



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**JOÃO PEDRO BARBOSA COSTA**

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: IMPACTOS E DESAFIOS COM O ADVENTO  
DA PEC 45/2019**

**LAVRAS – MG**

**2023**

**JOÃO PEDRO BARBOSA COSTA**

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: IMPACTOS E DESAFIOS COM O ADVENTO  
DA PEC 45/2019**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Me. Aline Hadad  
Ladeira.

**LAVRAS – MG**

**2023**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico  
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

C837p Costa, João Pedro Barbosa.  
Planejamento sucessório: impactos desafios com o advento  
da Pec 45/2019 / João Pedro Barbosa Costa. – Lavras: Unilavras,  
2023.

49f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,  
2023.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Aline Hadad Ladeira.

1. Planejamento sucessório. 2. Herança. 3. Direito tributário.  
4. Direito das sucessões. I. Ladeira, Aline Hadad (Orient.). II.  
Título.

**JOÃO PEDRO BARBOSA COSTA**

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: IMPACTOS E DESAFIOS COM O ADVENTO  
DA PEC 45/2019**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

APROVADO EM: 21/09/2023

**ORIENTADORA**

Prof<sup>a</sup>. Me. Aline Hadad Ladeira / UNILAVRAS

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

**LAVRAS – MG**

**2023**

Aos meus pais, Rinaldo José Costa e Osamara Barbosa  
Cardoso Costa.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter nos ajudado até aqui.

Em consequente, agradeço aos meus pais, Rinaldo e Osamara, pela oportunidade de estar realizando esta graduação.

Agradeço também a todos que fizeram parte dessa jornada de forma direta e indireta.

E agradeço, ainda, a mim.

*“Nada é impossível para aquele que persiste.”  
(Alexandre, o Grande)*

## RESUMO

**Introdução:** Após o falecimento de uma pessoa, seus herdeiros são encarregados de suceder seus bens. Esta convocação só pode ser iniciada por meios legais ou pode ser influenciada pela vontade do falecido, isto é, o indivíduo pode participar da distribuição de seus bens após a sua morte inserindo a importância do planejamento sucessório e os impactos os quais são inerentemente exercidos pelo Código Tributário Nacional, é cediço que com o advento da Reforma Tributária através da PEC 45/2019, haverá considerável reestruturação nos impostos envolvidos ao Direito Sucessório, principalmente no tocante ao planejamento sucessório, razão pela qual se faz essencial a discussão do presente tema envolto a eventuais alterações trazidas pela reforma. **Objetivo:** Analisar de modo sintético o direito sucessório como um todo, afunilando-se na questão do planejamento sucessório para que, por fim, sejam identificadas as alterações pela Reforma Tributária no planejamento sucessório e tributário. **Metodologia:** Dedutiva, porque num primeiro momento é analisado o Direito Sucessório como um todo e seus devidos entroncamentos pertinentes ao subtema, e depois aborda especificamente a questão principal associada ao planejamento sucessório junto à PEC 45/2019. Além disso, trata-se de uma pesquisa descritiva que tem como foco o tema principal, procurando descrever detalhadamente como é a atual ótica brasileira, sob o ponto de vista da Reforma Tributária, sobre tributos de suma importância ao planejamento sucessório. Como resultado, o processo de pesquisa bibliográfica é empregado para revisar trabalhos científicos escritos e legislações pertinentes. **Resultado:** O resultado alcançado no presente trabalho é de que inúmeros são os impactos e desafios causados pela Reforma Tributária no planejamento sucessório e tributário, principalmente no tocante aos tributos ITCMD, IR e ITBI. Todavia, o tributo que mais sofre com o advento da PEC 45/2019 trata-se do ITCMD, visto se tratar de tributo que tem relação direta com as heranças e doações. **Conclusão:** Em destaque, é imprescindível mencionar que com o advento da Reforma Tributária (PEC 45/2019), importantes tributos que afetam o planejamento sucessório estão – e poderão estar – de “roupagem” nova. Nesse sentido, como observado no trabalho em tela, os principais tributos a se falar no contexto do planejamento sucessório são: Imposto de Renda (IR), especialmente no que se refere a ganhos de capital, o Imposto sobre Transmissões Causa Mortis e Doações (ITCMD), e o Imposto sobre Transmissões entre Vivos de Bens Imóveis (ITBI).

**Palavras-chave:** Planejamento sucessório; herança; Direito Tributário; Direito das Sucessões; tributos.



## ABSTRACT

**Introduction:** After the death of a person, his heirs are in charge of succeeding his assets. This call can only be initiated by legal means or can be influenced by the will of the deceased, that is, the individual can participate in the distribution of his assets after his death. Inserting the importance of succession planning and the impact which are inherently exerted by the Code Tax Law, it is clear that with the advent of the Tax Reform through PEC 45/2019, there will be considerable restructuring in the taxes involved in Inheritance Law, especially with regard to succession planning, which is why it is essential to discuss the present issue with any changes brought about by the reform. **Objective:** To briefly analyze succession law as a whole, narrowing down to the issue of succession planning so that, finally, the changes caused by the Tax Reform in succession and tax planning can be identified. **Methodology:** Deductive, because at first the Succession Law is analyzed as a whole and its due junctions relevant to the sub-theme, and then it specifically addresses the main issue associated with succession planning with PEC 45/2019. In addition, this is a descriptive research that focuses on the main theme, seeking to describe in detail what the current Brazilian perspective is like, from the Tax Reform point of view, on taxes of paramount importance to succession planning. As a result, the literature search process is employed to review written scientific papers and relevant legislation. **Result:** The result achieved in this work is that there are countless impacts and challenges caused by the Tax Reform in succession and tax planning, mainly with regard to ITCMD, IR and ITBI taxes. However, the tribute that suffers the most with the advent of PEC 45/2019 is the ITCMD, since it is a tribute that is directly related to inheritances and donations. **Conclusion:** In the spotlight, it is essential to mention that with the advent of the Tax Reform (PEC 45/2019), important taxes that affect succession planning are – and may be – in a new “dress”. In this sense, as observed in the work on screen, the main taxes to be discussed in the context of succession planning are: Income Tax (IR), especially with regard to capital gains, the Tax on Transfers Cause Mortis and Donations (ITCMD), and the Tax on Real Estate Transfers (ITBI).

**Keywords:** Succession planning; heritage; tax law; probation law; taxes.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|       |   |
|-------|---|
| CC    | Código Civil                                    |
| CF    | Constituição Federal                            |
| CTN   | Código Tributário Nacional                      |
| DF    | Distrito Federal                                |
| IPTU  | Imposto Predial Territorial Urbano              |
| IR    | Imposto de Renda                                |
| ITBI  | Imposto de Transmissão de Bens Imóveis          |
| ITCMD | Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação |
| PEC   | Proposta de Emenda à Constituição               |
| STF   | Supremo Tribunal Federal                        |
| STJ   | Superior Tribunal de Justiça                    |
| SUSEP | Superintendência de Seguros Privados            |

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | 12 |
| <b>2 REVISÃO DE LITERATURA</b> .....  | 14 |
| 2.1 DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO.....  | 14 |
| <b>2.1.1 Aspectos legais</b> .....  | 14 |
| <b>2.1.2 Sucessão legítima e testamentária</b> .....                                    | 17 |
| <b>2.1.3 Da ordem de vocação hereditária</b> .....                                      | 19 |
| 2.2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL .....   | 20 |
| <b>2.2.1 Conceito, aspectos gerais e limitações</b> .....                               | 21 |
| <b>2.2.2 Objetivos</b> .....  | 24 |
| <b>2.2.3 Instrumentos de planejamento sucessório disponíveis</b> .....                  | 25 |
| 2.2.3.1 <i>Testamento, doação e usufruto</i> .....                                      | 25 |
| 2.2.3.2 <i>Plano de previdência privada</i> .....                                       | 26 |
| 2.2.3.3 <i>Seguro de vida</i> .....   | 27 |
| 2.2.3.4 <i>Contas conjuntas</i> .....   | 28 |
| 2.2.3.5 <i>Holding Familiar</i> .....   | 28 |
| 2.2.3.6 <i>Regime de bens</i> .....   | 31 |
| 2.2.3.7 <i>Fideicomisso</i> .....   | 31 |
| 2.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA SUCESSÃO .....   | 32 |
| <b>2.3.1 Tributação da transferência de ativos</b> .....                                | 33 |
| 2.3.1.1 <i>Imposto de transmissão causa mortis e doação decorrente da sucessão</i> .... | 33 |
| 2.3.1.2 <i>Imposto de Renda</i> .....   | 34 |
| 2.3.1.3 <i>Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis decorrente da sucessão</i> .....   | 35 |
| <b>2.3.2 Impactos e desafios da PEC 45/2019 no planejamento sucessório</b> .....        | 36 |
| <b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....   | 43 |
| <b>4 CONCLUSÃO</b> .....  | 45 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 48 |

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil contemporâneo, muito se tem a tratar sobre o Direito das Sucessões, de modo a se falar que existem diversas formas da mesma ocorrer, nos mais diversos casos. Nesse sentido, faz-se mister trazer para o meio como foi o surgimento deste ramo do direito tão vultuoso e presente no dia a dia da sociedade.

Não obstante, o direito à herança encontra-se previsto como um direito fundamental pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXX. Do mesmo modo, o Código Civil Brasileiro também disciplina o Direito das Sucessões (do artigo 1.784 ao 2.027), sendo a referida matéria subdividida em quatro livros, sendo eles: da Sucessão em Geral, da Sucessão Legítima, da Sucessão Testamentária e do Inventário e Partilha.

Dessa maneira, é importante ressaltar que o Direito das Sucessões visa regulamentar a transmissão de um conjunto de bens de determinada pessoa para seus herdeiros, de forma que, assim com o Direito de Família, é considerado Direito Público. Não obstante, a família recebeu tratamento especial dos legisladores desde que o texto do Código Civil escrito por Clovis Bevilacqua, de modo que seu conceito, ideia e propósito mudaram ao longo dos anos, sendo modificada suas regras não apenas pela lei, mas por sua própria evolução.

Como é sabido, após o falecimento de uma pessoa, seus herdeiros são encarregados de suceder seus bens. Esta convocação só pode ser iniciada por meios legais ou pode ser influenciada pela vontade do falecido, isto é, o indivíduo pode participar da distribuição de seus bens após a sua morte. E para observar os seus desejos reconhecidos, o primeiro e mais popular instrumento é o testamento.

Embora seja verdade que existem instrumentos além dos testamentos que podem auxiliar no planejamento da sucessão patrimonial, como ferramentas financeiras e jurídicas, é importante ressaltar que essas opções ainda podem atingir os mesmos objetivos desejados com rapidez e eficiência. Além disso, não é obrigatório esperar até que alguém faleça para transferir seus ativos aos beneficiários pretendidos.

Inserindo a importância do planejamento sucessório e o impacto o qual é inerentemente exercido pelo Código Tributário Nacional, é cediço que com o advento da Reforma Tributária através da PEC 45/2019, haverá considerável reestruturação nos impostos envolvidos ao Direito Sucessório, principalmente no tocante ao

planejamento sucessório, razão pela qual se faz essencial a discussão do presente tema envolto a eventuais alterações trazidas pela reforma.

