



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

TATIANE VIRGÍNIA DE ALMEIDA COSTA

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SEUS IMPACTOS FRENTE À APLICAÇÃO DO
ITCMD**

JUIZ DE FORA - MG

2021

TATIANE VIRGÍNIA DE ALMEIDA COSTA

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SEUS IMPACTOS FRENTE À APLICAÇÃO DO
ITCMD**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Luciana de Oliveira Zimmermann.

JUIZ DE FORA – MG

2021

TATIANE VIRGÍNIA DE ALMEIDA COSTA

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SEUS IMPACTOS FRENTE À APLICAÇÃO DO
ITCMD**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luciana de Oliveira Zimmermann (Orientador)
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho aos meus filhos Alice e Artur, amores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço meus pais, meus irmãos e meu marido por todo apoio e ajuda. Vocês são sensacionais.

RESUMO

O planejamento sucessório é, simplificadaamente, um conjunto de decisões e providências tomadas para a futura distribuição da herança e pressupõe que, em vida, um indivíduo possa determinar, dentro dos limites legais estabelecidos, a forma como seu patrimônio será transmitido aos seus sucessores. Possibilita a divisão do patrimônio da melhor forma possível, a programação e o planejamento quanto à tributação, podendo resultar em diminuição da carga tributária. O ITCMD, imposto estadual que incide sobre as transmissões causa mortis e doação, tem sofrido atualizações de alíquotas nos últimos anos, o que gera um agravo no patrimônio e acende o alerta sobre a importância do planejamento sucessório.

Palavras-Chave: Planejamento Sucessório. ITCMD. Herança.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS SUCESSÕES LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA	11
2.1 Sucessão e fundamento constitucional	11
2.2 Espécies de Sucessão	12
2.2.1 Caráter supletivo da sucessão legítima.....	13
2.3 Especificidades das Sucessões	13
2.3.1 Sucessores.....	13
2.3.1.1 Herdeiros Legítimos.....	13
2.3.1.1.1 Herdeiros Legítimos Necessários.....	13
2.3.1.1.2 Herdeiros Legítimos Facultativos.....	14
2.3.1.2 Herdeiros Testamentários.....	14
2.3.2 Legítima.....	14
2.3.2.1 Coexistência da legítima e parte disponível.....	15
2.3.3 Direito de representação.....	15
2.3.4 Sucessão Testamentária e o princípio da autonomia privada.....	16
3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E ESTRATÉGIAS	17
3.1 Definição	17
3.2 Objetivos do Planejamento Sucessório	18
3.3 Estratégias para o planejamento sucessório	19
3.3.1 Testamento.....	19
3.3.2 Doação e Usufruto.....	20
3.3.3 <i>Holdings</i> patrimoniais.....	20
4 IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÕES CAUSA MORTIS E DOAÇÃO	22
4.1 Fato Gerador	23
4.2 Sujeito Passivo	23
4.3 Base de Cálculo	24
4.4 Alíquota	24
4.5 Metodologia do Cálculo	25
4.6 Cenário atual do ITCMD	25

4.7 Diferenças consideráveis na incidência do ITCMD conforme estratégia de Planejamento Sucessório escolhida.....	26
5 CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS.....	29

1 INTRODUÇÃO

Ninguém se arrisca a definir uma idade certa para começar a realizar um planejamento sucessório. Muitas vezes essa demanda aparece diante de um acidente grave ou de uma doença. Escolher as ferramentas corretas pode ser extremamente complexo, mas a experiência mostra que a pior alternativa é não planejar (CARAMASCHI, 2016).

O ITCMD tem sofrido mudanças recentes e o planejamento sucessório tem, entre outros, o objetivo de organizar a distribuição do patrimônio combinada com uma possível redução do encargo com impostos.

Nos últimos anos, muitos Estados aprovaram alterações para aumentar a alíquota aplicada do tributo, chegando ao teto previsto de 8%.

O biólogo Diamond (2017), no livro *Armas, Germes e Aço*, afirma que as epidemias têm o condão de acelerar processos que estão em curso numa sociedade. A pandemia de Covid-19 abriu feridas na sociedade e expos questões que precisam ser resolvidas com urgência, uma delas é solucionar os dilemas da nossa matriz tributária, considerando em especial a má distribuição da renda que nos assombra há tempos, e a crise financeira trazida pela pandemia (VALENTIN, 2020).

Os Estados precisam de recursos para enfrentar a crise e ao mesmo tempo não podem onerar a cadeia produtiva, pois é necessário estimular consumo e produção.

