o direito de representação nunca ocorre na linha ascendente.

São Paulo suscitou dúvida, a pedido de JOÃO VICENTE COELHO, diante da negativa em se registrar a Escritura Pública de Inventário e Adjudicação, lavrada nas notas do 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Atibaia, relativa aos bens deixados por ANNA LUIZA VICENTE COELHO. O Oficial informou que **a qualificação negativa ocorreu porque não consta no título se os herdeiros-filhos, que renunciaram ao bem, possuem descendentes que também seriam destinatários da herança e, conseqüentemente, teriam que renunciar aos seus direitos** (fls.01/05).

[...]

Pela análise dos elementos trazidos aos autos, **não resta dúvida de que o escopo de todos os filhos maiores da "de cujus" foi o de beneficiar o viúvo-meeiro, já idoso, permitindo-lhe recolher a totalidade dos bens do patrimônio deixado por sua falecida esposa**. Esqueceram-se, todavia, de que a renúncia de todos os herdeiros de uma mesma classe e grau provoca o recolhimento da herança pelos herdeiros de graus e classes subsequentes. Logo, a renúncia dos filhos não beneficiou o viúvo, mas sim os netos do autor da herança. Para produzir o efeito desejado pelos filhos, os netos devem ser chamados a herdar por direito próprio e todos devem renunciar. Talvez a solução que melhor acomode os interesses das partes seja a de interpretar as renúncias como cessão de direitos hereditários (renúncia ad favorem), realizadas em benefício do viúvo, apesar de, na aparência, terem sido abdicativas.

[...]

No caso concreto, é possível concluir que os filhos da de cujus renunciaram aos seus quinhões hereditários em favor de seu genitor, restando caracterizada a chamada renúncia translativa ou cessão de direito hereditário. Ou seja, embora na aparência tenha se operacionalizado uma renúncia meramente abdicativa, na verdade o que ocorreu foi uma cessão de direitos hereditários dos filhos ao seu genitor, pois tal era o objetivo do negócio jurídico realizado. **Em suma, a fim de atender à causa do negócio jurídico, à finalidade que se pretendeu alcançar pelas declarações de vontade dos filhos da de cujus, é que se deve interpretar a renúncia por elas realizada como translativa**, verdadeira cessão de direitos hereditários em favor de seu genitor. Todavia, o reconhecimento da renúncia dos herdeiros-filhos da falecida como ad favorem gera uma consequência jurídica da qual não podem se esquivar, qual seja, o pagamento de dois impostos, um por transmissão causa mortis, e outro por transmissão inter vivos. Isso porque não podem os renunciantes objetivar transmitir seus direitos hereditários em favor do viúvo sem arcar com os efeitos e obrigações jurídicas decorrentes de sua declaração de vontade. Destarte, diante da dupla transmissão imobiliária, são devidos tanto o pagamento do imposto por transmissão causa mortis como por ato inter vivos. Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE a dúvida. Sem custas ou honorários decorrentes deste procedimento. Oportunamente, arquivem-se os autos.¹³ (Grifo nosso)

¹³ TJ-SP - Dúvida: 1076233-27.2014.8.26.0100, Juíza Tania Mara Ahualli, Data de Julgamento: 27/10/2014, 1ª Vara de Registros Públicos, Data de Publicação: 03/11/2014.

Também vem entendendo assim o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), como se vê no julgamento da apelação cível n. 1000.065248-8, que julgou procedente recurso da Fazenda Pública do Estado do MS contra sentença que homologara a adjudicação dos bens da herança, que fora renunciada ao monte pelos descendentes, ao cônjuge sobrevivente, sob a alegação de que, com a renúncia, deveriam ter sido chamados à sucessão os ascendentes do *de cuius*. Segue assim ementado o referido recurso:

EMENTA – RECURSO OBRIGATÓRIO E APELAÇÃO CIVIL – INVENTÁRIO – **RENÚNCIA DOS DESCENDENTES AO MONTE – SUCESSÃO LEGÍTIMA AOS ASCENDENTES DA AUTORA DA HERANÇA** – ART. 1.603, II, DO CÓDIGO CIVIL – **NÃO-CITAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO EM FAVOR DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE** – TERCEIRO NA ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA – RETRATAÇÃO DOS DESCENDENTES À RENÚNCIA – ALEGAÇÃO DE ERRO – NÃO COMPROVADO – DISCUSSÃO EM AÇÃO PROMOVIDA PELOS HERDEIROS RENUNCIANTES – RECURSO PROVIDO.