Partindo desse pressuposto, o problema tratado nessa pesquisa consiste na importância do planejamento sucessório nas famílias brasileiras, sendo um processo primordial para a organização e para conservação da boa relação familiar. Todavia, podendo a vir sofrer determinadas alterações com a Reforma Tributária oriunda da PEC 45/2019, vindo conseqüentemente a alterar importante tributação no presente tema. Portanto, questiona-se: De modo geral, quais hão de ser os impactos da Reforma Tributária no planejamento patrimonial e sucessório?

O objetivo geral da pesquisa foi analisar de modo sintético o direito sucessório como um todo, afinando-se na questão do planejamento sucessório para que, por fim, sejam identificadas as alterações pela Reforma Tributária no planejamento sucessório e tributário. Já quanto ao objetivo específico foi verificar os benefícios e a importância do planejamento sucessório para assegurar celeridade e eficiência no direito de herança da sociedade contemporânea, bem como eventual alteração de tributos que perpassam o planejamento tributário, com o advento da Reforma Tributária trazida pela PEC 45/2019.

Depreende-se, portanto, que a justificativa do presente estudo se configura pela grande quantidade de informações importantes as quais serão apresentadas aqui, pois é de suma relevância antecipar nosso processo sucessório, para que tal transferência aconteça da melhor forma possível, pactuando-se a viabilidade econômica e a eficiência. Além do mais, é demarcada pela importância e atualidade do presente tema, visto que a PEC 45/2019 é constantemente vista sob o ponto de vista analítico de juristas de todo o país.

A abordagem utilizada neste trabalho é dedutiva, porque num primeiro momento é analisado o Direito Sucessório como um todo e seus devidos entroncamentos pertinentes ao subtema, e depois aborda especificamente a questão principal associada ao planejamento sucessório junto à PEC 45/2019. Além disso, trata-se de uma pesquisa descritiva que tem como foco o tema principal, procurando descrever detalhadamente como é a atual ótica brasileira, sob o ponto de vista da Reforma Tributária, sobre tributos de suma importância ao planejamento sucessório. Como resultado, o processo de pesquisa bibliográfica é empregado para revisar trabalhos científicos escritos e legislações pertinentes.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Para compreender melhor a definição jurídica de sucessão, é importante compreender que, em sentido geral, a palavra sucessão refere-se à “transmissão”, que pode ocorrer através de ato de causa *inter vivos* ou *mortis*. Porém, a palavra “sucessão” não é específica do direito hereditário, pois também pode ocorrer por morte, sendo a primeira forma denominada *inter vivo*, seguida da *mortis*, que é operada no âmbito do sistema sucessório (TARTUCE, 2019).

A referida distinção é de crucial importância, pois o próprio Código Civil diferencia entre a sucessão vitalícia e a sucessão por morte no “Direito das Sucessões”, o artigo primeiro do Código define os direitos e obrigações do falecido e seus herdeiros.

Desse modo, buscando enfatizar as raízes do Direito de Sucessão, é imprescindível mencionar seu surgimento e desenvolvimento na Roma, Grécia e na Índia, onde a religião desempenhou marcantes papéis na agregação familiar. A liturgia dos povos arcaicos cresceu perante o altar doméstico, não existindo desonra pior para os cidadãos que falecer sem deixar quem lhe faça permanecer na memória.

Os romanos, fizeram ainda, uso da sucessão testamentária de múltiplas maneiras e complacente de todos os bens do testador. Por outro lado, o direito germânico era estranho a sucessão testamentária, apenas os herdeiros consanguíneos eram tratados como aptos para serem herdeiros. Já na França, restou estabelecido o *droit de saisine*, através do qual a herança se passava aos herdeiros, com o falecimento do hereditando, em que os mesmos passam a receberem de pleno direito os bens, com a devida obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão.

#### 2.1.1 Aspectos legais

Como é do conhecimento geral, no direito sucessório, a morte é também o momento em que os bens são interrompidos e o ponto de partida para a transmissão da herança, enquanto o momento exato da morte é quando ocorre a transmissão imediata dos bens. Os direitos e obrigações associados à sucessão legal do falecido são conhecidos como abertura de sucessão. Nessa passagem, a morte é o fator que

determina a transmissão da herança, em consequência, realiza-se a transferência de bens, direitos e obrigações (RIZZARDO, 2011).

Além disso, ocorre a morte, a cerimônia inicial e a distribuição da herança, o que confere aos herdeiros o direito legal à herança, mesmo que não tenham conhecimento da morte do autor ou da transmissão da herança. Desta vez, os herdeiros são responsáveis por aceitar ou rejeitar a herança, pois ninguém é herdeiro por vontade própria. No entanto, a aceitação tem por efeito tornar definitiva a transmissão e, havendo estipulação, considera-se que a transmissão não foi comprovada (VELOSO, apud GONÇALVES, 2019).

Nesse sentido, o Código Civil adere a teoria francesa denominada de *droit de saisine*, isto é, conhecida no Brasil como o “princípio de saisine”, quando destacado o artigo 1.784, o qual dispõe que, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (BRASIL, 2002).

Nesse sentido:

Em decorrência do princípio da *saisine*, “regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela” (CC, art. 1.787). Assim, por exemplo, se a abertura da sucessão tiver ocorrido pouco antes do advento da vigente Constituição Federal, que igualou os direitos sucessórios dos filhos adotivos aos dos consanguíneos, qualquer que seja a forma de adoção (art. 227, § 6º), o adotado pelo sistema do Código Civil de 1916 (adoção restrita) quando o adotante já possuía filhos consanguíneos nada receberá, mesmo que o inventário seja aberto após tal advento. Herdará, entretanto, em igualdade de condições com estes, se a abertura ocorrer depois da entrada em vigor da Carta Magna. (GONÇALVES, 2019, p. 44)

Desta feita, conforme o artigo 1.791, também do Código Civil, a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros, bem como vindo a serem reguladas pelas normas relativas ao condomínio, tendo em vista que nesse momento ainda não foram individualizados os quinhões hereditários. Neste período, entre a proclamação inicial da sucessão e a partilha, o direito dos coerdeiros à herança será singular (GONÇALVES, 2019).

Porém, como explica Rizzardo (2011), outra consequência do princípio de *saisine* é que o herdeiro que permanece vivo após o falecimento do falecido, mesmo que por um breve período de tempo, passa a receber os bens que foram deixados pelo falecido, sendo então transmitidos à geração seguinte, se esta morrer posteriormente.

Superadas essas questões primárias, ressalta-se também a importância em se falar da capacidade sucessória no presente trabalho, visto ser de fundamental

importância no momento de discutir a legitimidade de sucessão dos herdeiros, isto é, a própria capacidade de herdar.

Conforme estabelecido pelo artigo 1.798, do Código Civil Brasileiro, são legítimos a suceder aquelas pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, de modo que, para que a pessoa detenha da capacidade sucessória, deve ser considerada pessoa viva – até mesmo já concebida –, à época do momento da abertura da sucessão. Desta feita, caso aquele considerado sucessor faleça antes do sucedido, este não deterá mais de capacidade sucessória (BRASIL, 2002).

Desta monta, o artigo 1.798 discute tanto a sucessão legítima como a testamentária, de modo que, no que diz respeito à capacidade sucessória, o legislador incorporou duas realidades fáticas no diploma, em que a primeira foi a inclusão de uma cláusula determinando que as pessoas nascidas ou já concebidas só teriam direitos na sucessão testamentária, e não na sucessão legítima (GONÇALVES, 2019).

Como abaixo observado, a respeito da capacidade sucessória:

O princípio cardeal do direito sucessório é a transmissão imediata dos bens aos herdeiros legítimos e testamentários (nº 429, supra), subordinada obviamente a que tenham capacidade para suceder (na linguagem do Código Civil de 2002, legitimação para suceder). Não basta ao herdeiro invocar a sua vocação hereditária. É preciso, ainda, seja ele capaz, e não indigno. Mas não se confunde capacidade sucessória (ou legitimação para suceder) com capacidade civil, ou poder de ação no mundo jurídico (v. nº 48, supra, vol. I). Deve entender-se em acepção estrita de aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo falecido. Assim é que uma pessoa pode ser incapaz para os atos da vida civil, e não lhe faltar capacidade para suceder; e vice versa, incapaz de suceder, não obstante gozar de plena capacidade para os atos da vida civil. Neste sentido restrito, a incapacidade sucessória (ou, no sistema do Código Civil de 2002, falta de legitimação para suceder) identifica-se como impedimento legal, para adir à herança. (PEREIRA, 2017, p. 46)

Numa situação única, é a criança que ainda não tem data de nascimento, ou seja, o indivíduo que não nascerá vivo, porém, o legislador reconheceu os seus direitos antes do momento do seu nascimento. Conforme explica Carlos Roberto Gonçalves (2019), os nascituros podem ser chamados a suceder tanto na sucessão legítima quanto na de testador, a efetividade da vocação baseia-se no nascimento, podendo então, em tese, ser deduzida para receber a licença do testador. Porém, se ele realmente nasceu falecido, deve ser considerado como se nunca tivesse existido, isso garantirá que a pessoa que morreu realmente não existiu por tempo suficiente para ser considerada (PEREIRA, 2017).



Outra regra relevante para os tipos de sucessão existentes (legítima e testamentária) é que o herdeiro ou legatário deve viver através do falecido. Como resultado, a herança não é lançada ao vazio, não podendo ser transmitida ao nada. A declaração de herança depende da existência do herdeiro e da sua identificação (“nascitur ubi sit et na sit”). Assim, se o herdeiro já for falecido no momento da herança, esta é distribuída aos demais membros da sua classe social ou à família imediata, se for o único herdeiro (GONÇALVES, 2019).

Como recém observado, coexistem duas espécies de sucessão: legítima e testamentária. Dessa forma, urge destacar a relevância em se discutir a diferença entre as espécies, para que eventualmente se compreenda seu instituto perante o planejamento sucessório.

### **2.1.2 Sucessão legítima e testamentária**

Conforme descrito no artigo 1.829 do Código Civil, a sucessão legítima segue um padrão simultaneamente concorrente e preferencial: primeiro, os descendentes, em concorrência com o cônjuge; segundo o cônjuge, se ainda estiver vivo; terceiro, os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; quarto, os colaterais; e quinto, as garantias.

De acordo com Flávio Tartuce (2019), é ponto comum que o estatuto condominial entre os cônjuges e seus descendentes ou antecessores é o padrão, neste estatuto, de forma que ter filhos não implicará direito à concorrência. Porém, inicialmente, o legislador abre duas exceções: quando o regime de casamento é universal, a norma exclui a concorrência, e quando o regime é obrigatório, a norma proíbe o direito concorrente. Além disso, a última parte da norma regula o direito quando o regime é de comunhão parcial. Dito isto, a lei sugere duas hipóteses de existência: dependendo da presença ou ausência de propriedade privada, enquanto no regime de comunidade parcial, há concorrência quando o autor da herança não abandonou a propriedade privada.