Para fechar essa conta, já antes da pandemia, discutia-se a necessidade de reduzir a tributação sobre o consumo e compensar com tributação sobre patrimônio. Uma das propostas para solucionar essa questão é a ampliação do Imposto Sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doações – ITCMD, pois este teria, além da arrecadatória, a função extrafiscal distributiva, reduzindo o acúmulo patrimonial entre gerações familiares e combatendo a grave concentração de renda e patrimônio (VALENTIN, 2020).

No dia 04/05/2021 foi protocolado o PLP 67/2021 para regulamentação do Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD). A aprovação dessa Lei Complementar, requerida pela Constituição Federal, que regulamentará o imposto, e trará normas gerais que delimitarão institutos jurídicos determinantes, sanará uma lacuna existente há 32 anos.

Todo este cenário torna ainda mais relevante o assunto Planejamento Sucessório e seus impactos frente ao ITCMS, o qual é objeto deste trabalho.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS SUCESSÕES LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

O termo sucessão é encontrado por todo direito civil. Neste estudo, tratar-se-á da sucessão que depende de um pressuposto fático, que é a morte. A morte altera a titularidade nas relações jurídicas patrimoniais, provocando, em razão do falecimento de uma pessoa, a alteração do elemento subjetivo (substituição do titular) da relação jurídica (PEREIRA, 2017). O objeto é o mesmo, mas o sujeito (titular) é substituído. O direito das sucessões trata exclusivamente da sucessão decorrente do falecimento da pessoa (causa mortis).

Em vida, a pessoa titulariza relações jurídicas, que dizem respeito a sua existência (Ex.: direitos da personalidade) e relações jurídicas patrimoniais. Tradicionalmente, a herança tem por objeto relações jurídicas patrimoniais. Assim, as relações existenciais, como possuem natureza personalíssima, são extintas com a morte, não são objeto de herança (NADER, 2016).

Embora a herança tenha por objeto relações jurídicas patrimoniais, nada impede que, por um instrumento de direito sucessório (testamento ou codicilo), o sujeito exteriorize uma vontade que não tenha relação com o patrimônio, podendo-se trabalhar com a possibilidade de disposições *post mortem* sem caráter patrimonial.

A herança, que é objeto do direito sucessório, necessariamente, para o Código Civil, tem que ter um conteúdo patrimonial.

2.1 Sucessão e fundamento constitucional

A sucessão é uma especificidade do amplo direito de propriedade que a Constituição Federal garante e está presente no rol dos direitos fundamentais.

Artigo 5º, Constituição Federal de 1988:
inciso XXX - é garantido o direito de herança
inciso XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus". (BRASIL, 1988)

2.2 Espécies de Sucessão

Para compreender a dinâmica do planejamento sucessório, é importante entender a sucessão e suas especificidades. Existem, no direito brasileiro, duas espécies de sucessão, a sucessão legítima (sem testamento) e a sucessão testamentária. Conforme dicação da Constituição Federal de 1988: “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.”

É possível a coexistência entre as sucessões Legítima e Testamentária, que poderá ocorrer quando alguns bens não são contemplados em testamento ou quando existem herdeiros necessários, o que leva a uma limitação da disposição em testamento.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (BRASIL,1988)

A sucessão testamentária é aquela que respeita a vontade do titular da herança, por meio da sucessão testamentária, o titular da herança pode dispor, através de uma vontade exteriorizada em um testamento ou em um codicilo, para quem ele deseja destinar os bens que integram o seu patrimônio (TARTUCE, 2017).

Já a sucessão legítima traz regras que orientam a distribuição da herança e adota um critério baseado em uma presunção de afinidade (PEREIRA, 2017). Assim, o artigo 1.829 do Código Civil estabelece a seguinte ordem de vocação hereditária:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)
I - 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 (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

A sucessão legítima é a sucessão preponderante na sociedade brasileira por uma questão cultural, o brasileiro não tem a cultura/hábito de fazer um planejamento sucessório, de fazer testamento (TARTUCE, 2017).

2.2.1 Caráter supletivo da sucessão legítima

A sucessão legítima é supletiva, não havendo testamento ou se houver problemas no testamento, supletivamente entram as regras da sucessão legítima. Assim, ela supre eventual ausência de vontade do sujeito em vida.

Para a incidência das regras da sucessão legítima, é necessário que não haja testamento; ou, caso haja testamento, que ele contenha algum vício e venha a ser invalidado; ou que a pessoa não tenha tratado de todos os bens em testamento; ou, por fim, mesmo que haja um testamento sem nenhum vício, se houver herdeiros necessários, já que a legítima deles precisa ser respeitada.

2.3 Especificidades das Sucessões

Conhecer algumas das especificidades de cada tipo de sucessão é fundamental para que adiante se compreenda a importância do planejamento sucessório e os impactos que a decisão quanto ao planejamento provocará.

