

APRESENTAÇÃO

Muito se tem falado sobre a importância cada vez maior do planejamento patrimonial e sucessório na vida das pessoas, mas essa discussão muitas vezes é vista como algo a ser tratado somente por famílias muito ricas, com milhões em patrimônio. Certamente, aqueles mais abastados têm muitas razões para se preocupar com a proteção e destinação de seu patrimônio, mas isso não significa que alguém com algum patrimônio, uma casa que seja, não possa pretender protegê-lo ou planejar ainda em vida como será feita a sua transmissão aos herdeiros.

Além disso, o assunto é por vezes encarado como tabu, pois a *sucessão* implica em reconhecermos a nossa própria e inegável finitude. Mas não pensar ou não falar no assunto não resolve o problema. Antes, a postergação ou a omissão em enfrentar os fatos pode trazer problemas ainda maiores comprometendo a paz, o conforto e o patrimônio que seria deixado àqueles que nos sobrevivem e que tanto queremos bem.

O objetivo deste livro é mostrar de forma clara, objetiva e tão descomplicada quanto possível, que planejar deve ser preocupação de todos aqueles que acumularam alguma sorte de bens – do mais abastado ao mais modesto proprietário. Pode até mesmo servir àqueles que ainda estão no início de sua vida profissional e financeira, mas querem preservar o patrimônio que vierem a adquirir contra relacionamentos malsucedidos, insucessos profissionais ou empresariais, ou mesmo contra o azar.

Sabe-se que, na grande maioria dos casos, as fortunas costumam desaparecer na segunda geração, quase nunca passando da terceira

geração. Nos Estados Unidos, por exemplo, estima-se que 60% das fortunas não passam da segunda geração e, em 90% dos casos não passam da terceira¹. Embora o Brasil não disponha de pesquisa semelhante, parece intuitivo acreditar que os números brasileiros possam ser ainda mais alarmantes. Desta forma, conclui-se que é difícil superestimar a importância da perpetuação do patrimônio na família.

A razão que nos levou a escrever esta obra foi verificar, no nosso dia a dia, a existência de muitos **mitos** associados com relações familiares, sucessórias e patrimoniais e outros tantos relacionados com bens mantidos no Brasil e no exterior.

Não raro ouvimos de pessoas casadas sob o regime da **separação total de bens** que seu cônjuge nada herdará do seu patrimônio. Isso é um mito. A partir de 2002, com a entrada em vigor do atual Código Civil, os companheiros e cônjuges sob o regime da separação de bens podem vir, sim, a herdar parte do patrimônio do outro ainda que o tiver herdado ou adquirido antes da sua união. Em **uniões menos formais** que o casamento, um namoro que seja, vemos com frequência o desconhecimento das pessoas sobre as consequências patrimoniais e sucessórias de seus relacionamentos afetivos duradouros sem qualquer tipo de formalização. Uma situação como essa pode levar à caracterização de união estável, o que faz com que o patrimônio adquirido ao longo da relação seja partilhado em caso de separação, ainda que o casal jamais tenha considerado constituir família. Provar retroativamente que um **mero namoro** duradouro não era união estável, ainda mais depois de um término traumático do relacionamento, é uma tarefa difícil, quase impossível, que dependerá de **testemunhas** e que poderá acabar nas mãos da Justiça para decidir sobre configuração ou não da união estável e se haverá partilha dos bens. A união estável é instituto reconhecido tanto pela

¹ A pesquisa é mencionada no artigo de Steve Hargreaves, "*Squandering the family fortune: Why rich families are losing money*", CNN Money, publicado em 25 de junho de 2014, disponível em <http://money.cnn.com/2014/06/25/luxury/family-wealth/index.html>. Acesso em 31.08.2018.

lei como pela jurisprudência, mas a inexistência de um contrato escrito pode trazer consequências inesperadas e indesejadas.