Ainda para o mesmo autor:

*A contrario sensu*, se deixou bens exclusivos, o cônjuge não concorrerá com os descendentes. Outra não pode ser a leitura deste artigo. Não há como ‘transportar’ para o momento em que é tratado o regime da comunhão parcial a expressão ‘salvo se’ utilizada exclusivamente para excluir a concorrência nas duas primeiras modalidades: no regime da comunhão e no da separação legal. Não existe dupla negativa no dispositivo legal, pois na parte final – após

o ponto-e-vírgula – passa a lei a tratar de hipótese diversa, ou seja, o regime da comunhão parcial, oportunidade em que é feita a distinção quanto a existência ou não de bens particulares. (TARTUCE, 2019, p. 270)

De acordo com Gonçalves (2019), outro aspecto importante é que tanto pessoas físicas quanto jurídicas, públicas e privadas, podem usufruir dele, porém, apenas podem ser considerados herdeiros aqueles indivíduos que estejam vivos ou concebidos no momento da abertura da sucessão. herdeiros ou legatários. Com isso, extinguem-se as disposições relativas à sucessão testamentária que beneficiam o falecido, o que se denomina nomeação testamentária pessoal (“intuitu personae”).

Já com relação a sucessão testamentária, de acordo com o que predispõe o artigo 1.799, do Código Civil, nesse tipo de sucessão, podem ser chamados a suceder: os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que de pessoas vivas ao momento da abertura da sucessão; pessoas jurídicas; e pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador como a forma de fundação (BRASIL, 2002).

Nas definições clássicas nacionais, para Pontes de Miranda: “testamento (diz-se) é o ato pelo qual a vontade de um morto cria, transmite ou extingue direitos. Porque ‘vontade de um morto cria’, e não ‘vontade de um vivo, para depois da morte’? Quando o testador quis, vivia. Os efeitos, sim, por serem dependentes da morte, somente começam a partir dali. Tanto é certo que se trata de querer de vivo, que direitos há (excepcionalíssimos, é certo), que podem partir do ato testamentário e serem realizados desde esse momento. Digamos, pois, que o testamento é o ato pelo qual a vontade de alguém se declara para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, criar, transmitir ou extinguir direitos” (MIRANDA, 1972 apud TARTUCE, 2019, p. 526)

O Código Civil de 2002, diferente da abordagem do Código Civil de 1916, que previa que o testamento era considerado um ato que pode ser anulado pela lei, após a morte do indivíduo, o testamento era não é mais considerado um ato revogável (TARTUCE, 2019). Por necessidade, o referido dispositivo (artigo 1.799) inclui outras pessoas físicas além daquelas já concebidas ou consideradas no momento da abertura da sucessão, essas pessoas são incluídas para garantir que o presente artigo atenda às pessoas físicas que só poderão receber herança ou legado por meio da vontade do último lugar (GONÇALVES, 2019).

Conforme leciona Tartuce (2019), o testamento, geralmente, é descrito como um negócio jurídico singular, personalizado e reversível que o testador realiza em sucessão que diz respeito a natureza patrimonial ou extrapatrimonial, após a sua morte, este é considerado o mais alto nível de autonomia privada.

Desta vez, considerando o teor do artigo 1.846, do Código Civil, o testador é capaz de alienar todos os seus bens, caso não haja herdeiros necessários, caso contrário, se houver, só terá capacidade para alienar metade dos bens, a outra metade fica reservada aos herdeiros (DIAS, 2016).

Adicionalmente, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2019), é importante reconhecer que a sucessão por morte ou ausência segue a lei do país onde se encontra o falecido ou os seus bens, independentemente da natureza ou estado dos bens, esta é a lei da residência do falecido que rege a validade do seu testamento. No entanto, é a lei da residência do herdeiro ou legatário que determina a sua capacidade de sucessão.

### **2.1.3 Da ordem de vocação hereditária**

Os herdeiros ou descendentes comparecerão na extremidade passiva da sucessão, recebendo os herdeiros uma cota, enquanto os descendentes, direitos específicos (CAHALI, 2004). Nesse sentido, insta salientar que os tipos de sucessores são divididos entre herdeiros legítimos, herdeiros testamentários e legatários.

Inicialmente, cumpre destacar que, são herdeiros legítimos aqueles que são considerados herdeiros pela legislação, via ordem de sucessão hereditária, prevista no artigo 1.829 do Código Civil, ou, ainda, por regra especial, que se aplica na sucessão entre parceiros em união estável (artigo 1.790, do Código Civil) (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, de acordo com o disposto no artigo 1.829, do inciso I ao IV, do Código Civil, a sucessão legítima se dá na seguinte ordem: 1) aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; 2) aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; 3) ao cônjuge sobrevivente; 4) aos colaterais.

Os herdeiros legítimos são divididos em necessários e facultativos, sendo a primeira categoria os descendentes, cônjuges e ascendentes, enquanto a segunda são os colaterais. No entanto, os herdeiros necessários têm uma participação mínima de 50% dos bens, não podendo ser negado testamento. Já os herdeiros facultativos

só têm a opção de herdar se não existirem herdeiros necessários (GONÇALVES, 2019).

Já quanto aos herdeiros testamentários, são aqueles listados como disponíveis para herança por disposição do último testamento, podem até ser considerados herdeiros se for alcançada a vontade de beneficiá-los mais do que outras classes de indivíduos (CAHALI, 2003).

A instituição do herdeiro pode estar implícita em alguns casos, por exemplo, se as quotas de cada herdeiro testamentário forem pré-determinadas e não compreenderem a totalidade da herança, o restante será atribuído aos herdeiros legítimos. Alternativamente, o testador aliena apenas parcialmente a sua herança, neste caso podendo o testador apenas cederá parte da herança aos herdeiros. O mesmo não acontece com o legatário, cuja nomeação é sempre precedida de declaração explícita (GONÇALVES, 2019).

Com relação aos legatários, são considerados os sucessores designados por testamento, de modo que são elegíveis para receber determinado bem, se for singular e específico, devendo ser realizado por meio de ato *inter vivos* ou *causa mortis* (WALD, 2012).

Também importante reconhecer a distinção entre herdeiros e legatários, visto que estes últimos não serão afetados pela dívida associada à herança, contudo, os mesmos deverão solicitar ao herdeiro a execução de entrega de determinada coisa legada, o que não é executado automaticamente (GOMES, 1999).

No mais, apesar de existir alguma ambiguidade na caracterização e distinção do legado, este não se confunde com a herança, de forma que o legatário não é o herdeiro e o doador não é o beneficiário. O legado é exclusivo da sucessão testadora e tem impacto específico e direto sobre algo específico e predeterminado, que é classificado como sucessão na qualidade singular, em razão da *causa mortis*. Contrastando com a herança, que é ambígua, o legado é específico, de forma que, por mais liberal que seja, assemelha-se a uma dádiva, mas difere por ser um ato único que produz os resultados pretendidos (PEREIRA, 2017).

## 2.2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL

### 2.2.1 Conceito, aspectos gerais e limitações

Primordialmente, a respeito de seu conceito, Daniele Teixeira (2018) afirma se tratar de um instrumento jurídico o qual permite o estabelecimento de estratégia no intuito de transferir, eficazmente, o patrimônio de uma pessoa após a sua morte.

De acordo com Hironaka e Tartuce (2019), o planejamento sucessório é a sequência de ações e negócios jurídicos dos quais participam pessoas físicas com relação familiar ou sucessória entre si, com o objetivo de melhorar a distribuição de bens, evitar conflitos desnecessários e tentar alcançar os desejos finais da pessoa cujo patrimônio bens estão envolvidos.

Com o falecimento, as pessoas esperam que seus bens sejam distribuídos aos descendentes, ou ao cônjuge, companheiro ou autor da herança, todos considerados os familiares mais próximos. O espírito das leis brasileiras é idêntico no que diz respeito à ordem da sucessão hereditária e limita a livre distribuição de bens quando há necessidade de herdeiros (CC, art.1.845). As leis brasileiras pressupõem que, em média, os componentes da sociedade desejam manter seus bens com seus amigos mais próximos. Apesar dessa presunção também presente nos países anglo-saxões, ao contrário do Brasil, o testador tem total liberdade para dispor de seus bens, priorizando a vontade do testador em detrimento de outros bens, o que é diferente do modelo brasileiro de testamento que limita a liberdade do testador (MADALENO, 2007).

Além do mais,

A expressão “planejamento sucessório” compreende um conjunto de projeções realizadas em vida, para serem cumpridas como manifestação de um querer especial, sobrevivendo a morte do idealizador, sendo então cumprida sua vontade em sintonia com seus antecipados desígnios tudo com vistas ao bem comum de seus herdeiros, construindo um ambiente de pacífica transição da titularidade da herança, contribuindo o planejamento da sucessão para a melhor perenização do acervo do espólio. (MADALENO, 2007, p. 191)

Apesar das múltiplas opções disponíveis, ainda é possível afirmar que, nos últimos anos, o planejamento sucessório tem sido empregado com o intuito de cometer fraudes, muitas vezes na busca da infeliz “blindagem patrimonial”, especialmente no caso de devedores que estão pendentes em seus pagamentos (HIRONAKA; TARTUCE, 2019).

Essa preocupação, conforme os mesmos autores, não passou despercebida a Mário Luiz Delgado ou Jânio Urbano Marinho Júnior, que mencionaram que as empresas familiares que detinham ativos eram frequentemente utilizadas como “fachadas” com o objetivo de ocultar a verdadeira natureza da pessoa jurídica e, assim, evitar perdas financeiras (HIRONAKA; TARTUCE, 2019).

Ainda, conforme Hironaka e Tartuce (2019), ao longo dos anos de prática na advocacia consultiva, estes observaram que nos últimos anos atos de blindagem patrimonial e de suposto planejamento com claro intuito fraudatório, como transações, permutas e doações em pagamento desproporcionais realizadas entre marido e mulher ou entre pais e filhos, de maneira simulada, com o intuito de excluir filhos havidos fora do casamento. Dessa forma, afirmam que, para que o planejamento sucessório não se desvie dos seus fins lícitos, é necessário observar duas regras que permitem sua efetivação.

A primeira regra de ouro a qual os autores cunham, tem relação à proteção da quota dos herdeiros necessários, denominada legítima, a qual foi anteriormente estudada, correspondendo, no atual sistema jurídico, a cinquenta por cento do patrimônio do autor da herança, de acordo com o artigo 1.846, do Código Civil.

Conforme leciona Hironaka e Tartuce (2019), independentemente disso, a verdade é que a custódia dos legítimos, hoje em metade do patrimônio do de cujus, representa um impedimento à plena implementação do planejamento sucessório. Em última análise, se for feita uma doação, ainda em vida, pelo autor da herança, e esta exceder a reserva da herança para os herdeiros pretendidos, deve ser reconhecida a sua parcial nulidade, mais do que a referida proteção. Se esse conteúdo extrapatrimonial for concedido por testamento, há a ineficácia parcial da prestação, o que reduz a quantidade de conteúdo testamentário nos moldes do art. 1.967 do Código Civil. Como é evidente, as soluções jurídicas para estas questões são diferentes: a doação que ultrapassa a proteção do legítimo é considerada inconstitucional, a vontade é simplesmente ineficaz.