2.3.1 Sucessores

Conforme dispõe o artigo 1.798 do Código Civil, legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

2.3.1.1 Herdeiros Legítimos

São legítimos porque são herdeiros que decorrem de uma previsão legal. Os herdeiros legítimos são aqueles que se submetem à ordem de vocação hereditária (art. 1.829 do CC/2002).

2.3.1.1.1 Herdeiros Legítimos Necessários

Herdeiros legítimos necessários são o descendente, ascendente, cônjuge e companheiro. Os herdeiros necessários têm direito à legítima e é assim denominado porque, como o próprio nome diz, necessariamente, ele é herdeiro. Ele tem direito a

uma parte da herança, que é indisponível, que está fora da autonomia privada, que não pode ser objeto de testamento, denominada legítima.

Art. 1.845- São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846 - Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002)

A expressão ‘de pleno direito’ significa automaticamente, independentemente de vontade, independentemente de qualquer conduta ou de qualquer ato humano.

2.3.1.1.2 Herdeiros Legítimos Facultativos

Os facultativos também são herdeiros legítimos, mas não têm direito à legítima. São facultativos os colaterais (tio, sobrinho, irmão e primo). Na linha colateral, o direito sucessório vai até o quarto grau.

Não possuindo direito à legítima podem facilmente ser excluídos da sucessão por testamento, ou seja, se o autor da herança não tiver nenhum herdeiro necessário, mas somente herdeiros facultativos, ele poderá dispor de seus bens da forma mais ampla possível.

2.3.1.2 Herdeiros Testamentários

Herdeiros testamentários são aqueles que foram nomeados em vida por uma pessoa em testamento ou codicilo, ato de disposição de última vontade do testador. Podem ser universais (porção indefinida) ou singulares (os legatários – parte definida da herança) (TARTUCE, 2017).

2.3.2 Legítima

Legítima é a parte indisponível da herança, que pertence, necessariamente, a um grupo de herdeiros que são chamados de necessários.

Artigo 1.847

Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação. (BRASIL, 2002)

Não importa as variações anteriores ou posteriores à morte, o cálculo da legítima se dá levando em conta os bens existentes no momento da morte. A legítima se calcula pela herança líquida.

Nos casos de sucessão testamentária surge uma restrição, o sujeito não pode dispor daquilo que ultrapassa metade do seu patrimônio, ou seja, as disposições testamentárias têm um limite que corresponde à cota disponível (PEREIRA, 2017).

2.3.2.1 Coexistência da legítima e parte disponível

O Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 1.849 que: “O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima”.

O doador pode dispor na doação que o bem que está doando para um herdeiro necessário é da sua parte disponível. Com isso, o bem estará dispensado da colação, porque saiu da cota disponível, não saiu da legítima (TARTUCE, 2017).

Não se caracterizará um adiantamento da legítima. Neste caso, há que se respeitar a parte disponível no momento da liberalidade (doação). Se houver excesso, haverá redução da disposição testamentária para ajustar a doação à parte disponível.

2.3.3 Direito de representação

Normalmente, a herança é atribuída a um herdeiro por direito próprio ou cabeça. Neste caso, o sujeito vai receber a parcela da herança que efetivamente lhe pertence. Ele é o titular daquela fração da herança, seja em decorrência da lei (sucessão legítima), seja por testamento (sucessão testamentária) (NADER, 2016).

Por outro lado, é possível, na sucessão legítima, a situação em que a pessoa recebe a herança em nome de alguém, por representação, ou seja, ela não é a titular da herança. Esta possibilidade é o que se chama, no direito das sucessões, de direito de representação. O direito de representação envolve a chamada sucessão por estirpe, que é quando alguém assume uma fração da herança em nome daquele que seria o legítimo titular (NADER, 2016).

Não existe representação na sucessão testamentária. Sendo inviável a entrega da herança para aquele que seria o beneficiário do testamento, seja porque este não tem condições de recebê-la ou não a deseja, em regra, ocorre a caducidade da deixa

testamentária e os bens vão para a sucessão legítima, que, como visto, é supletiva, salvo a possibilidade do próprio testador, já prevendo esta possibilidade, nomear um substituto. Art. 1.851 do Código Civil de 2002 estabelece que: “Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse”.

Assim, em resumo, só se aplica a representação na sucessão legítima. Não há representação na sucessão testamentária, porque o testamento é um negócio jurídico, prevalecendo a vontade do testador.

2.3.4 Sucessão Testamentária e o princípio da autonomia privada

O fundamento do testamento e da sucessão testamentária é o princípio da autonomia privada, isto porque, o testamento é um negócio jurídico. O que caracteriza o negócio jurídico como espécie de fato jurídico é, justamente, a autonomia privada, que nada mais é do que a liberdade de ação, de estabelecer conteúdos de relações jurídicas (poder de disposição). O poder de disposição é justamente o que ocorre no testamento, onde uma pessoa, titular de relações jurídicas patrimoniais, tem o poder de dispor desse patrimônio para determinadas pessoas que se chamam beneficiários/herdeiros testamentários universais ou herdeiros testamentários singulares (legatários) (PEREIRA, 2017).