Também percebemos mitos e falta de conhecimento com relação ao tratamento adequado a ser dado a **ativos mantidos no exterior**. Há quem pense que ativos no exterior não estão sujeitos a qualquer tipo de inventário. O que ocorre, na verdade, é que ativos no exterior não estão, em princípio, sujeitos ao **inventário no Brasil**, mas isso não exclui a possibilidade de haver exigência de **inventário e pagamento do imposto sobre heranças no exterior**. Por exemplo, pouca gente sabe que, a depender do tipo de bem mantido nos Estados Unidos, o falecimento do seu titular, ainda que ocorra no Brasil, poderá em alguns casos exigir a abertura de inventário naquele país e o pagamento do imposto sobre herança americano que, quando aplicável, pode chegar a 40%. Isso será um grande problema aos herdeiros que poderão ter que vender bens apenas para pagar o imposto americano. Outro assunto pouco discutido se refere aos riscos sucessórios de se manter uma **empresa offshore**. Países como Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman e outros tratam ações de empresas registradas nessas localidades como bens móveis e, por essa razão, a morte do titular das ações exige a abertura de processo de inventário naquele país ainda que, em muitos casos, não haja imposto sobre herança a pagar. Tivemos oportunidade de trabalhar em casos com esse perfil e o que vimos foi a demora na conclusão do inventário no exterior para que somente então os familiares pudessem ter acesso aos recursos financeiros depositados na conta da empresa *offshore*. E tudo isso porque o acionista falecido desconhecia as consequências sucessórias de manter uma empresa *offshore* sem qualquer planejamento. Mas há solução e trataremos dela em capítulo específico.

Enfim, com o planejamento adequado se pode assegurar a proteção e perpetuação do patrimônio, sua boa gestão no presente e sua transmissão tranquila aos sucessores no futuro, promovendo a paz e harmonia familiar em eventos de estresse, como morte do proprietário, e até alguma economia de impostos.

Mas vale ressaltar que planejamento patrimonial e planejamento sucessório não são coisas idênticas. Para nós, o planejamento patrimonial tem relação com a forma como as pessoas se relacionam com seus bens e como esses bens são organizados para que possam ser usados por seus proprietários e familiares. O planejamento sucessório, por sua vez, tem a ver com a forma como este patrimônio será transferido aos sucessores quando da morte do seu proprietário. Mas um não exclui o outro e ambos podem até mesmo andar juntos. Isso vai depender da escolha de cada um.

É possível pensar, por exemplo, em alguém com vários imóveis que queira contribuí-lo ao capital de uma empresa imobiliária para que sejam mais bem administrados com alguma economia de impostos, mas sem pensar em como as quotas da empresa serão passadas aos seus herdeiros. Isso seria apenas planejamento patrimonial. Também é possível pensar noutra pessoa que queira deixar bens específicos para certos herdeiros – um carro antigo a um filho colecionador, ações para uma filha com habilidades no mercado financeiro; neste caso, a elaboração de um testamento pode ser suficiente e aqui teríamos planejamento sucessório sem planejamento patrimonial. Mas alguém que queira não apenas organizar seus bens de uma forma mais racional, como também evitar que seus herdeiros passem pelos transtornos de um longo e custoso inventário, poderá adotar uma série de medidas para que a transmissão dos bens na sua morte seja feita da melhor forma possível, evitando-se a briga entre herdeiros com possível perda de valor do patrimônio transmitido. Aqui teríamos planejamento patrimonial conjugado com planejamento sucessório.

Testamento, doação, *holding* familiar, *joint tenancy*, *trust* e fundação privada estrangeira são alguns dos instrumentos típicos de planejamento sucessório. Alteração de regime de casamento, contrato de namoro e união estável, bem de família, empresa *offshore*, *holding* imobiliária são ferramentas mais comuns em planejamentos patrimoniais, mas que também podem integrar um planejamento sucessório mais amplo e abrangente.

Trataremos de todos eles e de mais alguns ao longo deste livro, mostrando, em linguagem acessível, seus prós e contras, riscos, vulnerabilidades e eficiência (ou ineficiência) fiscal.

Este livro está dividido em quatro partes.