Além desses negócios jurídicos de lesão direta à legítima, também não podem prevalecer os negócios que trazem desrespeito indireto ou implícito à quota reservada, o que demanda uma análise mais apurada do aplicador do direito. Fala-se, assim, em negócio jurídico indireto, instrumento pelo qual se pratica a fraude à lei, ou seja, o ato praticado pelas partes para, por meio do resultado típico do negócio, obter uma outra finalidade. Advirta-se que nem todo negócio jurídico indireto é ilícito. A título de ilustração, o negócio fiduciário, pelo qual alguém aliena um bem, não para transferi-lo ao

adquirente, mas para conceder a este uma garantia, é hipótese de negócio jurídico indireto lícito. (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 94)

Na sequência, a respeito do instituto em questão, ressalta-se também o seguinte:

Imagine-se, a título de exemplo, a hipótese fática do autor de uma herança considerável que constitui uma pessoa jurídica, caso de uma fundação, para ano a ano e sucessivamente, esvaziar o seu patrimônio, com o intuito de retirar dos seus herdeiros necessários os seus bens e atribuir a outras pessoas, com quem alegadamente mantém uma relação de profunda confiança. Por vezes, surgirá o argumento de que se trata de um planejamento sucessório lícito, que deve ser valorizado como exercício pleno da autonomia privada. Na situação descrita, é a partir da análise da finalidade buscada pelo agente que se pode verificar a fraude à lei, no caso a fraude à legítima. (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 95)

Sobre esse aspecto, destaca-se que, Pontes de Miranda (1970), diz que o desrespeito à lei cogente ainda pode ter um papel significativo na fraude jurídica, que é quando uma pessoa emprega uma categoria ou método jurídico diferente para alcançar o mesmo resultado jurídico que seria negado pela lei cogente. A violação da lei não deve ser confundida com a fraude da lei: esta última envolve infringir a lei, feri-la, violá-la ou diretamente; o primeiro envolve a utilização de maquinação para evitar os efeitos da lei. A interpretação deve demonstrar que se pretendia seguir o caminho proibido para atingir o objetivo. O que importa é a substância do negócio jurídico; a forma é irrelevante.

A segunda regra de ouro que deve ser considerada, de acordo com Hironaka e Tartuce (2019), diz respeito à vedação dos pactos sucessórios (*pacta corvina*), nos termos do artigo 426, do Código Civil, de forma que estabelece não poder ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Nesse sentido, a hipótese é de nulidade absoluta virtual, situada na segunda parte do artigo 166, inciso VII, do mesmo código, vez que a lei proíbe a prática do ato sem cominar sanção.

Ainda de acordo com ambos autores, é impossível negar que o art. 426 do Código Civil representa outro obstáculo significativo a muitos instrumentos almejados por herdeiros ou mesmo por pessoas que desejam evitar a distribuição futura de seus bens, a fim de evitar conflitos no futuro. Como resultado, há propostas para permitir a incorporação de exceções a esta regra ou a remoção definitiva do comando, formalizando as leis sucessórias brasileiras (HIRONAKA; TARTUCE, 2019).

## 2.2.2 Objetivos

Conforme leciona Maria Berenice Dias (2013), o planejamento sucessório tem como objetivo a aplicação prática de uma abordagem preventiva que envolve a implementação de procedimentos ainda vivos no momento da herança pelo beneficiário, a fim de distribuir e alienar seus bens após seu falecimento.

Dentre os métodos tradicionais de planejamento patrimonial que focam no planejamento sucessório, podem ser combinados diversos recursos que se complementam e facilitam o caminho mais eficaz para a sucessão de uma pessoa. Instrumentos que têm maior ou menor grau de utilidade, mas que, no seu conjunto, são ferramentas úteis para a criação do planejamento patrimonial, este, por sua vez, permite saber até que ponto é possível prever, sabendo quem, quando e por que eles utilizarão a propriedade após o falecimento do proprietário (MADALENO, 2007).

Alguns dos pressupostos utilizados para resguardar o cumprimento de um planejamento sucessório projetado para depois da morte de uma pessoa podem ser identificados nas figuras da sucessão no casamento, e na união estável; nas doações interconjugais feitas em razão das núpcias; ou na doação com cláusula de reversão; na doação com reserva de usufruto; no pacto antenupcial; nos regimes de bens; na alteração do regime de bens; nos contratos de união estável; no bem de família; nos planos de previdência privada; no seguro de vida por morte; no testamento; na deliberação sobre a partilha; na partilha em vida; no adiantamento da legítima e a colação; no direito real de habitação; no trust; no fideicomisso; na sucessão da pessoa jurídica, em especial por meio da formação de empresas holdings. Cada um destes mecanismos contribuiu no conjunto, ou individualmente, na construção do planejamento sucessório (MADALENO, 2007, p. 196).

Além do objetivo de destinação racional e preservação dos bens e de disputa pela herança, é necessário também destacar o objetivo de preservação da atividade empresarial familiar no momento do planejamento sucessório.

Quando se trata do patrimônio de um empresário, uma parcela significativa geralmente está vinculada às ações ou quotas que ele possui nas empresas com as quais está envolvido. Em caso de falecimento do empresário, caso não tenha havido planejamento prévio, essas ações ou quotas, juntamente com o poder associado sobre a gestão das empresas, serão repassadas ao cônjuge, companheiro ou filhos na maioria dos casos. No entanto, nem sempre estes familiares têm paixão ou conhecimento sobre a atividade empresarial do empresário. Como resultado, a sociedade empresária pode acabar sendo administrada, ou pelo menos cogerida nos casos em que existam outros sócios controladores, por indivíduos que não receberam



a preparação adequada ou têm experiência mínima na área. Escusado será dizer que as consequências de tal acordo, podem ser catastróficas (SALES, 2009).

Não é incomum que indivíduos se preocupem em fornecer proteção adequada aos seus entes queridos após o seu falecimento. Isto pode ser particularmente verdadeiro para membros da família que necessitam de cuidados especiais, tais como um filho ou neto com necessidades específicas, um progenitor idoso ou um cônjuge ou companheiro que não possa trabalhar. O planejamento sucessório pode intervir em tais situações e oferecer as salvaguardas necessárias. Uma estratégia possível é destinar uma parcela maior dos bens, conhecida como parte disponível, ao familiar que necessita de proteção por meios testamentários. Outra opção é estabelecer um trust, que é um instrumento jurídico altamente adaptável, disponível em países com um sistema jurídico baseado no direito consuetudinário. Discutiremos trusts com mais detalhes posteriormente (SALES, 2009).

Um dos aspectos mais imprevisíveis e sensíveis de um plano de transferência de ativos é o potencial para mudanças substanciais na quantidade de bens e no valor global dos ativos que estão acessíveis. Antecipando a possibilidade de utilização de um dos ativos não líquidos para despesas essenciais, poderá ser sensato considerar esta eventualidade antecipadamente. Alternativamente, pode-se optar por salvaguardar-se incorporando instrumentos financeiros, como seguros de vida e invalidez ou contratos de renda vitalícia com instituições, na sua estratégia financeira abrangente (SALES, 2009).

### **2.2.3 Instrumentos de planejamento sucessório disponíveis**

#### *2.2.3.1 Testamento, doação e usufruto*

Do ponto de vista do Direito das Sucessões, as previsões legais relativas à sucessão carecem de detalhes suficientes para facilitar o planejamento de uma sucessão bem sucedida, e outros recursos e métodos existentes devem ser incorporados no processo de planejamento. As públicas, privadas, fechadas ou especiais terão eficácia limitada após o falecimento do testador e o autor da herança poderá alienar pelo menos metade de seus bens se estiver presente ou falecido. O testamento, ou doação pública formal, confere autoridade para impor limitações aos

efeitos da doação, limitações essas que podem ser impostas de forma isolada ou coletiva, sobre a totalidade ou parte do patrimônio, caso existam herdeiros que possuam o título legítimo. Para a cláusula relativa ao legítimo, a lei determina que o possuidor demonstre razão genuína e fundamentada (CC, art. 1.848), caso contrário o gravame será considerado nulo (MADALENO, 2007).

A doação em vida, ao invés do testamento que só se efetiva após a morte do doador, é a forma mais eficaz de planejar a transferência de bens. O doador poderá, por liberalidade, transferir quaisquer bens ou direitos a outra pessoa, através de contrato privado ou de documento público, sendo necessária a aceitação do donatário, implícita ou explícita, para que ocorra a transferência de propriedade (SALES, 2009).

Com relação à doação com cláusula de reversa, esta

fica subordinada à condição de o donatário falecer antes do doador (CC, art. 547), voltando os bens doados ao patrimônio do doador e vedando o Código Civil, no parágrafo único do artigo 547, a inclusão de cláusula que estipule a reversão dos bens doados em favor de terceiro, caracterizando uma espécie de fideicomisso *inter vivos*, que, na legislação brasileira, só existe na versão testamentária. Nada obsta que o doador estipule uma doação a termo, no sentido de o bem doado reverter ao patrimônio do doador antes mesmo da morte do donatário. (MADALENO, 2007, p. 198)

Já a respeito da doação com reserva de usufruto, destaca-se:

Sociedades familiares constituídas com bens particulares para a aquisição de outros bens também têm circulação corrente na prática brasileira, doando em vida a nua propriedade de bens imóveis, ações ou quotas sociais de sociedades empresárias, e resguardando o doador o usufruto dos imóveis e das participações societárias, sendo comum reservar-se também do poder de administração da sociedade, sobre a qual conduz os negócios societários em conformidade com o seu estilo de empreendedor. (MADALENO, 2007, p. 199)

### 2.2.3.2 Plano de previdência privada

O regime privado de pensões complementares é composto por duas partes distintas: uma aberta e outra fechada. Nos planos de previdência aberta, qualquer pessoa pode administrar o contrato de forma individual ou em conjunto, operados por seguradoras autorizadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Os planos de pensão com limite máximo destinam-se a indivíduos específicos que estão vinculados ao seu emprego por uma relação contratual, a pensão limitada do indivíduo será considerada uma base ou, se o relacionamento for recíproco, o instituidor será

uma sociedade anônima profissional, classificada ou de natureza setorial (MADALENO, 2007).

Os planos de previdência privada funcionam como uma alternativa de investimento para garantir complementação à aposentadoria do INSS, oferecendo o mercado o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL). Trata-se de um regime de capitalização, no qual o investidor decide como e quanto receberá, ficando à sua escolha o valor da contribuição e a realização de depósitos adicionais. Os recursos podem ser resgatados antecipadamente, no valor total ou em benefícios mensais até o final da vida.<sup>36</sup> Os fundos de pensão privada correspondem à aposentadoria ou benefício a ser pago diante da incapacidade, ou em decorrência da morte do contribuinte e por isso são classificados como tendo natureza pessoal e incomunicável, por se tratar de um direito inerente à pessoa, embora o contribuinte possa indicar quem ele quer que seja(m) seu(s) beneficiário(s), servindo como eficiente instrumento para gerar valores ao beneficiário indicado, que não passam pelo inventário do instituidor. Por sua natureza a previdência privada estaria excluída do patrimônio comum no regime da comunhão parcial (CC, art. 1.659, VII) e na comunhão universal de bens (CC, art. 1.668, V), comunicando-se, no entanto, no regime da participação final nos aquestos, que não previu sua exclusão e tampouco atribuiu caráter personalíssimo ao benefício advindo da previdência privada, observando João Andrades Carvalho, em comentário feito ainda ao tempo de vigência do Código Civil de 1916, que “a lei exclui do condomínio todo bem que tiver origem na individualidade, isto é, que seja marcado fundamentalmente pela pessoalidade ou que tenha destino nessa mesma direção”. (MADALENO, 2007, p. 203)

É importante mencionar que as previdências privadas são uma expansão da seguridade social, cujo objetivo principal é manter o padrão de vida dos necessitados. Possui natureza jurídica de seguro, ao invés de ser considerada uma extensão do direito sucessório, pois basta perguntar se a renúncia à herança por parte de algum herdeiro também teria efeito no plano de previdência privada (MADALENO, 2007).