A autonomia privada não é absoluta, existem restrições para que o testador possa dispor dos bens para depois da sua morte. A principal restrição é a necessária observância da legítima, que é aquela parte indisponível que pertence aos herdeiros necessários e, em razão disso, não pode integrar o testamento. A autonomia privada é o poder de autodeterminação, é o poder de disposição, é a liberdade de escolher o conteúdo de uma relação jurídica.

3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E ESTRATÉGIAS

Ao longo da vida os indivíduos acumulam patrimônio e podem manter, em relação ao destino dos seus bens para depois de sua morte, uma postura passiva ou ativa, buscando interferir na forma como se dará a transmissão e distribuição do patrimônio colecionado.

Os motivos para se buscar influenciar a própria sucessão patrimonial são variados, para se atingir este objetivo existem vários instrumentos tanto jurídicos quanto financeiros, que utilizados conjuntamente ou de forma separada geram importantes efeitos sobre o patrimônio.

3.1 Definição

Tudo aquilo que se acumula ao longo da vida, tenha ou não valor material, será um dia transmitido aos herdeiros e é necessário pensar que no futuro, possa ser praticável garantir a transferência deste patrimônio de forma segura e conforme o desejo daquele que acumulou estes bens, respeitados os comandos da legislação vigente.

A partir do planejamento sucessório é possível que as pessoas se organizarem para definir, dentro do que é possível, quem, quando, como e com quais objetivos utilizarão os bens que compõem o patrimônio, reduzindo possíveis conflitos e favorecendo a continuidade dos interesses do titular do patrimônio.

Assim, pode-se definir o Planejamento Sucessório como o conjunto de decisões e providências que são tomadas pelo titular do patrimônio para a futura disposição dos seus bens.

Moacir César Pena Jr (2009, p. 21), assim leciona sobre planejamento sucessório:

[...] em caráter preventivo, o planejamento sucessório permite ao titular do patrimônio definir, ainda em vida, o modo como deve ocorrer a transferência dos bens (imóveis, móveis, ações, aeronaves, fazendas, empresas, controles dos negócios, etc.) aos seus sucessores após sua morte, evitando, assim, eventuais conflitos, cujos reflexos negativos possam recair sobre o patrimônio deixado.

3.2 Objetivos do Planejamento Sucessório

São inúmeros os objetivos para se realizar um planejamento sucessório, cada indivíduo e cada complexidade familiar levará a um contexto próprio. Entre os objetivos mais previsíveis tem destaque a destinação de parte dos bens a herdeiros não contemplados por lei, evitar-se disputas familiares e beneficiar aqueles por quem se tenha mais carinho ou maior preocupação (SALES, 2009).

É importante destacar que um planejamento sucessório eficiente necessita de enorme conhecimento dos desejos, preocupações e preferências do titular do patrimônio, o que o torna algo muito personalizado. Logo, para que seja adequado, o planejamento sucessório deve ser pensado de forma individualizada, dentro do contexto do indivíduo, do patrimônio e das relações familiares.

São objetivos comuns no planejamento sucessório a destinação racional, segundo, por exemplo, a afinidade dos sucessores pelos bens sucedidos e a busca pela preservação de bens, visando a distribuição de forma a simplificar o processo de alocação de bens aos herdeiros de acordo com suas aptidões, preparo ou necessidade (SALES, 2009).

A preservação da atividade empresarial familiar também é outro importante objetivo, podendo o titular do patrimônio destinar cotas com o propósito de assegurar a continuidade da empresa, possibilitando a gestão por herdeiro ou cônjuge com afinidade, conhecimento ou preparo para a continuidade empresarial.

Outro objetivo relevante é a liberação rápida de recursos e ativos. Afinal, um processo de inventário pode se estender por anos, podendo tornar difícil a manutenção de herdeiros que necessitam da herança para seu sustento, gerar perda de valores por deterioração de ativos, entre outros. Neste aspecto, são bons exemplos que trariam a liberação rápida de recursos e ativos, os planos de previdência privada (instrumento financeiro) e a doação (instrumento jurídico).

Evitar as desgastantes discussões sucessórias e disputa pela herança é um dos objetivos mais lembrados, podendo-se para tanto lançar mão de várias estratégias jurídicas, cada qual com capacidade mais adequada dependendo da situação familiar e patrimonial. O testamento e a antecipação da distribuição dos bens aos filhos com reserva de usufruto, por exemplo, são instrumentos de uso comum no planejamento sucessório e que podem reduzir os riscos de disputas e desentendimentos entre os sucessores (SALES, 2009).