O quinhão hereditário do renunciante, na sucessão legítima, transmitir-se-á aos outros herdeiros da mesma classe, e, se o renunciante for o único da classe, os bens passarão aos da classe subsequente.

O cônjuge sobrevivente só herdará na ausência de descendente e de ascendente, conforme artigo 1.603 do Código Civil.

Em regra, a renúncia é irrevogável, mas, excepcionalmente, poderá ser retratada quando proveniente de violência, erro ou dolo, ouvido os interessados, desde que o renunciante não tenha agido de má-fé, mediante ação ordinária (CPC, art. 984).¹⁴ (Grifo nosso)

Corroborando o ponto aqui disposto, de que, tratando-se de renúncia abdicativa por parte dos descendentes, haverá transmissão da herança ao ascendente sobrevivente somente no caso de não haver descendentes de grau diverso ou ascendentes vivos, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Arrolamento Sumário – Decisão que indefere renúncia abdicativa de descendentes – Insurgência que prospera – Renúncia expressamente abdicativa – Cota parte dos herdeiros que retornam ao monte mor – Prosseguimento do Feito como o chamamento dos demais herdeiros de acordo com a ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do CCB – **Companheira supérstite que passa a ser a única herdeira necessária nos Autos – Hipótese que não se assemelha a cessão de direitos ou a doação** – Bens transmitidos "causa mortis" em favor da herdeira remanescente de acordo com a ordem de vocação hereditária - Decisão

¹⁴ TJ-MS - AC: 65248 MS 1000.065248-8, Relator: Des. Hamilton Carli, Data de Julgamento: 17/12/2002, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/02/2003.

parcialmente reformada - **RECURSO PROVIDO, para deferir a renúncia abdicativa e incondicional dos descendentes do "de cujus", e autorizar a adjudicação dos bens em favor da herdeira supérstite.**¹⁵
(Grifo nosso)

Nessa decisão, o TJSP afastou a caracterização da cessão de direitos ou doação em face de a companheira supérstite ser a única herdeira necessária nos autos, após a renúncia ocorrida (o inteiro teor da decisão deixa claro a ausência de descendentes em grau diverso dos renunciantes e de ascendentes do *de cujus*).

9

QUESTÕES PROBLEMÁTICAS

A fim de demonstrar os problemas gerados pelo erro em que incorrem os herdeiros na situação apresentada, passa-se à análise da incidência tributária no âmbito sucessório e do caso do herdeiro não incluído na partilha.

Da incidência tributária

O tributo incidente tanto sobre a transmissão *mortis causa* quanto sobre doações, aqui incluída a cessão gratuita de direitos sucessórios, é o Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação de quaisquer bens ou direitos – ITCD (a sigla varia nas diversas Unidades da Federação, sendo essa a adotada no Estado do Mato Grosso do Sul), que tem como sujeito ativo o Estado de situação dos bens (tratando-se de bens imóveis e direitos a eles relativos), ou aquele em que se processar o inventário ou tiver domicílio o doador (tratando-se de bens móveis)¹⁶.

¹⁵ TJ-SP - AI: 21209917320208260000 SP 2120991-73.2020.8.26.0000, Relator: Penna Machado, Data de Julgamento: 24/07/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2020.

¹⁶ Constituição Federal, Art. 155, §1º, I e II.

Quanto ao sujeito passivo, houve opção do Código Tributário Nacional - CTN (Lei n. 5.172/1966) por delegar a definição de contribuinte ao legislador estadual¹⁷. Assim, na maioria dos Estados, será contribuinte aquele que se beneficiou com a transmissão operada: o herdeiro ou legatário, na transmissão *mortis causa*, ou cessionário, na cessão gratuita. Não tendo havido transmissão ao herdeiro renunciante, conforme já demonstrado, deixa ele de fazer parte da relação jurídico-tributária que envolve a Fazenda Pública e os sucessores do inventariado.

Perceba-se que isso não significa que o quinhão do herdeiro renunciante não será tributado, mas somente que ele - o renunciante - não será sujeito passivo do imposto, pois a transmissão aos demais herdeiros ocorrerá de todo modo, inclusive crescendo-se a ela o quinhão do renunciante.

Faz-se necessária então a apresentação dos conceitos doutrinários de Renúncia Abdicativa e Renúncia Translativa.