### 2.2.3.3 Seguro de vida

No contrato de seguro, a seguradora garantirá os interesses do segurado, relativos à pessoa ou objeto, contra o risco de consequências predeterminadas (CC, art. 757). O seguro pessoal baseia-se na duração da vida humana, se a morte ocorrer durante o curso da vida humana, e na probabilidade de sobrevivência, na cobertura de riscos relacionados à saúde e na preservação da integridade corporal. Nestes pedidos de seguro pessoal, o valor total é pago pelo requerente, que poderá contratar mais de um seguro sobre o mesmo assunto, com as mesmas ou diferentes seguradoras (CC, art. 789), com a vantagem de que o seguro de vida as indenizações do seguro são isentas de imposto para quem as recebe, a menos que o beneficiário

seja o conjunto do patrimônio, caso em que será tributado quando transferido aos herdeiros, como acontece com os demais bens do inventário (MADALENO, 2007).

A subscrição de um seguro de vida tem associação direta com o planejamento sucessório, pois o beneficiário recebe um capital com o falecimento do titular da apólice e cuja associação ao evento é dissociada do restante do patrimônio da pessoa, estes ficam a cargo da companhia de seguros. Este capital está protegido da necessária herança e de potenciais credores, a menos que seja especificamente dedicado a este fim. O artigo 794, do Código Civil estabelece que o capital do seguro de vida ou de danos pessoais não é considerado herança e não está sujeito às responsabilidades do seguro, isto devido às regras do Código relativas à herança (MADALENO, 2007).

#### *2.2.3.4 Contas conjuntas*

O conhecimento comum das contas solidárias, que podem ser operadas em conjunto ou separadamente pelos proprietários, aborda esta questão. A preservação de ativos líquidos em instituições financeiras para múltiplos proprietários com um ou mais herdeiros promove flexibilidade na utilização dos fundos, o que é essencial para algumas estruturas familiares. Na ausência do patriarca ou da matriarca também, os restantes cônjuges, filhos ou outros familiares poderão ter acesso imediato a uma quantia específica de dinheiro que permitirá o pagamento de despesas regulares associadas à família, como alimentação, condomínio, pagamento de empregadas domésticas, cartões de crédito, etc. Além disso, não se pode esquecer das despesas médicas ou de funeral. Mesmo que existam seguros ou planos de saúde, pode ser necessário pagar antecipadamente pelo tratamento para receber o pagamento posteriormente (SALES, 2009).

As contas conjuntas não têm efeito direto sobre os direitos dos herdeiros; pelo contrário, servem como um importante mecanismo de ajustamento a curto prazo. O herdeiro que aproveitar os bens da herança em conta conjunta precisará cuidar do inventário (SALES, 2009).

#### *2.2.3.5 Holding Familiar*

Holding é a sociedade constituída com o intuito de deter e agregar patrimônio, incluindo participações em outras sociedades, imóveis, obras de arte, etc., até aos herdeiros pode facilitar enormemente a sucessão planejada e a preservação do próprio patrimônio (SALES, 2009).

A criação de uma holding tem um efeito significativo no planejamento da sucessão nas empresas familiares e na resolução de conflitos, existem vários tipos de empresas que existem devido ao seu objeto. A empresa detentora do capital é responsável por arcar com os custos das demais empresas e participar do seu capital para administrá-las (MADALENO, 2007).

De acordo com o artigo 2º, §3º, da Lei das Sociedades Anônimas, “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais” (BRASIL, 1976).

Conforme leciona Rolf Madaleno (2007), existem três grupos de sociedades empresárias, de acordo com seus objetivos sociais: i) as sociedades operacionais; ii) as sociedades holdings mistas; iii) as sociedades holdings puras.

A sociedade empresária operacional é aquela constituída com o fim de explorar em seu objeto social atividade financeira, industrial, comercial ou de prestação de serviços, e outros empreendimentos correspondentes.

Na holding mista ela própria explora um fim lucrativo e participa de outras empresas. Entre as espécies distintas de holdings existe a mista, que prevê em seu contrato social a participação em outras sociedades e bem assim outras atividades mercantis. As holdings exercem relevante função no controle de outras empresas operacionais, que ficam resguardadas das dissensões familiares, impedindo que os litígios respinguem nas empresas operacionais.

A holding pura é criada com o único objetivo de participar em outras sociedades, abrigando as participações societárias da família em outras empresas estabelecendo quanto cabe a cada um dos familiares na empresa operacional que fica salvaguardada do controle societário. Dentro desta estratégia da constituição de empresas, a holding imobiliária ou patrimonial é criada para centralizar a gestão financeira de imóveis e outros ativos, evitando o condomínio destes bens e facilitando o processo de inventário. Assim, pessoas físicas podem transferir seus bens móveis e imóveis para esta holding imobiliária ou patrimonial que abriga este acervo, e passa a ser detentora do patrimônio pessoal de determinada família, ou de uma pessoa física ou jurídica, permitindo controlar sua sucessão, além de proporcionar uma economia de tributos, como se presta para dispensar a outorga do cônjuge de sócio casado em regime de comunicação no ato de alienação de imóvel que depende apenas da deliberação dos sócios em conformidade com o *quorum* contratualmente previsto. A holding familiar tem a mesma essência da holding patrimonial ou imobiliária, “porém visa a separar grupos familiares quando se encontram em negócios comuns, evitando conflitos familiares e protegendo os negócios operacionais” (MADALENO, 2007, p. 209-210).

Dessa maneira, para Mamede e Mamede (2014), A composição da holding deve atender ao propósito e aos objetivos da organização e aproveitar as oportunidades existentes. Pode ser contratual ou estatutária, simples ou sociedade anônima, podendo assumir qualquer forma, porém, a sociedade por quotas é utilizada prioritariamente na composição da sociedade anônima familiar, pois cada sócio está limitado ao valor de sua participação, mas todos são responsáveis solidariamente pela integralização do capital social da sociedade.

Nos casos em que há patrimônio significativo e nos casos em que não existem empresas familiares, existe a opção de ter propriedade familiar da empresa, isso é interessante pela abordagem flexível da empresa para lidar com os interesses das partes envolvidas, sua divisão de trabalho e a resolução de conflitos emocionais. Ainda, lembra-se que a gestão do patrimônio patrimonial da sucessão hereditária pode estar condicionada ao acordo societário da holding da família, que documenta a livre vontade dos membros da família (POZZETTI; LIMA, 2018).

Diante disso, Pozzetti e Lima (2018) descrevem sobre a necessidade de escolha do tipo societário mais adequado para a questão da sucessão hereditária, sob a orientação de profissionais especializados em direito sucessório, tributário e empresarial; em contabilidade e administração de empresas, deve-se considerar a constituição de uma holding familiar, que pode ser constituída por qualquer tipo societário, desde que permitido por lei. Nesse sentido, o objetivo é transformar a forma societária mais eficaz nos interesses da família e nas preocupações de gestão da empresa para alcançar o sucesso do planejamento.

Outro elemento significativo é a inclusão de cláusulas relativas à inalienabilidade, à impenhorabilidade, à incomunicabilidade de ações (sociedade anônima) ou de quotas (sociedade anônima), que estejam condicionadas a eventos futuros ou vinculadas ao cumprimento de obrigação que já foram estabelecidos para os parceiros. Caso a empresa não consiga incluí-los no processo de constituição por violarem a regulamentação que os regulamenta, existe um mecanismo interno de regulação societária que permite o acordo formal entre os sócios. Este mecanismo não possui qualquer vedação, conhecido como acordo de cotistas ou acordo de acionistas, conforme decisão da empresa, seja ela sociedade limitada ou sociedade anônima (POZZETTI; LIMA, 2018).

Para tanto, nesse sentido, Mamede e Mamede (2012, p. 39) destaca que “a grande vantagem é criar regras válidas entre os sócios, administradores e empregados, em que não há obrigatoriedade de publicação e que permitem tratar questões importantes”.

#### *2.2.3.6 Regime de bens*

As leis brasileiras relativas ao casamento têm quatro tipos diferentes de regulamentos, dois dos quais são formalizados, desde que os outros dois sejam informais. Nos cônjuges silenciosos ou que vivam juntos, o regime jurídico é o da comunhão parcial; o regime convencional de divisão de bens pode ser derivado de acordo antenupcial ou contrato de coabitação, com as questões financeiras associadas na herança de bens que conduzem às questões financeiras no casamento que resultam na viuvez do cônjuge convencional. Ao lado do regime convencional de divisão de bens, existe o polêmico regime obrigatório de divisão de bens, que é aplicável ao artigo 1.641 do Código Civil e tem precedente do STJ que amplia a duração do casamento para a aliança estável (MADALENO, 2007).

Em última análise, mantém-se a universalidade do patrimônio comum e a última parte do pedido, com efeitos jurídicos diferentes no direito sucessório, consoante o regime escolhido pelos cônjuges ou companheiros que vivam juntos, com a ressalva de que a jurisprudência exclui a possibilidade de adoção de propriedade universal para um compromisso de longo prazo. O grande abalo dos sistemas matrimoniais ocorre porque o cônjuge viúvo recebe os bens particulares do falecido, apesar das frequentes exceções jurisprudenciais, especialmente do STJ (MADALENO, 2007).

#### *2.2.3.7 Fideicomisso*

No que tange ao fideicomisso, trata-se de situação em que “uma pessoa (fiduciante), transfere a propriedade de certos bens para outra (fiduciário), que se obriga a dar determinada destinação a esses bens em proveito do próprio fiduciante, ou de um terceiro (beneficiário)” (MADALENO, 2007, p. 208).

O fideicomisso testamentário constitui-se em uma útil ferramenta para a planificação patrimonial que irá gerar efeitos para depois da morte do fiduciante, de quem, uma porção de seus bens ou a sua totalidade, é

adquirida em propriedade fiduciária, sem que o fiduciário adquira a condição de herdeiro ou de legatário desses bens, mas cuja propriedade pertence ao herdeiro no caso de morte do fiduciante, dispondo o fiduciário do acervo em caráter transitório, com duração limitada pelo decurso de certo tempo ou diante da ocorrência de uma condição. (MADALENO, 2007, p. 208)

O herdeiro recebe os bens por um longo período de tempo, enquanto o administrador só tem acesso ao imóvel temporariamente, através de um termo ou condição que deve ser cumprida, como explica Mario Carregal, a utilização do trust como meio de planejamento para o futuro não se limita ao fideicomisso testamentário, outros tipos de fideicomisso também podem ser constituídos em vida pelo administrador para produzir efeitos em caso de incapacidade ou falta do constituinte (MADALENO, 2007).