Estratégias financeiras como a opção de transformar parte considerável do patrimônio acumulado em ativos com alta liquidez como, por exemplo, ações de empresas negociadas na bolsa de valores, cotas de fundos de investimento, cotas de fundos imobiliários, podem facilitar a distribuição do patrimônio entre os herdeiros, uma vez que afastam as discussões sobre os valores dos bens e hipóteses de condomínio.

Para finalizar os exemplos de objetivos, vale lembrar a proteção de herdeiros ou terceiros que pode ocorrer quando se tem familiar com alguma necessidade especial ou outra condição que gere preocupação ou maior zelo pelo titular do patrimônio. O testamento é ferramenta muito útil para tanto, podendo viabilizar a destinação de parte maior do patrimônio para este ente, utilizando-se, para isso, a parte disponível da herança.

3.3 Estratégias para o planejamento sucessório

As estratégias para o planejamento sucessório são os instrumentos disponíveis para se planejar a sucessão. Aqui trataremos de forma simplificada das possibilidades mais comuns.

É importante considerar, quando se trata de planejamento sucessório, as mudanças nas famílias, nos interesses, nas legislações etc. Assim, uma boa estratégia de planejamento sucessório deve oferecer flexibilidade suficiente para suportar futuras alterações sem que se desnature a vontade do titular da herança.

3.3.1 Testamento

O testamento, segundo Washington de Barros Monteiro (2006 p. 124):

[...] é negócio jurídico unilateral e gratuito, de natureza solene, essencialmente revogável, pelo qual alguém dispõe dos bens para depois de sua morte, ou determina a própria vontade sobre a situação dos filhos e outros atos de última vontade, que não poderão, porém, influir na legítima dos herdeiros necessários.

O testamento é o principal e mais conhecido instrumento de planejamento sucessório, nele o titular da herança pode expressar sua vontade para depois de seu falecimento. As possibilidades de utilização do testamento são muitas e ele permite que

o desejo do testador seja expresso de forma flexível. Com o testamento é possível reduzir a cota hereditária obrigatória, incluir herdeiros não necessários, impor cláusulas condicionais, instituir rendas ou alimentos, determinar a quem será destinado cada bem, dispensar descendentes de colação, reconhecer filhos, declarar a existência e o termo inicial de união estável, excluir colaterais da participação hereditária, aumentar o quinhão hereditário de certo herdeiro, etc.

3.3.2 Doação e Usufruto

A doação é também um importante e muito utilizado instrumento de planejamento sucessório, pois permite antecipar a transmissão patrimonial. O titular do patrimônio poderá, por liberalidade, transferir parte de seu patrimônio ainda em vida.

É possível que o doador retenha para si alguns direitos de propriedade, utilizando-se da reserva de usufruto vitalício. Desta forma, pode-se transferir a nu-propriedade, reservando ao doador, os direitos de uso, gozo e fruição do bem. Outra cláusula muito útil é a que estipula a possibilidade de reversão, que dispõe que os bens doados voltarão ao patrimônio do doador, caso este sobreviva ao donatário (SALVATORI, 2013).

Algumas restrições devem ser observadas quando se lançar mão desta estratégia, a mais importante é a de não poder, quando se realiza a doação, exceder o que se poderia dispor em testamento, ou seja, deve-se cuidar de respeitar a legítima dos herdeiros necessários (SALES, 2009).

De acordo com o artigo 544 do Código Civil de 2002, “a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, equivale ao adiantamento do que lhes cabe por herança”. Contudo, pode o doador, no instrumento de doação ou em seu testamento, dispensar os bens doados da colação, determinando que sejam descontados de sua parte disponível.

3.3.3 *Holdings* patrimoniais

Uma *holding* é uma sociedade constituída com o fim de reunir bens e direitos, que serão integralizados ao capital social com o objetivo de facilitar a gestão e trazer benefícios tanto sucessórios quanto fiscais. Os ativos da carteira da *holding* podem ser

variados e incluir participações em outras sociedades empresárias, imóveis, coleções de arte, ações, cotas de fundos imobiliários, etc.

Este instrumento, ainda pouco utilizado, tem maior impacto quando o titular do patrimônio tem considerável parte de seus ativos alocados em ações de sociedades empresariais. Outra situação bastante útil é quando existe grande quantidade de imóveis formando o patrimônio, neste caso, quando da sucessão, está se restringirá exclusivamente às cotas da *holding*, o que simplifica enormemente o processo sucessório, dispensando que cada imóvel seja inventariado, avaliado, partilhado e registrado em nome dos herdeiros.