O primeiro termo se refere à renúncia propriamente dita, pura e simples, realizada nos termos do CC/02: expressa, integral, incondicionada e irrenunciável. É esse o ato jurídico apto a afastar do herdeiro a qualidade de sujeito passivo do ITCD *mortis causa*.

O segundo, sinônimo do termo renúncia *in favorem* - que descreve a situação do herdeiro que renuncia ao seu quinhão a pessoa determinada, originou-se na vigência do Código Civil de 1916, que não trazia previsão expressa acerca da cessão de direitos hereditários. Ora, se há renúncia, não há como se falar em transmissão de direitos. E realmente, não há. O termo é utilizado na prática cartorária para descrever verdadeira cessão de direito sucessório, uma vez que o herdeiro, para poder transferir seu quinhão a alguém, necessita primeiramente aceitar a herança.

Consectário lógico do exposto, haverá incidência do ITCD sobre a transmissão operada do espólio para o herdeiro, tendo como sujeito passivo

¹⁷ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

esse herdeiro, e haverá também nova incidência sobre a cessão gratuita, que configura doação para fins tributários, tendo como sujeito passivo aquele que recebe o quinhão cedido: o cessionário.

Cabe um parêntese para elucidar a redação do § 2º do art. 1.805. Ao dizer que não importa aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança aos demais coerdeiros, o código se refere ao chamado direito de crescer, regulado pelo art. 1.810. Em outras palavras, a falta de determinação do destinatário dessa cessão equipara-a a uma renúncia (abdicativa), fazendo crescer o quinhão cedido ao monte partível, beneficiando todos os coerdeiros que aceitarem a herança.

Diferente é o caso da cessão de direitos hereditários a pessoa determinada, a qual poderá ser gratuita, caracterizando doação e atraindo a incidência do ITCD, ou onerosa, caracterizando, por exemplo, compra e venda e atraindo a incidência do ITBI. Ao objetivar transmitir um direito de que é titular a pessoa específica, o cedente demonstra seu aceite à herança. Havendo então pessoa que transmite, de maneira graciosa, bem do seu patrimônio a outra, que o aceita, verificam-se presentes todos os seus elementos, e resta caracterizada a doação.

O Código Tributário do Estado do Mato Grosso do Sul – CTE-MS, Lei n. 1.810/1997, a título de exemplo, determina a incidência do ITCD:

Art. 122. A incidência do ITCD alcança as seguintes mutações patrimoniais:
[...]
II - na cessão, renúncia ou desistência, em favor de pessoa determinada ou quando já praticado algum ato de aceitação de herança;

De se ver que, havendo descendentes com direito próprio, a teor do art. 1.811, aptos a suceder, o intuito dos herdeiros filhos de transferir o patrimônio constituído pelo monte partível ao ascendente sobrevivente somente poderá ocorrer por meio de cessão do seu direito sucessório, uma vez que, como já visto, a renúncia de todos beneficiaria o próximo grau de descendentes.

Aqui reside o primeiro imbróglio. Como a Fazenda Pública possui o poder-dever de desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo¹⁸, tal cessão, ainda que travestida de renúncia abdicativa, atrairá ambas as incidências do ITCD já mencionadas (*mortis causa e inter vivos*).

Do surgimento de herdeiro desconhecido à época da partilha

Passamos a cuidar de um caso que, apesar de relativamente incomum, pode vir a gerar grandes desavenças quando de sua ocorrência. Trata-se do herdeiro, inicialmente desconhecido, que surge posteriormente à finalização da partilha, o que pode vir a ocorrer por diversos motivos, sendo o mais comum o reconhecimento de paternidade *post mortem*.

O “novo” herdeiro terá à sua disposição o direito à petição de herança tratado nos arts. 1.824 a 1.828 do CC/02, podendo obter a restituição do seu quinhão contra quem quer que o possua. Inclusive, tal ação poderá abranger toda a herança, não apenas o quinhão do herdeiro preterido, em face da sua indivisibilidade¹⁹.

