

prejudicial magna, na sua inerradicável intransponibilidade, — consistente, dita preliminar, na absoluta impossibilidade e na invencível incompatibilidade de dispositivos e capítulos inteiros do anteprojecto com textos e princípios consignados nas Constituições da República e dos Estados Federados. Dispensamo-nos, por isso, do trabalho de examinar, analiticamente, *tôdas* as disposições ou prescrições contidas no referido anteprojecto.

II

INCIDÊNCIA DO IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. BEM DE FAMÍLIA. SEU CONCEITO LEGAL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. DÍVIDA PASSIVA DE ESPÓLIO

São duas as questões fundamentais abordadas neste despreten-sioso artigo:

1.^a) — É legítimamente tributável, pela Fazenda Pública do Distrito Federal, enquanto ao impôsto *causa mortis*, a porção de imóvel instituído em *bem de família*, destacada para fazer objeto de uma *dação em pagamento*, atinente a uma dívida passiva de espólio inventariado?

2.^a) — Se tributável, a êsse título, sôbre que valor deve recair o *ônus* fiscal, em aprêço, — o apurado ao tempo da abertura da sucessão, ou o vigorante quando do destaque, (contemporâneo ao cancelamento da cláusula)?

E tais indagações assim se podem desdobrar:

a) — Verificado que seja devido o impôsto, dar-se-á que o monte tributável não possa ser considerado como juridicamente inexistente, pelo fundamento de que o débito, assim pago, (dação em pagamento), o absorve e anula, inteiramente?

b) — Por isto mesmo que constitutiva de um prédio que, ao tempo do óbito do inventariado, não podia pertencer ao espólio, a aludida porção, ou área, desmembrada, posteriormente, incorporou-se, mesmo assim, ao patrimônio inventariado?

A instituição do *bem de família* visa, fundamentalmente, pre-munir a família contra a imprevidência e as dissipações do seu chefe, facultando-lhe a posse de um lar onde lhe seja permitido abrigar-se e residir, com a segurança de que a sua permanência no

prédio a isto destinado, perdurará por todo o tempo fixado em lei, ainda que ulteriores reveses financeiros do instituidor ponham em risco o patrimônio do casal.

E, sendo êste, sem nenhuma dúvida, o escôpo do legislador, ao permitir que o chefe de família destine um prédio para domicílio desta, a coberto de execuções, está claro que semelhante favor aproveitará, igualmente, aos próprios cônjuges, ainda que êstes não tenham filhos, ou que hajam falecido antes dêles os filhos porventura provindos do seu matrimônio.

A própria superveniência do desquite não importa na extinção do bem de família, instituído pelo chefe de família, na vigência do casamento.

Segundo a lei, extinta a comunhão, como decorrência da decretação do desquite, proceder-se-á à divisão do ativo e do passivo do casal.

A decretação do desquite determina, portanto, como consequência, a partilha do patrimônio dos desquitados.

Mas essa partilha não tem o poder — como também a partilha *post mortem* não tem a virtude — de alterar a situação jurídica dos bens do acervo, os quais, por isso, serão adjudicados aos desquitados, no primeiro caso, com os mesmos *ônus* (“*onera*”) e vantagens que lhes eram inerentes.

E daí vem que, mesmo posteriormente desquitado ou falecido, o cônjuge instituidor do benefício, ou aquinhoado com o prédio antes destinado para domicílio da família, não poderá dar causa (com o desquite ou com a morte) a que sofra solução de continuidade o resguardo do direito do cônjuge superstite ou dos filhos do casal de o habitarem, até que seja cancelada a cláusula, pela forma e pelos motivos previstos em lei.

Ora, estatuinto, no art. 20, em têrmos irrestritos, que, “por morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o *prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar nêle o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade, — ocorrendo que, num e noutro caso, não sofrerá modificação a transcrição*” — e declarando, no art. 21, *caput*, e seu § 2.^o, também sem subordinação e condição alguma, que “a cláusula do bem de família sômente será eliminada, por mandado do juiz, e a requerimento do instituidor, ou, nos casos do art. 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo relevante,

plenamente comprovado”; e que, “eliminada a cláusula, caso se tenha verificado uma das hipóteses do art. 20, entrará logo em inventário para ser partilhado, “não se devendo cobrar juro de mora sobre o imposto de transmissão relativamente ao período decorrido da abertura da sucessão ao cancelamento da cláusula”, o Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, (Lei de Proteção à Família), *ipso facto*, firmou o princípio de que, na vigência da instituição, o prédio, no todo ou em parte, destinado ao domicílio da família, não entrará em inventário, isto é, será tido como inteiramente estranho à herança, e, assim, insusceptível de tributação, a título de transmissão *causa mortis*.