As *holdings* patrimoniais fornecem importante capacidade de liquidez dos ativos, uma vez que podem ser alienados por seus controladores, eventualmente os próprios herdeiros, a qualquer momento durante o processo de inventário, sem a necessidade de autorização judicial.

4 IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÕES CAUSA MORTIS E DOAÇÃO

O Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação está previsto no artigo 155, inciso I da Constituição Federal, que dispõe que os Estados e o Distrito Federal podem instituir imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
[...]
§ 1º O imposto previsto no inciso I:
I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;
II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;
III - terá a competência para sua instituição regulada por lei complementar:
a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;
b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;
IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal.
(BRASIL,1988)

Trata-se, portanto, de imposto de competência dos Estados, que pode ser chamado de ITD, ITCMD, ITCD ou ICD, dependendo do Estado. Em razão da competência estadual e do Distrito Federal, sua aplicação, alíquotas, cálculos e procedimentos podem variar de Estado para Estado, dentro dos limites estabelecidos em lei.

No Código Tributário Nacional, encontra previsão nos artigos 35 a 42.

Segundo Ricardo Alexandre (2010), o tributo possui natureza eminentemente arrecadatória (fiscal) e não tem incidência sobre as transmissões originárias (usucapião ou por acessão).

O ITCMD opera exclusivamente sobre as transmissões a título gratuito, diferenciando-se do ITBI, que tem como fato gerador as transmissões onerosas.

4.1 Fato Gerador

O artigo 35 do Código Tributário Nacional, lido à luz da Constituição Federal de 1988, informa que o fato gerador do ITCMD é a transmissão, por causa *mortis* ou por doação de quaisquer bens ou direitos.

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa *mortis*, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários. (BRASIL, 1967)

Na sucessão causa *mortis*, conforme dispõe o artigo 1784 do Código Civil, “[...] aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

A abertura da sucessão ocorre no exato momento da morte, utilizando-se para tanto uma ficção jurídica, o princípio da Saisine, e é este o momento que define a legislação aplicável ao lançamento.

Segundo Ricardo Alexandre (2010), quando se trata de doação é necessário diferenciar quando a transmissão é de bens móveis ou imóveis, uma vez que as regras quanto ao aperfeiçoamento da transmissão são diferentes para as duas situações. A transmissão de bens imóveis se dá com o registro do título no Registro de imóveis, já no caso dos bens móveis a transmissão ocorre com a tradição.

4.2 Sujeito Passivo

O artigo 42 do CTN estabelece que o contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Assim, ficou a cargo do legislador estadual estabelecer quem será o sujeito passivo do ITCMD. Cabe observar que deve ser respeitado o disposto no artigo 121, parágrafo único, I, do CTN, que dispõe que o contribuinte deverá possuir relação pessoal e direta com a situação do fato gerador.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.(BRASIL, 1967)

4.3 Base de Cálculo

Conforme artigo 38 do CTN, “[...] a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”. A expressão valor venal deve ser compreendida como o valor de mercado dos bens ou direitos transmitidos.

Os bens que, na divisão de patrimônio comum, ou na partilha ou adjudicação, forem atribuídos acima do respectiva quinhão ou meação a um dos herdeiros ou ao cônjuge, serão alcançados pelo imposto.

4.4 Alíquota

Cabe ao Senado Federal estabelecer as alíquotas máximas do ITCMD (CF, art. 155, § 1º, IV). A Resolução 09/1992 fixou em 8% a alíquota máxima do tributo.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

[...]

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal. (BRASIL, 1988)

Art. 39. A alíquota do imposto não excederá os limites fixados em resolução do Senado Federal, que distinguirá, para efeito de aplicação de alíquota mais baixa, as transmissões que atendam à política nacional de habitação.

Assim, a alíquota varia conforme o Estado, mas fica limitada a 8%. Os estados têm também liberdade para estabelecer alíquotas progressivas em função do monte transmitido.

4.5 Metodologia do Cálculo

O cálculo do ITCMD é bem simples bastando multiplicar o valor de mercado do bem ou direito transmitido pela alíquota correspondente.

O valor utilizado como valor de mercado segue metodologia própria conforme o estado.

4.6 Cenário atual do ITCMD

A alíquota aplicada ao ITCMD é uma das menores quando em comparação com outros países e frente as atuais crises sofridas pelo Estado Brasileiro, o imposto tem ganhado importância quando se pensa a reforma tributária.

No caso do imposto sobre heranças e doações - o ITCMD -, conta-se hoje com a limitação legal - constitucional - da alíquota máxima de 8%, quando na maioria dos países as alíquotas superiores chegam a atingir 40%/50%. [...] Há, portanto, que se alterar a legislação com a elevação da alíquota máxima do ITCMD para um patamar da ordem de 30%, bem como a aplicação de alíquotas progressivas segundo o valor do espólio ou doação. [...] Essa mudança pró-equidade em função da situação fiscal ocorreu, recentemente, em estados e municípios que, com alterações nas alíquotas e na progressividade do Imposto de Transmissão e Causa Mortis e Doação (ITCMD) e do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), ampliaram as receitas desses impostos. (SILVEIRA, 2018).