### 2.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA SUCESSÃO

Como já observado anteriormente, com a morte do titular do patrimônio, dá-se início ao procedimento sucessório, podendo este ser tanto de forma pactuada quanto de forma judicializada. Desta maneira, retoma-se que a sucessão pactuada exige a realização de atos de consenso entre herdeiros capazes, desde que não sejam tais atos considerados complexos, como a realização de escritura pública, termos nos autos do inventário ou escritura particular com homologação judicial (CC, art. 2.015).

De outro ponto de vista, a sucessão judicial exige um ato mais complexo a ser praticado pelo tribunal competente devido à sua maior dificuldade, à possibilidade de herdeiros, ações ou testamentos menores ou incapazes; portanto, leva mais tempo para ser concluído, às vezes tão longo como vários anos.

Uma vez adiado o processo de sucessão, a resolução de uma acumulação significativa de processos pode contribuir para mais atrasos. Adicionalmente, há a obrigatoriedade do pagamento de imposto exigido para a transmissão dos imóveis constantes do inventário, que é de competência do ente estatal. O valor deste imposto depende da situação atual. Caso o herdeiro não disponha de recursos suficientes, este pagamento de imposto pode tornar-se um encargo financeiro considerável. Além disso, a longa duração do processo de sucessão apenas agrava esta questão (POZZETTI; LIMA, 2018).

Uma questão crucial a destacar diz respeito à má conduta demonstrada pelos herdeiros durante o processo judicial de sucessão, que decorre da disputa pelo



patrimônio. Neste contexto, são várias as acusações que têm sido feitas, incluindo a ocultação de bens ainda por catalogar, a falta de manutenção de bens e a incompetência na gestão de um empreendimento empresarial. Esta incompetência inclui o poder de decisão detido por um herdeiro que não tem aptidão para a atividade empresarial ou cuja presença é indesejada por outros sócios. Estes são apenas alguns exemplos das diversas questões que surgiram (POZZETTI; LIMA, 2018).

Nesse contexto, destaca-se a importância da tributação no planejamento sucessório e a necessária contextualização dos principais tributos que se envolvem ao momento da realização da partilha de bens entre os herdeiros, razão pela qual é pungente a breve análise dos mais importantes impostos nesse momento.

### **2.3.1 Tributação da transferência de ativos**

#### *2.3.1.1 Imposto de transmissão causa mortis e doação decorrente da sucessão*

De acordo com a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 155, inciso I, sobre o patrimônio transmitido por doação ou por morte incide o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), de modo que compete ao Estado e ao Distrito Federal instituir o mencionado tributo sobre quaisquer bens ou direitos, cujo adquirente pessoa física ou jurídica é responsável pelo recolhimento (BRASIL, 1988).

Conforme preconiza Pozzetti e Lima (2018), a transmissão deve ser ocasionada pelo falecimento do proprietário ou pela doação gratuita, esta última baseada no cálculo do valor monetário do Estado, ou do DF, que é baseado no valor de mercado.

Demais disso, sua alíquota é variável de Estado para Estado, de forma que, na atualidade, atinge o percentual de oito por cento, conforme estipulado pelo Senado Federal (CF, art. 155, §1º, IV).

É fundamental reconhecer que este mecanismo de tributação é desencadeado pela transmissão da propriedade de quaisquer bens ou direitos, isto é feito independentemente do estatuto ou legado da doação, por exemplo. A arrecadação depende do estado da situação dos bens ou, no caso dos bens móveis, do estado do inventário ou da residência do doador (CF, art. 155, §1º, I e II).

Como já aduzido, com relação à causa mortis, ao passo do início da sucessão, da herança é transmitida de imediato aos herdeiros legítimos e testamentários conforme expresso pelo artigo 1.784, do CC.

Assim, como remonta Pozzetti e Lima (2018), caso contrário, para a transmissão da vontade do doador através de doação, deve haver liberalidade na expressão da vontade do doador, na aceitação tácita ou expressa do donatário, bem como na transmissão dos bens. Nos casos em que os bens sejam imóveis, a doação ocorre durante o registo do título transferível no registo predial, enquanto nos casos em que os bens são móveis, são entregues ao destinatário pretendido.

De acordo com Machado (2007), a natureza do ITCMD é aumentar os recursos financeiros. Quanto ao seu caráter extrafiscal, o objetivo é dissuadir a acumulação de riqueza ou a concentração de renda. Com isso, o ente público responsável (Estado ou DF) pelo recolhimento do imposto é o mesmo do local onde está localizado o imóvel, resultando em um direito. Quem paga o imposto é o herdeiro ou legatário e, na transmissão por doação, o contribuinte é o adquirente ou donatário dos bens ou direitos. Inversamente, no caso dos bens móveis e direitos conexos, a responsabilidade é repartida entre a entidade pública que tem residência do doador, do donatário e do herdeiro ou legatário.

Como base de cálculo do ITCMD é documentado o valor de mercado do bem ou título, bem como os respectivos direitos ou créditos a serem transferidos ou doados, sendo então os cálculos realizados conforme procedimento da Fazenda Pública do Estado ou do DF. Claro que o valor monetário do imóvel é diferente em cada estado da região Norte do Brasil, o mercado imobiliário da região influencia no cálculo do valor (POZZETTI; LIMA, 2018).

Neste íterim, Harada (2004) descreve que a base de cálculo do ITCMD é o valor de mercado do imóvel, que equivale aos preços de compra e venda à vista do mercado imobiliário.

### *2.2.1.2 Imposto de Renda*

Em tese, o imposto de renda está ausente dos bens recebidos por herança, legado ou doação. Contudo, uma situação deve ser avaliada para compreender os efeitos no cálculo do imposto do donatário, legatário ou herdeiro. Os bens transferidos,

como imóveis, devem ser especificamente declarados na declaração anual do doador ou do falecido. A transmissão poderá ocorrer pelo valor monetário do imóvel nela listado. Ou seja, mesmo que o valor seja discrepante com o real preço de mercado, ele pode ser utilizado para documentar o bem na declaração fiscal do beneficiário, do legatário ou do herdeiro. Este procedimento não implicaria pagamento de impostos (SALES, 2009).

No entanto, neste caso, o donatário, legatário ou herdeiro terá de pagar imposto sobre o rendimento sobre todas as mais-valias associadas a uma venda futura do ativo por um preço superior ao valor registado na sua declaração anterior. É óbvio que o cálculo do ganho de capital é isento de impostos se algumas das isenções fiscais legais se aplicarem à situação específica, como a venda do único imóvel da pessoa física avaliado em \$440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil dólares), seguindo a anterior venda deste imóvel nos últimos cinco anos (SALES, 2009).

### *2.2.1.3 Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis decorrente da sucessão*

Conforme estabelece a Constituição de 1988, em seu artigo 156 e seus incisos próprios, compete aos Municípios instituir o imposto de transmissão “inter vivos” (ITBI) por ato oneroso de bens e direitos reais sobre imóveis, sendo assim propriedade predial e territorial urbana. Dessa forma, o Município competente é onde se situa o imóvel, de modo que a transmissão “inter vivos”, acontecerá, a qualquer título por ato oneroso, de bens imóvel, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos e sua aquisição (BRASIL, 1988).

Por outro lado, as normas do direito fiscal e empresarial permitem ao proprietário, durante a sua vida, cumprir a sua intenção através de um negócio planeado, legal e legítimo. Isso facilita a proteção e a gestão de ativos, evitando problemas sucessórios. Como resultado, a inovação jurídica nas áreas tributária e empresarial pode ser considerada uma forma de evitar o patrimônio familiar em caso de sucessão (POZZETTI; LIMA, 2018).

Ainda para Pozzetti e Lima (2018), nesse sentido, a lei deve servir como veículo gerador de soluções inovadoras e que satisfaça os interesses das partes envolvidas. Este é o propósito do planejamento patrimonial como forma de responder de forma

rápida e eficiente às necessidades emergentes. Com isso, a estrutura mais eficaz dependerá da demanda específica, quais fatores são considerados durante o processo de marketing para se ter o maior grau de sucesso.

### **2.3.2 Impactos e desafios da PEC 45/2019 no planejamento sucessório**

A reunião de diferentes campos jurídicos para promover um planejamento patrimonial e sucessório bem estruturado e juridicamente seguro não é novidade. Este é o quadro para a análise fiscal, que é um dos componentes mais importantes do presente trabalho. Com a recente aceitação da Reforma Tributária pela Câmara dos Deputados, espera-se um efeito direto na estrutura desses planos.

Normalmente, as iniciativas de planejamento patrimonial e sucessório são lideradas por equipes multiculturais e envolvem profissionais de diversas áreas, incluindo Direito Fiscal, Societário, Família e Sucessões, bem como especialistas financeiros, de investimentos e de seguros.

Esses projetos envolvem a análise dos desenhos familiares e patrimoniais dos envolvidos. O objetivo é descobrir o método mais eficaz, especialmente do ponto de vista fiscal, para reestruturar o patrimônio, incluindo imobiliário, ativos financeiros e participações, a fim de atingir objetivos familiares pré-determinados - seja conduzir negócios dentro de uma empresa familiar ou fornecer herança legítima aos herdeiros, entre outras possibilidades. Na verdade, o número de possibilidades é diretamente proporcional à capacidade criativa do ser humano na gestão das suas relações, sendo fundamental notar que não existe uma solução única que sirva para todos os projetos. Assim, as avaliações devem ser realizadas de forma meticulosa e caso a caso, tendo em conta os interesses de todas as partes envolvidas (PIRES, 2022).

Neste contexto, assistimos atualmente a uma verdadeira janela de oportunidades no que diz respeito ao potencial aumento da eficiência fiscal associado à implementação de algumas das soluções habitualmente utilizadas nos referidos projetos de planejamento patrimonial e sucessório.

Assim, com o advento da Reforma Tributária (PEC 45/2019) aprovada pela Câmara dos Deputados, o Poder Judiciário, por meio de seus tribunais superiores, tem resolvido recentemente uma série de questões tributárias que são de especial

interesse para os contribuintes individuais, questões essas que têm uma longa história e trazem consequências significativas nos diversos cenários tributários (PIRES, 2022).

Nesse sentido, no planejamento patrimonial e sucessório, como anteriormente perpassado, os impostos que normalmente mais preocupam são o Imposto de Renda (IR), especialmente no que se refere a ganhos de capital, o Imposto sobre Transmissões Causa Mortis e Doações (ITCMD), e o Imposto sobre Transmissões entre Vivos de Bens Imóveis (ITBI).

Inicialmente, relembra-se que o IR trata-se de um imposto federal sobre os rendimentos auferidos ou vendidos, podendo o mesmo ser baseado na diferença positiva entre o custo atual e a despesa anterior (PIRES, 2022).