Considerando o escopo deste artigo, visamos a demonstrar como a forma escolhida para a transmissão pelos herdeiros anteriores ao ascendente sobrevivente influenciará os fatos decorrentes do surgimento deste herdeiro:

Suponhamos uma herança avaliada em 180 mil reais, cuja titularidade pertence a dois filhos do *de cujus* com a ascendente dos herdeiros. Estes não possuem descendentes e o *de cujus* não possuía ascendentes vivos à época da abertura da sucessão. Portanto, tal valor será transferido à cônjuge

¹⁸ CTN. Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

sobrevivente tanto no caso de os herdeiros realizarem cessão do seu direito hereditário à mãe quanto no caso de eles realizarem renúncia abdicativa, uma vez que seus quinhões retornariam ao monte mor, o qual passaria a pertencer à cônica sobrevivente devido à ausência de outros descendentes ou ascendentes do inventariado²⁰.

O problema que ocorrerá quando do surgimento do novo herdeiro será o valor a que ele fará jus na sucessão. Tendo havido a cessão, por parte dos herdeiros iniciais, à sua ascendente, o recálculo dos quinhões implicará a devolução, pela cessionária, da quota parte a que fazia jus o novo herdeiro, no valor de 60 mil reais (incluindo o novo herdeiro, cada um dos três descendentes herdaria por cabeça 1/3 da herança).

Por outro lado, tendo havido renúncia abdicativa, o novo herdeiro terá direito à devolução do valor de 180 mil reais, uma vez que ele seria o único titular restante na classe dos descendentes, o que obrigaria a transmissão de toda a herança a ele, pela ordem de vocação hereditária da sucessão legítima.

Neste último caso, ainda que pretendam então alterar a partilha para beneficiar sua mãe, os herdeiros estarão de mãos atadas, uma vez que, divergindo do seu antecessor²¹, o CC/02 tratou a renúncia à herança como ato irrevogável²².

DO DIREITO NOTARIAL

Vistos os problemas maiores que a vontade mal expressa dos renunciantes pode acarretar, passamos a abordar o papel do notário nesse contexto.

É papel do tabelião de notas a captação e transladação da vontade das partes. Nesse mister, submete-se ao Direito Notarial, um conjunto de

²⁰ CC/02, Art. 1.838.

²¹ SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²² CC/02, Art. 1.812. São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança.

princípios e regras que disciplinará sua atuação, conforme ensina Vitor Kümpel²³:

Quanto à funcionalidade, é possível asseverar que o direito notarial é um conjunto de princípios e regras, notadamente de direito privado que disciplina a atuação do tabelião junto ao usuário, autenticando fatos e instrumentalizando, de forma lícita e regular, a vontade para satisfação dos mais diversos interesses jurídicos, visando ainda a pacificação social.

De acordo com a lição de Brandelli²⁴, a intervenção notarial, pela característica de assessoramento jurídico imparcial, cumpre o importante papel de dar certeza às relações privadas, qualificando as vontades e assegurando sua livre manifestação, zelando pelo hipossuficiente e exercendo polícia jurídica nos atos que preside, tudo sob o manto da fé pública que lhe é inerente.

Em nosso ordenamento jurídico, as questões relativas à atividade notarial e registral são regidas pela Lei n. 8.935/1994. Dessa lei, extrai-se que compete aos notários, entre outras atribuições, formalizar juridicamente a vontade das partes e intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados²⁵.

Como em toda grande divisão doutrinária do Direito, também o Direito Notarial é regido por diversos princípios, sendo que o que possui principal relação com nosso estudo vem a ser o da juridicidade. Brandelli ensina que esse princípio se desdobra em duas direções, sendo a primeira delas o exercício da polícia jurídica notarial e a segunda, o zelo pela correta manifestação da vontade das partes²⁶.

Caberá então ao notário sempre analisar a conformidade ao direito dos atos que presidir, zelando para que sejam hígidos, lícitos e sem tendência a

²³ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral vol. III**. 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

²⁴ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do Direito Notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁵ Lei n. 8.935/1994, Art. 6º, I e II.

²⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do Direito Notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

gerar conflitos posteriores. Não obstante, deverá a todo tempo buscar a real vontade das partes, atuando, na medida do possível, para minimizar as desigualdades materiais entre elas, ouvindo a voz que “fala mais baixo”, de modo a garantir a representatividade da vontade de todos os envolvidos.

Esse dever de imparcialidade, que impede que o notário aja como advogado da parte que o elegeru²⁷, advém diretamente da conexão que possui com a administração da justiça em âmbito extrajudicial.

Ademais da responsabilidade civil determinada no art. 22 da Lei n. 8.935/1994, os tabeliães, escrivães e demais serventuários estão sujeitos também à responsabilidade tributária pelos tributos devidos sobre atos praticados por eles ou perante eles, em razão do seu ofício, conforme inciso VI, do art. 134, do CTN²⁸.