Muitos autores defendem que a matriz tributária brasileira deve diminuir seu peso na tributação de bens e serviços e aumentar a tributação na renda, esta mecânica geraria maior justiça tributária e melhor redistribuição de renda.

Ao contrário do padrão mais comum entre os países da OCDE (verificado em 19 dos 35 países), onde os impostos sobre a renda e a propriedade são a principal fonte de financiamento estatal, no Brasil, mais de 40% das receitas tributárias é originada de impostos sobre bens e serviços, enquanto os impostos sobre a renda e a propriedade estão próximos de um quarto do total. Comparando-se com a média dos países da OCDE, o Brasil concentra sua carga proporcionalmente mais nos impostos sobre bens e serviços, menos nos impostos sobre a renda, e possui patamares semelhantes de concentração nas tributações sobre folha salarial e propriedade. (ORAIR, 2018).

A situação trazida pela pandemia do COVID 19 agravou a saúde financeira dos estados e é um reforçador para as futuras mudanças tributárias, que certamente impactarão o ITCMD.

4.7 Diferenças consideráveis na incidência do ITCMD conforme estratégia de Planejamento Sucessório escolhida

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no âmbito da ADI 2.446, declarou a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, que estabelece que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador do tributo ou natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. O voto da relatora ressaltou que a norma legal não proíbe o planejamento tributário, uma vez que o contribuinte possui autonomia privada para, utilizando-se de meios legítimos e regulares, buscar a economia fiscal (DALMORA, 2015).

O planejamento sucessório quando se volta para cuidar dos impactos do imposto sobre uma futura sucessão atua de forma legítima e busca para cada caso a estratégia de menor impacto financeiro sobre o patrimônio transferido. Não se pode descuidar da clara diferença existente entre elisão fiscal, que trata da diminuição de tributos diante de práticas lícitas, e a evasão fiscal, que não guarda correspondência com o planejamento sucessório, uma vez que se utiliza de mecanismos ilícitos.

Neste sentido, algumas diferenças da aplicação do ITCMD devem ser consideradas, vez que são essas mudanças que carregam o potencial de diminuir licitamente o impacto do imposto.

O ITCMD incidente sobre as heranças é calculado a partir da aplicação da alíquota definida pelo Estado sobre a base cálculo. Entende-se por base de cálculo o valor do acervo que será transmitido como herança. Este valor é composto pelo valor venal dos bens ou direitos transmitidos. As autoridades estaduais têm parâmetros próprios para definição da venalidade, como área e localização, no caso de imóveis. Estes parâmetros definidos pelos estados buscam trazer os valores dos bens para o valor de mercado, seguindo regras estabelecidas nas legislações estaduais.

Quando se trata do ITCMD incidente sobre doações, a mecânica do cálculo é a mesma, considerando como valor venal o valor dos bens transmitidos por doação.

O instituto da doação tem muitas vantagens que devem ser consideradas como forma de simplificação dos processos de inventário, contudo, como já alertado outras vezes neste texto, cada planejamento é único e nem sempre a doação é o melhor para determinado caso.

A vantagem da doação, sob o aspecto financeiro, é que os bens podem ser divididos pouco a pouco entre os herdeiros, sem sobrecarregá-los com o imposto de transmissão. A alíquota aplicada pode ser igual ou, como se observa em alguns estados, menor que a alíquota aplicada para as transmissões por herança (CARAMASCHI, 2016).

Quando se analisa a vantagem do prisma do impacto financeiro gerado pelo imposto sobre o patrimônio transmitido, os pontos positivos relacionados ao planejamento com doações são a possibilidade de programar um calendário de doações de forma a diluir no tempo os custos do ITCMD e, dependendo do estado, beneficiar-se de uma alíquota menor.

O ITCMD incidente sobre a transmissão das holdings ganha destaque uma vez que os herdeiros não sucederão no patrimônio da empresa, mas em suas cotas sociais, apenas. No planejamento sucessório, feito por este instrumento, o proprietário afeta seus bens à empresa, integralizando assim seu capital social, e dispõe sobre a forma como deverá ser feita a sucessão de seus herdeiros com relação às cotas da sociedade. (MAMEDE, 2013).

Essa forma de planejamento sucessório tem o potencial de gerar economia quando se trata especialmente do ITCMD. Uma vez que a transmissão dos bens se dará através da transferência das cotas da holding, a base de cálculo para incidência do imposto será o valor das cotas da holding, não se avaliando bem por bem individualmente. A avaliação de cada bem sujeita o patrimônio a maior variação do mercado, o que constantemente eleva a carga tributária final.