E é absolutamente lógica esta conclusão, porque, se o motivo que levou o legislador a declarar juridicamente inexistente, para efeito de descrição e tributação, em autos de inventário, o bem de família, foi o de faltar, a dito instituto de direito civil, a característica da transmissibilidade, *causa mortis*, aos herdeiros ou sucessores do instituidor, e se é certo que, segundo a lei, o próprio juro moratório, *accessório do imposto causa mortis*, não é exigível, a partir da data da abertura da sucessão, está bem visto que, no que respeita ao bem de família, não se aplica, de modo algum, o princípio geral — segundo o qual — verificado o óbito do inventariado, o domínio e posse da herança transmitem-se, *desde logo*, aos sucessores legítimos e testamentários.

É incivil, assim, a afirmação de que, no caso de ser inventariável o bem de família, o imposto devido à Fazenda Pública interessada, a título de transmissão *mortis causa*, há de incidir, não sobre o valor real e atual do imóvel incorporado ao patrimônio do espólio, mas, sim, exclusivamente, sobre o valor desse prédio, *apurado ao tempo da abertura da sucessão do inventariado*.

Semelhante assertiva é, com efeito, inaceitável, porque levaria à conclusão absurda de que o legislador, depois de ter estatuído, em termos peremptórios e insofismáveis, que “o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário”, admite, contraditoriamente, a possibilidade da incidência, do cálculo e da efetiva cobrança do imposto sucessório sobre o valor de bens dessa natureza, *apurado ao tempo da abertura da sucessão*, quando o certo é que, ao contrário disso, êle declarou, categòricamente, no citado § 2.º do art. 21 do Decreto-Lei 3.200, que “não se cobrará juro de mora sobre o imposto de transmissão *relativamente ao período decorrido da abertura da*

sucessão ao cancelamento da cláusula”, nos casos em que o prédio instituído em bem de família deva entrar logo em inventário, para ser partilhado.

Resulta, assim, do exposto que, eliminada, regularmente, a cláusula, *por motivo relevante*, plenamente comprovado, e devendo, em consequência, entrar no acervo a área desmembrada do prédio instituído em bem de família, o direito da Fazenda Pública ao recebimento do imposto de transmissão de propriedade *causa mortis* não está subordinado ao valor primitivo ou anterior do imóvel, apurado, justamente, ao tempo em que tal área se encontrava inteiramente fora do inventário e, assim, insusceptível de integrar a sucessão do inventariado.

Daí vem, conseguintemente, que evidenciada, como está, em face da lei positiva, que a área desmembrada do prédio figurado — a qual deixou de constituir bem de família — se incorporou, por força do cancelamento da cláusula, ao patrimônio do *de-cujus*, e assim, se transmitiu, irretorquivelmente, aos seus herdeiros, *tempos depois de verificada a abertura da sucessão*, (pois, ao tempo deste fato, o prédio, em questão, era insusceptível de apropriação, pelo espólio), a tese, ora defendida, estará, só por isso, plenamente vitoriosa.

Sabe-se, com efeito, que o imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível *desde a data da abertura da sucessão*, porque êle tem por base o valor da herança líquida, e a apuração desse valor depende, essencialmente, de inventário e *avaliação dos bens do acervo*, assim como da verificação do passivo.

A exigibilidade do tributo sucessório, por parte da Fazenda Pública Municipal, portanto, está subordinada à prévia feitura e conclusão do inventário, pois somente então ficará conhecido o líquido exato sobre o qual deve ser calculado esse imposto e objetivamente constatada a circunstância do cancelamento da cláusula impeditiva da trazida à carregação da área, parte ou porção desmembrada do prédio instituído em bem de família.

Tratando-se, porém, de prédio que o inventariante, *autorizadamente*, tenha destinado a credor do espólio, em pagamento de dívida contraída pelo *de-cujus*, impõem-se umas tantas considerações a respeito dos limites legais do poder tributário (faculdade de cobrar o imposto) atribuído à Fazenda Pública Municipal, nas hipóteses como a ora aqui figurada.