Essa responsabilidade tributária decorre ainda do dever de fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que praticarem, conforme determinação da Lei dos cartórios²⁹.

Uma vez que não ocorre a fiscalização tributária relativa ao ITCD por parte das Procuradorias Gerais dos Estados nos inventários extrajudiciais, haja vista sua atuação eminentemente judicial, caberá ao tabelião tal incumbência, sem prejuízo das atividades próprias a cargo da Secretaria de Fazenda.

Dos dispositivos citados, exsurge a necessidade de o tabelião, confrontado com o interesse dos herdeiros em realizar a transmissão da herança ao ascendente sobrevivente, perquirir acerca da existência de descendentes desses herdeiros.

²⁷ Lei n. 8.935/1994, Art. 8º. É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

²⁸ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

²⁹ Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

[...]

XI - fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar;

A escritura pública de inventário e partilha constitui o que se chama de documento notarial. A esse tipo de instrumento, ademais de impingir a fé pública outorgada pelo Estado, também empresta o tabelião sua autoridade como jurista.

Assim, a redação utilizada pelo tabelião ou seu escrevente autorizado na minuta da escritura em questão será tomada pela Fazenda Pública como aquela que melhor externaliza os interesses das partes, tendo sido alertadas e orientadas acerca das implicações que tal escolha trará.

Caso a minuta informe a renúncia dos filhos, sem menção à existência de descendentes destes, determinando a transmissão da herança ao cônjuge sobrevivente, restará caracterizada a cessão de direitos (renúncia translativa), conforme exposto anteriormente, determinando a dupla incidência do ITCD.

A simples indicação de que os renunciantes não possuem filhos, bem como que o *de cujus* não possuía ascendentes vivos à época da abertura da sucessão bastará para impedir a incidência *inter vivos*, uma vez que estaria sendo obedecida simplesmente a ordem de vocação hereditária legítima, não havendo que se falar em cessão e, conseqüentemente, em nova incidência do imposto de transmissão.

Decisão recente do TJPR reforça a necessidade de menção acerca da existência de descendentes em grau diverso daquele dos renunciantes, como se vê dos trechos a seguir reproduzidos:

I – Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. F. N. S. e outros em face da decisão de mov. 71.1 complementada pela decisão de mov. 87.1, que em ação de inventário, autos nº 10131-41.2017.8.16.0188, considerando que tanto os filhos quanto os netos do falecido assinaram termo de renúncia da herança que lhes cabe dos bens e direitos deixados, **determinou que a inventariante esclarecesse se o falecido não possui bisnetos, entendendo que, do contrário, as renúncias beneficiarão tão somente eles e não a viúva meeira.**

[...]

Insurgem-se os agravantes em face da decisão que determinou a habilitação dos bisnetos do falecido no inventário, em razão da renúncia de direitos operada pelos descendentes do falecido (filhos e netos). Sem embargo das razões expostas no presente recurso, verifica-se **que a decisão recorrida não merece reparo.**

[...]

Deste modo, havendo renúncia dos direitos hereditários por todos os filhos e netos do falecido, deve-se averiguar se de fato o de cujus não tinha qualquer outro descendente quando do seu decesso, para posteriormente se observar a ordem hereditária estabelecida no artigo 1.829[1] do Código Civil, o que beneficiaria da viúva meeira, conforme requerem os agravantes.

[...]

Desta feita, não havendo provas nos autos de que os bisnetos do de cujus sequer foram concebidos quando do seu falecimento, entende-se, ao menos por enquanto, que a decisão que determinou a habilitação deles nos autos, para fins hereditários, se revela escoreita.

[...]

Considerando, portanto, que a fundamentação do d. Julgador, no contexto em que proferida, era acertada, e, ainda, que a informação relativa aos descendentes mais novos, além de nova, não veio acompanhada de prova/documento hábil, **entende-se que o decisório recorrido, ao apontar que os bisnetos podem ser os destinatários do patrimônio renunciado, bem como determinar sua habilitação, com a juntada dos respectivos documentos, não merece sofrer reforma.**³⁰ (Grifo nosso)

Como se vê, terá especial importância a redação utilizada pelo notário na escritura pública de inventário na situação descrita no item 2.2 deste trabalho, pois irá determinar o valor a que fará jus o herdeiro posteriormente habilitado, preterido à época da partilha, conforme ali explanado.