5 CONCLUSÃO

Não é possível fugir da natureza inevitável da finitude humana. Assim, aquele que coleciona um patrimônio durante a vida, por mais desagradável que isso pareça, deve se antecipar para fazer valer sua vontade, dentro dos limites da Lei, para a disposição de seu patrimônio para depois de sua morte.

O Planejamento Sucessório possibilita pensar a sucessão quanto à tributação escolhendo uma estratégia que diminua o impacto financeiro que os herdeiros sofrerão quando se der a transmissão, podendo resultar inclusive em diminuição da carga tributária.

O ITCMD, imposto estadual que incide sobre as transmissões causa mortis e doação, tem sofrido atualizações de alíquotas nos últimos anos, o que gera um agravo no patrimônio e acende o alerta sobre a importância do Planejamento Sucessório.

O contexto atual no qual já se discute há bastante tempo a necessidade de reforma tributária, agravado pela crise financeira dos Estados e a pandemia da COVID 19, que acentuou a visibilidade da desigualdade da distribuição de renda no Brasil, joga luz sobre a importância de tratar a matriz tributária brasileira aumentando a participação da tributação sobre o patrimônio. Neste cenário, o ITCMD é imposto que se destaca, uma vez que o Brasil é um dos países membros da OCDE, e do cenário mundial, com menor tributação na transmissão não onerosa de patrimônio. Assim, cresce a importância do planejamento sucessório e de conhecer os mecanismos lícitos para cuidar da transmissão do patrimônio com o menor impacto possível.

Cada indivíduo, considerando seu aparato familiar, financeiro, suas relações sociais e interesses íntimos terá um planejamento sucessório que melhor o atenderá, podendo inclusive ser necessário um misto de ferramentas, não se podendo, desta forma, generalizar e estabelecer qual a melhor estratégia de sucessão. Cada caso tem suas especificidades e deve ser analisado como único, o importante é não perder de vista que tanto o direito como os instrumentos financeiros possuem mecanismos de garantir o melhor cenário possível, dentro de cada contexto.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, R. **Direito tributário esquematizado**. 4.ed. São Paulo: Método, 2010.
- BRASIL. Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Código de Tributário Nacional, Lei nº 5. 172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CARAMASCHI, D. P. A doação como forma de planejamento. **Jornal Empresas e Negócios**, 4 de agosto de 2016. Disponível em: <https://jornalempresasenegocios.com.br/artigos/a-doacao-como-forma-de-planejamento/>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- DALMORA, J. A norma antielisiva do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional como norma antievasão. **Ambito Jurídico**, 01 de abril de 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/a-norma-antielisiva-do-paragrafo-unico-do-artigo-116-do-codigo-tributario-nacional-como-norma-antievacao/>. Acesso em: 28 jun. 2021.
- DIAMOND, J. **Armas, germes e aço**. 23. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.
- DIAS, M. B. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MADALENO, R. Planejamento Sucessório. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família Famílias: Pluralidade e Felicidade**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/299.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.
- NADER, P. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6. ISBN 978-85-309-6873-1.
- ORAIR, R.; GOBETTI, S. Reforma Tributária no Brasil: Princípios Norteadores e Propostas em Debate. **Revista Novos Estudos Cebrap**. Edição 111 - volume v.37 - n.2 - mai. - ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SPvDStxHz47863pCGcxWTHN/?lang=pt>. Acesso em: 28 jun. 2021.
- PENA JR., M. C. **Curso completo de direito das sucessões**. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Método, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 6. ISBN 9788530974626.

SALES, P. C. dos S. Planejamento Sucessório patrimonial. 2009. Disponível em: <https://docplayer.com.br/5484004-Planejamento-sucessorio-patrimonial.html>. Acesso em: 28 jun. 2021.

SALVATORI, C. E. D. Contrato de Doação: Análise da Cláusula de Reversão e Considerações sobre Doação Conjuntiva a Cônjuges e Companheiros. 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/09/2013_09_10209_10238.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

SILVEIRA, F. G. Reforma tributária no Brasil: por onde começar? **Revista Saúde em Debate**. Novembro de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/Q7J8sZJ8kGH73ZZMx3rPYkQ/?lang=pt>. Acesso em: 28 jun. 2021.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: direito das sucessões. 10. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 6. ISBN 978-85-309-7400-8.

VALENTIN, J.; SPADA, R. K. O ITCMD e seus problemas estruturais. **Colégio Notarial do Brasil**, 19 de junho de 2020. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=19764&lj=1920. Acesso em: 28 jun. 2021.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.