A respeito do presente tributo, em conluio com o os planejamentos sucessórios e patrimoniais, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimentos relevantes para tais projetos. Para além do que se compreende o IR a título de rendimentos, para o presente trabalho, destaca-se tão somente a não incidência do IR nas cessões de precatórios em razão de ações judiciais.

A respeito deste título, Paula Beatriz Loureiro Pires (2022) destaca que, como o pagamento dos precatórios normalmente é uma questão de anos, podendo chegar a décadas, é comum que esses títulos sejam cedidos pelos seus titulares aos interessados, de forma que tais interessados podem ser fundos de investimento especializados em direitos creditórios, sendo esses direitos normalmente atribuídos com um percentual de desconto, ou seja, o valor dos títulos é reduzido pelo percentual de desconto.

Os titulares de precatórios (cessionários) abrem mão de uma parcela financeira de seus direitos em troca de uma liberação antecipada, em que o mesmo passa a receber o valor integral de seu título (incluindo a data de liberação), mas sem data específica para a liberação. A este respeito, é digna de nota uma teoria intrigante de imposto sobre o rendimento/ganho de capital que acabou por ser implementada nos últimos cinco anos (PIRES, 2022).

Nesse sentido, explica-se:

A Receita Federal presume que na cessão de precatórios o custo de aquisição é igual a zero, de forma que exige o imposto de renda sobre todo o valor recebido pelo cedente, supondo tratar-se esse montante de ganho de capital, desconsiderando o fato de a cessão desses títulos se dar em regra com deságio (desconto) em relação ao seu valor de face.

O STJ, porém, vem entendendo que o valor de face dos precatórios equivale ao seu custo de aquisição, de forma que na cessão com deságio se tem uma perda de capital, e não um ganho. Nesse sentido, quaisquer valores pagos a título de IR sobre esse ganho, em verdade inexistente, é passível de restituição, mediante ação judicial.

Veja-se este exemplo: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital, razão por que não há o que ser tributado em relação ao valor recebido pela cessão do crédito" (AgInt no REsp 1.792.613/RJ).

Também é possível buscar preventivamente uma decisão do Poder Judiciário desobrigando o recolhimento do IR/ganho de capital, antes mesmo de firmado um acordo para cessão com deságio, sendo certo que essa discussão se mostra muito interessante nos dias de hoje, em que a atividade comercial de créditos judiciais está latente, sendo pauta constante no universo das boutiques de investimentos e até mesmo bancos. (PIRES, 2022, online)

Apesar de ainda não haver um posicionamento definitivo do Poder Judiciário sobre o tema, esse posicionamento é capaz de garantir a certeza de sucesso na tese. As decisões existentes promovem que os contribuintes busquem o auxílio do Judiciário para retirar o IR nas operações correntes e/ou para recuperar o IR associado aos precatórios com desconto, essas decisões também podem levar a um provável sucesso (PIRES, 2022).

Já com relação com ITCMD, é sabido que entre as alterações promovidas pela Reforma Tributária, tal tributo é o que mais desperta atenção, visto ser conhecido como o imposto sobre a herança. Tal notoriedade é dada devido ao receio de possível aumento da taxaço sobre heranças e doações.

De acordo com Menezes (2023), atualmente, quem recebe doação ou herança pode pagar no máximo 8% do valor do bem. A PEC não alterou a alíquota máxima. A novidade é o aumento da alíquota com base no valor do bem. O texto fundamental aprovado afirma que o ITCMD ficará mais avançado. Ou seja, quanto maior a herança ou o valor do bem doado, maior será a alíquota do contribuinte. Não é totalmente inovador. Estados como Acre, Bahia e Rio de Janeiro já utilizam a progressão na cobrança do ITCMD. O novo aspecto da reforma é a exigência de um sistema progressista. Além disso, o temor é que essa regra faça com que os estados adotem como ponto de partida as alíquotas atuais, o que significaria um aumento de impostos.

Ainda nesse sentido:

A preocupação é válida e a situação merece ser observada de perto, especialmente em estados que ainda não aplicam a alíquota máxima permitida para a cobrança do ITCMD. Nesses estados, de fato, é possível que haja um aumento da alíquota aplicada, de modo a preservar a arrecadação com a cobrança desse imposto.

Mas há, ainda, o receio de que a própria alíquota também venha sofrer modificação com a reforma tributária. Cabe exclusivamente ao Senado Federal, onde a PEC ainda terá de ser votada, fixar a alíquota máxima do ITCMD. Atualmente, essa alíquota é de 8% e está prevista pela Resolução nº 9 do Senado. (MENEZES, 2023, online)

O conceito de aumentar esse percentual também é discutido regularmente no Congresso. Em 2019, por exemplo, o Senador Cid Gomes propôs aumentar a alíquota máxima do ITCMD de 8% para 16% por meio do Projeto de Resolução nº 57. Como resultado, considerando especificamente a situação econômica atual do país, não é provável que isso seja uma surpresa. ao Senado Federal, que aproveitará o movimento reformista e aumentará a alíquota máxima do ITCMD, os estados e o Distrito Federal aumentarão então o imposto sobre heranças e doações. Apesar da falta de atenção, este cenário não deve e não pode ser considerado motivo de alarme entre os contribuintes. A legislação brasileira prevê mecanismos legais que permitem a estruturação de bens individuais, a realização de planejamento sucessório e a redução da carga tributária do ITCMD (MENEZES, 2023).

Outra preocupação com relação ao ITCMD, trata-se da possibilidade ou não de sua exigência na herança ou doação de bens e ativos mantidos no exterior. Sobre tal matéria, mister que a regra geral é de que incidirá tal tributo na transmissão de bens móveis e direitos, sendo devido ao estado em que domiciliado o falecido/doador.

Todavia, conforme aduz Pires (2022), ao discutir a residência ou domicílio do falecido com ou sem bens, o Supremo Tribunal Federal declarou recentemente que a cobrança desse imposto pelos estados é inconstitucional, pois não há complementação nacional lei que define a regra geral tributária.

Desta feita:

Com efeito, o STF fixou entendimento favorável aos contribuintes, sob o regime da repercussão geral (Tema 825, aplicação erga omnes), durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108, do estado de São Paulo. Além disso, julgou procedentes diversas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra legislações locais: Paraná (ADI 6.818), Tocantins (ADI 6.820), Santa Catarina (ADI 6.823), Mato Grosso do Sul (ADI 6.840), Rio de Janeiro (ADI 6.826), Maranhão (ADI 6.821), Rondônia (ADI 6.824) e Distrito Federal (ADI 6.833). (PIRES, 2022, online)

Notadamente, com relação às modulações de efeitos, o STF restringiu a aplicabilidade de sua própria decisão aos fatos geradores ocorridos após a data do dia 19/04/2021, data de publicação do acórdão. Dessa forma, com exceção às ações judiciais já em curso naquela data, não há como se furtar do pagamento do ITCMD para fatos geradores anteriores ao julgamento ou até mesmo pedir restituição de tais valores recolhidos (PIRES, 2022).

Por outro lado, mais recentemente ainda — no último dia 3 de junho — foi provida a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 67, em que o STF declarou que há omissão legislativa na regulamentação do artigo 155, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição, referente às regras para que os estados e o Distrito Federal possam instituir a cobrança do imposto quando o doador tiver domicílio ou residência no exterior ou se a pessoa falecida possuir bens, tiver sido residente/domiciliada ou tiver seu inventário processado no exterior. (PIRES, 2022, online)

A partir daquela data, o Congresso tem 12 meses para editar referida lei complementar de caráter nacional e depois disso os Legislativos estaduais ainda deverão editar as próprias legislações locais. Até que isso ocorra, porém, não há que se falar em tributação, tratando-se, portanto, de uma interessante janela de oportunidade (ao menos sob a ótica da legislação brasileira), caso se entenda por bem realizar algum movimento tendente a adiantar, por meio de doação em vida, a parcela legítima da herança (equivalente a 50% do patrimônio do doador, no momento da doação, destinada aos herdeiros necessários) ou mesmo para destinar a parte disponível (demais 50%, destináveis livremente). (PIRES, 2022, online)

Ainda de acordo com Pires (2022), outro ponto que merece destaque a respeito do ITCMD diz respeito aos valores de seguro de vida pagos aos beneficiários previamente indicados pela pessoa falecida, de forma que não assumem caráter de herança, isto é, não compõem o espólio e, conseqüentemente, não integrando a base de cálculo do ITCMD.

Nesse sentido, dispõe o artigo 794, do Código Civil, que, no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direitos.

Desta feita, quanto aos valores pagos em decorrência de Plano Vida Gerador de benefício Livre (VGBL) ou Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), porém, ainda não há exata definição pelo Poder Judiciário, de forma que “há certa tendência pelos Tribunais locais de excluir o VGBL da incidência do ITCMD por sua maior semelhança



aos seguros de pessoa, mantendo-se a incidência para o PGBL, por sua maior proximidade com uma poupança previdenciária” (PIRES, 2022, online).

Para superar essa incerteza, o STF reconheceu nos autos do RE 1.363.013 que a discussão entre o estado do Rio de Janeiro e a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta (Fenaseg). Uma vez tomada esta decisão, a decisão será permanente e terá impacto em todos os órgãos judiciais. Esses órgãos terão que seguir a mesma interpretação do STF, que está replicada na decisão (PIRES, 2022).

No tocante ao ITBI – tributo este de suma relevância quanto a estruturação do patrimônio imobiliário familiar –, destaca-se sua característica de aumento do capital social de uma pessoa jurídica, bem como de sua integralização pela conferência dos imóveis detidos pelos sócios pessoas físicas (PIRES, 2022).

É importante reconhecer que o ITBI não será tributado caso a pessoa jurídica receptora dos imóveis não possua bens imóveis significativos, ou seja, a renda mensal da empresa seja oriunda principalmente de atividades imobiliárias (como venda, aluguel ou locação de imóveis), nos 3 anos seguintes, nos casos recém-criados. Porém, se houver uma quantidade significativa de imóveis envolvidos, o ITBI será calculado, pois a maioria das cidades brasileiras determinará que a base de cálculo desse imposto é equivalente ao valor de mercado do imóvel, que normalmente é superior ao IPTU. Muitas vezes, quem define este tipo de restrição é a própria municipalidade.

Nesse sentido:

Não obstante, em março último o STJ fixou, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.113, REsp 1.937.821), as três teses abaixo, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário: 1. A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; 2. O valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (artigo 148 do Código Tributário Nacional – CTN); 3. O município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral. (PIRES, 2022, online)

Conforme aduzido por Pires (2022), aderindo às três teses definidas, é viável obter notável economia no pagamento do ITBI caso este seja imposto. Isso pode ser

feito ajustando a base de cálculo do ITBI ao verdadeiro valor da operação, eliminando assim a necessidade de aderir a eventuais valores de referência que possam ter sido definidos pelo órgão de governo do município.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como é do conhecimento geral, após o falecimento de uma pessoa, os seus herdeiros assumem os seus bens. Este convite só pode ser iniciado por meios legais ou por testamento do falecido, que consta do seu património. E para realizar os seus desejos reconhecidos, a primeira e mais popular ferramenta é o testamento.