Está expresso, no Código Civil, art. 995, que “o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, *em substituição da prestação que lhe era devida*”.

Dispõe, mais, o referido Código, no artigo seguinte, (996), que, “determinado o preço da coisa dada em pagamento, as obrigações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda”.

Ora, o contrato de compra e venda é um contrato *comutativo*, em que há, conseqüentemente, *equivalência* das prestações pactuadas.

Por êsse contrato, “um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. (Código citado, art. 1.122).

Logo, sendo a dação em pagamento equiparada ao contrato de compra e venda, a conclusão que daí se deve tirar é que, igualmente na *datio in solutum*, se convencionam obrigações ou prestações que se equivalem, absolutamente.

Nestas condições, o impôsto de transmissão *causa-mortis* a Fazenda Pública interessada pode cobrá-lo, *em princípio*, sôbre todo o valor real e atual do imóvel do espólio, destinado ao credor dêste, em pagamento de dívida contraída pelo *de cuius*, (*datio in solutum*), por isso que o que deve prevalecer, no caso, é o valor efetivo do prédio inventariado, ainda mesmo que a respeito dêste haja uma escritura pública de dação em pagamento.

Cumpra distinguir-se, porém. Sucede, com efeito, que, a despeito de caber à Fazenda Pública o direito de haver o tributo sucessório sôbre o valor real e atual do prédio, objeto de contrato de dação em pagamento, todavia, se os contraentes houverem expressamente convencionado, no respectivo instrumento, preço inferior àquele valor e equivalente ao montante da dívida assim paga, neste caso, o tributo sucessório terá de recair sôbre o valor do contrato, e não sôbre o preço da avaliação judicial do imóvel, tampouco sôbre o valor do prédio, apurado ao tempo da abertura da sucessão.

De tudo quanto ficou aqui exposto resulta, portanto, que, a menos que a Fazenda Pública reconheça, explicitamente, o débito do espólio, pago através da *datio in solutum*, o tributo sucessório recairá sôbre o valor fixado pelos contratantes, na competente escritura.

Aprovada, porém, a dívida passiva, em questão, pela Fazenda Pública, nos autos do inventário do espólio do devedor, está claro

que nesse caso nenhum impôsto é devido, a título de sucessão *causa-mortis*, sôbre o valor do contrato de dação em pagamento, por isso que não haverá monte tributável a considerar, do ponto de vista do direito civil e do direito fiscal.

III

O DESCONTO DAS DÍVIDAS PASSIVAS DOS ESPÓLIOS INVENTARIADOS, A FIM DE QUE SÔBRE O SEU VALOR NÃO SE COBRE O IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS, SOMENTE É POSSÍVEL SE NISTO A FAZENDA PÚBLICA INTERESSADA CONVIER, EXPRESSAMENTE

O art. 493 do Código de Processo Civil faz depender de prévio requerimento dos credores, e de expresso acôrdo de todos os interessados, o pagamento de dívidas passivas, nos inventários, acrescentando o art. 494, § único, do mesmo Código, que o desacôrdo da Fazenda Pública interessada, embora inoperante para impedir êsse pagamento, todavia o torna dependente de solução do impôsto correspondente ao valor da dívida impugnada, o qual deverá ser efetuado pelos credores *ou interessados*, antes da homologação da partilha.

Nos têrmos dêsse dispositivo, portanto, as dívidas passivas dos espólios, *mesmo quando reconhecidas por todos os herdeiros*, somente poderão ser deduzidas do acervo, para o fim de se não cobrar o impôsto de transmissão *causa mortis*, sôbre o seu valor, quando regularmente requeridas e comprovadas pelos credores *e reconhecidas também pela Fazenda Pública*.

E o texto em exame, sempre assim interpretado e aplicado principalmente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, está sobranceiro à crítica dos negadores dessa exegése, qual a de consignar uma deturpação do conceito de herança, incompatível com os princípios expressos no Código Civil.

Essa crítica é, de fato, improcedente, porque, além de competir aos Estados e ao Distrito Federal, por expressa outorga constitucional, cobrar o impôsto de transmissão *causa mortis*, acontece que o que se transmite aos herdeiros, uma vez aberta a sucessão, não é apenas a parte líquida dos bens deixados pelo *de cuius*, depois de desembaraçados das dívidas passivas que porventura os onerem,