Essa situação reforça a necessidade de atuação do tabelião como assessor jurídico, devendo deixar claro às partes as implicações desse tipo de acontecimento.

METODOLOGIA

O desenvolvimento do artigo partiu da definição do tema e do problema de pesquisa, que surgiu a partir da observação da reiterada ausência de menção à existência de descendentes nas minutas de inventário que continham renúncia por parte dos filhos, quando havia a clara intenção de transmissão do patrimônio herdado ao ascendente comum sobrevivente.

³⁰ TJ-PR - AI: 00144367920198160000 PR 0014436-79.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Ruy Muggiati, Data de Julgamento: 07/10/2020, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2020.

A partir de tal definição, para que fosse possível responder à questão norteadora do trabalho, foi feita pesquisa bibliográfica e documental. Foram selecionados e analisados livros, artigos e dissertações desenvolvidos sobre o assunto estudado, abrangendo os direitos sucessório, notarial e tributário, tendo o Código Civil Brasileiro sido a principal fonte da pesquisa, e os materiais dispostos nas referências e a jurisprudência dos tribunais pátrios as fontes secundárias.

Portanto, trata-se de uma pesquisa descritiva com abordagem qualitativa, uma vez que, após a coleta de dados, foi feita a análise e interpretação dos resultados de maneira a apresentar as informações provenientes de diversas fontes de maneira organizada, na forma de artigo científico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação dos filhos que renunciam à herança com objetivo de transmiti-la ao seu ascendente sobrevivente é deveras comum no âmbito das transmissões *mortis causa*.

A prática na fiscalização tributária do ITCD demonstrou que é também corriqueira a ausência de menção aos pontos aqui abordados, onerando partes que eventualmente poderiam possuir interesse diverso do que constou do documento notarial.

Entretanto, o caráter técnico e de orientação jurídica das partes não é exclusivo do tabelião, haja vista a determinação do art. 610, § 2º, do CPC, segundo o qual a escritura de inventário somente será lavrada se todas as partes estiverem assistidas por advogado ou defensor público.

Enquanto o tabelião realiza o aconselhamento em interesse do ato notarial, com fim de proteção da paz social, o advogado aconselhará em favor exclusivo da parte que o contratou, apenas com seus interesses em mente.

Buscou-se assim trazer a questão imposta pelo art. 1.811 do CC/02 à atenção dos diversos operadores do direito envolvidos nos processos extrajudiciais de inventário e partilha, demonstrando-se as implicações decorrentes dos atos por eles praticados, concluindo-se pela necessidade de perquirição acerca da existência de descendentes dos herdeiros renunciantes, bem como de ascendente vivo do *de cujus* à época da abertura da sucessão antes de se presumir a transmissão da herança ao cônjuge supérstite sem que isso caracterize uma cessão de direitos, apta a atrair nova incidência do ITCD.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do Direito Notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o [art. 236 da Constituição Federal](#), dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**. Brasília-DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília-DF, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21 mar. 2021.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Brasília-DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

DEBS, Martha El (Coord.). **Tabelionato de Notas: Temas Aprofundados**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral vol. III**. 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: Da atividade e dos documentos notariais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

_____. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei n. 1.810, de 22 de dezembro de 1997. Dispõe sobre tributos de competência do Estado e dá outras providências**. Campo Grande-MS, 1997. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/MS/LEI-1810-1997-MATO-GROSSO-DO-SUL-MS.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **AC: 65248 MS 1000.065248-8**, Relator: Des. Hamilton Carli, Data de Julgamento: 17/12/2002, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/02/2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AI: 21209917320208260000 SP 2120991-73.2020.8.26.0000**, Relator: Penna Machado, Data de Julgamento: 24/07/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2020.

_____. **Dúvida: 1076233-27.2014.8.26.0100**, Juíza Tania Mara Ahualli, Data de Julgamento: 27/10/2014, 1ª Vara de Registros Públicos, Data de Publicação: 03/11/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **AI: 00144367920198160000 PR 0014436-79.2019.8.16.0000** (Acórdão), Relator: Desembargador Ruy Muggiati, Data de Julgamento: 07/10/2020, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Manual de Linguagem Jurídico-Judiciária**. 5ª ed. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas, 2005. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/publicacoes/vocabulario_juridico/doc/manual_linguagem_juridico_judiciaria_final.pdf>. Acesso em 13 dez. 2020.