Embora se reconheça que existem instrumentos que, para além dos testamentos, podem auxiliar no planeamento patrimonial, tais como ferramentas financeiras e jurídicas, ainda é importante reconhecer que estes instrumentos têm o potencial para atingir os mesmos objetivos de forma rápida e eficiente. Além disso, não é necessário esperar até que alguém faleça para transferir seus bens aos destinatários pretendidos.

Contudo, para a discussão do tema deste trabalho, foi crucial a compreensão do direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, como a forma como a herança é transmitida via princípio de *saisine* e a própria capacidade de herdar. Adicionalmente, os tipos de sucessão (legítima e testamentária) também repercutem no conceito, da mesma forma que a definição do tipo de sucessor (herdeiros legítimos e testamentários, bem como legatários) deriva do conceito.

Na sequência, destaca-se a relevância da compreensão do conceito, dos aspectos gerais e limitações a respeito do planejamento sucessório patrimonial, visto que o planejamento sucessório é a sequência de ações e negócios jurídicos que envolvem múltiplas pessoas com família ou sucessão patrimonial do falecido, o objetivo é melhorar a distribuição de bens, reduzir a probabilidade de conflitos e tentar alcançar o desejo final do falecido.

Demais disso, no planejamento sucessório encontram-se instrumentos disponíveis que auxiliam o instituto, tais como o testamento, a doação e usufruto, o plano de previdência privada, o seguro de vida, contas conjuntas, *holding familiar*, regime de bens e fideicomisso. Neste íterim, o presente trabalho buscou compreender o papel de cada um destes instrumentos inseridos no planejamento sucessório e sua importância em seu desenvolvimento.

Por fim, o presente trabalho se preocupou em analisar o planejamento tributário na sucessão, visto que, uma vez adiado o processo de sucessão, a resolução de um grande número de casos pode ajudar a atrasá-lo ainda mais. Além disso, a entidade deverá pagar o imposto associado à transferência dos imóveis de seu inventário, de

responsabilidade do governo estadual. Se o herdeiro não for dotado dos recursos necessários, esta dívida fiscal pode tornar-se um encargo financeiro significativo. Além disso, a longa duração do processo sucessório apenas amplifica esta questão.

Na sequência, o trabalho preocupou-se em dirimir os conceitos a respeito da tributação da transferência de ativos, quanto aos seguintes impostos: Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), Imposto de Renda (IR) e Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Por fim, quanto aos impactos e desafios gerados pela Reforma Tributária (PEC 45/2019) no planejamento sucessório, insta destacar que neste contexto, vive-se atualmente uma verdadeira janela de oportunidade no que diz respeito ao potencial aumento da eficiência fiscal associado à implementação de algumas das soluções habitualmente utilizadas nos referidos projetos de planejamento patrimonial e sucessório.

Assim, como resultado, com a Reforma Tributária (PEC 45/2019) da Câmara dos Deputados, o Poder Judiciário, por meio de seus tribunais superiores, resolveu recentemente uma série de questões tributárias que interessam especialmente aos contribuintes individuais, questões estas que têm uma longa história e têm consequências significativas em diferentes cenários fiscais.

## 4 CONCLUSÃO

O trabalho em tela, ao optar por discutir o planejamento sucessório com enfoque no Direito Tributário Contemporâneo Brasileiro, mais precisamente com o advento da PEC 45/2019, conhecida como Reforma Tributária, se curvou perante um tema demasiadamente atual e polêmico, visto que se encontra em constante debate não só técnico-jurídico, mas precipuamente político.

Como é cediço, os projetos dentro deste domínio concentram-se na análise dos projetos familiares e patrimoniais das partes envolvidas. O objetivo é identificar a abordagem mais eficaz, especialmente no que diz respeito aos impostos, para reestruturar capitais próprios, como imóveis, ativos financeiros e participações acionárias. Esta reestruturação é feita para atingir os objetivos pré-determinados pela família, seja para a realização de negócios dentro da empresa familiar, seja para futura distribuição aos herdeiros, entre tantos outros propósitos possíveis.

Como também observado, a situação atual apresenta uma perspectiva promissora de aumento da eficiência fiscal na execução de soluções comumente aplicadas para planejamento patrimonial e sucessório. Recentemente, os tribunais superiores do Poder Judiciário vêm tomando decisões sobre diversas questões fiscais que em muito carecem de esclarecimento, em razão da existência da aprovação da PEC 45/2019 pela Câmara dos Deputados e que acarretam consequências significativas para os contribuintes individuais. Tais questões revestem-se de essencial interesse particular e de extrema relevância em matéria fiscal a título de planejamento sucessório.

Em destaque, é imprescindível mencionar que com o advento da Reforma Tributária (PEC 45/2019), importantes tributos que afetam o planejamento sucessório estão – e poderão estar – de “roupagem” nova. Nesse sentido, como observado no trabalho em tela, os principais tributos a se falar no contexto do planejamento sucessório são: Imposto de Renda (IR), especialmente no que se refere a ganhos de capital, o Imposto sobre Transmissões Causa Mortis e Doações (ITCMD), e o Imposto sobre Transmissões entre Vivos de Bens Imóveis (ITBI).

Todavia, cumpre ressaltar que o trabalho se permitiu focar tão apenas nesses três tributos no intuito de responder o problema de pesquisa, devido a vastidão dos temas tratados dentro do planejamento sucessório e tributário, para que assim não pudesse se estender demasiadamente e desnecessariamente.

Quanto ao tributo de IR, destaca-se que seu impacto no planejamento sucessório diz respeito principalmente ao pagamento dos precatórios que, por derradeiro, pode levar cerca de décadas, de modo que os titulares dos precatórios abrem mão de determinada parcela financeira em troca de liberação antecipada do valor. Nesse sentido, o impacto no planejamento sucessório e tributário parte do entendimento pelo STJ de que o valor nominal dos precatórios é igual ao seu preço de compra, o que implica que qualquer cessão com desconto resulta numa perda de capital e não num lucro. Assim, qualquer tributação aplicada sobre esse ganho inexistente é elegível para reembolso através de meios legais.

Outro ponto de impacto ao planejamento sucessório trata-se do ITCMD, visto ser um dos mais polêmicos frente ao advento da PEC 45/2019, haja vista ser o imposto da herança e ser notório pelo possível aumento de taxa sobre as heranças e doações, a partir do momento em que a Reforma Tributária em si não alterou a alíquota máxima de 8% do valor do bem, porém, haverá o aumento da alíquota com base no valor do bem. Dessa forma, quanto maior a herança ou o bem doado, maior será a alíquota do contribuinte.

Não obstante, quanto ao ITCMD, ao discutir a residência ou domicílio do falecido/doador no exterior, recentemente, apesar do STF entender que a cobrança desse imposto pelos Estados é inconstitucional, visto que não há complementação nacional em lei que defina tal regra geral tributária, a regra geral é de que incidirá tal tributo na transmissão de bens móveis e direitos, sendo devido ao estado em que domiciliado o falecido/doador.

Terceiro ponto de destaque quanto ao ITCMD, tem relação quanto aos valores de seguro de vida pagos aos beneficiários indicados por pessoa falecida, vez que não tem caráter de herança, não vindo a compor, portanto, base de cálculo do mencionado tributo.

Já quanto ao ITBI, se a pessoa jurídica que adquire um imóvel não possuir uma quantidade substancial desses bens e sua renda mensal for derivada principalmente de atividades imobiliárias, como arrendamento, aluguel ou venda de imóveis, o imóvel não será tributado por um período de três anos. Porém, caso a entidade adquira quantidade significativa de imóveis, será calculado o ITBI. A maioria das cidades brasileiras determina que a base de cálculo desse imposto seja o valor de mercado do imóvel, que muitas vezes é superior ao IPTU.

Para tanto, em março do ano de 2022, o STF fixou três teses para a base do ITBI: 1) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não vinculado ao cálculo do IPTU; 2) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que condizente com o valor de mercado, sendo afastado somente pela regular instauração de processo administrativo próprio; e 3) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral.

Assim, em resposta ao problema de pesquisa, denota-se que diversos são os impactos e desafios da Reforma Tributária para com o planejamento sucessório e tributário às pessoas físicas no Brasil. Entretanto, como observado, o tributo que mais sofrerá, em observância ao estudado, trata-se do ITCMD.

Todavia, para garantir que os contribuintes não sejam pegos de surpresa em matéria tributária, o ITCMD segue os princípios da precedência anual e nonagesimal. Isso significa que os estados só podem cobrar impostos que tenham sido criados ou aumentados no ano seguinte à publicação da lei e somente após decorrido um período de 90 dias. Isto dá aos contribuintes tempo suficiente para preparar e organizar os seus negócios. Isto é particularmente relevante no caso das doações, onde os indivíduos residentes ou domiciliados no estrangeiro podem planejar a sua sucessão e atribuir os seus bens aos seus herdeiros em vida. Contudo, é importante ressaltar que consultores especializados devem monitorar todas as transações.

Por fim, é forçoso concluir que, a presente pesquisa não se esgota no trabalho aqui desenvolvido, mas havendo inúmeros outros pontos que ainda sofrerão com a Reforma Tributária após intensas discussões políticas e judiciais, não sendo o presente trabalho um fim em si, mas apenas uma reflexão sobre determinados pontos de alteração que impactarão a vida dos brasileiros contribuintes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 3 out 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm) Acesso em: 16 ago 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 15 ago 2023.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Planejamento sucessório por meio de holdings: limites e suas principais funções**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 672.

CAHALI, Francisco José. **Sujeitos da Sucessão: capacidade e legitimidade**. In: HIRONAKA, Maria Giselda. Direito das Sucessões e o Novo Código Civil. ed. Del Rey. IBDFAM, Belo Horizonte, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 13a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 12ª Edição. São Paulo: Atlas: 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações**. DOI: 10.33242. 2019. In: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MADALENO, Rolf. **Planejamento sucessório. Famílias: Pluralidade e Felicidade**. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. P. 189-214. 2007.



MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e suas Vantagens**. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MENEZES, Lucas. **Imposto sobre herança e a reforma tributária: o que esperar**. In: Estadão. Pessoa & Pessoa. Família e Sucessões, Imprensa. 18/07/2023. Disponível em: <https://pessoaepessoa.com.br/imprensa/imposto-sobre-heranca-e-a-reforma-tributaria-o-que-esperar/> Acesso em: 25 ago 2023.

OLIVA, Milena Donato. Trust. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PEREIRA, Cario Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 24a ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIRES, Paula Beatriz Loureiro. **Planejamento patrimonial e sucessório**. In: Consultor Jurídico. 10/10/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-10/paula-pires-hora-planejamento-patrimonial-sucessorio> Acesso em: 25 ago 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. IV. p. 200. MIOLO\_RBDCivil\_21.indd 9520/09/2019 11:16:53

POZZETTI, Valmir César; LIMA, Helton Carlos Praia de. **Planejamento Sucessório: uma abordagem tributária e empresarial**. In: Revista Jurídica. Vol. 03, n. 52, Curitiba, 2018, p. 324-352.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALES, Plínio César dos Santos. **Planejamento Sucessório Patrimonial**. Trabalho de conclusão de Curso apresentado na faculdade Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro para obtenção do título da Bacharel em Direito. 2009.1.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 12a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.