A **Parte 1** trata de aspectos gerais sobre direito de família, direito das sucessões, direito da empresa e tributação no Brasil e no exterior. Sobre **direito de família**, trataremos não apenas do casamento, como também da união estável, da relação homoafetiva e de outros tipos de relacionamentos que começam a despontar no horizonte e para os quais as consequências patrimoniais não podem ser desprezadas. Ainda nessa parte, veremos quais são as **regras de sucessão** e sua relação com os diversos regimes de bens do casamento e da união estável. Também passaremos pelos três **tipos de empresa** mais comuns no planejamento patrimonial e sucessório: a sociedade limitada, a sociedade por ações e, a mais recente delas, a empresa individual de responsabilidade limitada. Veremos os requisitos legais de cada uma delas, com as suas vantagens e desvantagens no planejamento patrimonial e sucessório. Terminaremos a Parte 1 com um capítulo amplo e abrangente sobre os **impostos envolvidos no planejamento patrimonial e sucessório**, especialmente sobre a tributação da renda e ganhos das pessoas físicas – no Brasil e no exterior – e aquela aplicável à transmissão de bens (ITCMD e ITBI), finalizando com aspectos da tributação das empresas patrimoniais.

Na **Parte 2** trataremos do **planejamento patrimonial no Brasil**. Veremos questões como mudança do regime de bens, bem de família, doação e suas cláusulas, testamento, *holdings*, acordo de sócios e acionistas, protocolo familiar, seguro de vida e previdência, fundos de investimento, testamento vital e ata notarial, analisando sua utilidade em diversas situações de planejamento patrimonial ou sucessório. A ideia é mostrar como esses instrumentos, alguns muito conhecidos e outros nem tanto, podem ser usados como ferramentas poderosas e eficientes tanto na proteção do patrimônio como na sua transmissão aos sucessores.

Na **Parte 3** passaremos ao **exterior**, começando pela remessa legal de recursos para fora do Brasil, troca automática de informações financeiras em escala global e as regras locais para a correta declaração de ativos no exterior às autoridades brasileiras. A partir daí veremos o tratamento legal e tributário de ativos mantidos no exterior nas suas diversas modalidades. Analisaremos a manutenção de ativos financeiros em nome de pessoa física, imóveis no exterior, empresas *offshore* e, também, os *trusts* e as fundações privadas estrangeiras que têm se popularizado no planejamento sucessório internacional. Com relação aos *trusts* e às fundações estrangeiras, há pouca literatura nacional sobre os temas, em parte pela inexistência de legislação brasileira aplicável a essas figuras. Nosso objetivo aqui é tentar dar uma interpretação adequada, sob o ponto de vista jurídico brasileiro, a esses instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório internacional tão comuns no exterior, mas para os quais a legislação brasileira é inexistente e a interpretação das autoridades locais nem sempre é coerente com os próprios instrumentos. Os comentários acerca das estruturas fiduciárias do *trust* e da fundação privada estrangeira são a nossa visão do que entendemos ser mais adequado sob o ponto de vista jurídico brasileiro, valendo ressaltar que outros profissionais, e até mesmo as autoridades brasileiras, poderão discordar da nossa interpretação.

Por fim, na **Parte 4** veremos a **aplicação prática** dos vários instrumentos analisados nas Partes 1, 2 e 3 em casos reais de planejamento patrimonial e sucessório. Não é nossa pretensão cobrir todas as situações possíveis, até porque isso seria impraticável dadas as peculiaridades de cada família e de seus bens. Inexistindo fórmula padrão de planejamento patrimonial e sucessório, a Parte 4 serve como uma pequena mostra das muitas possibilidades de uso das ferramentas que tratamos ao longo livro. Sempre que possível, descreveremos o problema existente e a solução encontrada para atender às necessidades específicas do caso concreto.

Esperamos que *Planejamento Patrimonial: Família, Sucessão e Impostos* ajude você, leitor, não apenas a desfazer os vários mitos

e lendas relacionados com os temas nele tratados, como também alertá-lo sobre as situações que possam colocar em risco o seu patrimônio e as ferramentas disponíveis para evitá-las ou eliminá-las. Sem a pretensão de ser a palavra final sobre os diversos assuntos abordados, acreditamos que o livro será, também, fonte valiosa de consulta para todos aqueles envolvidos em consultoria financeira e com planejamento patrimonial e sucessório.

Boa leitura.

Os autores

Sumário

PARTE 1: FAMÍLIA, SUCESSÃO, EMPRESAS E TRIBUTAÇÃO	23
1.1 FAMÍLIA E RELACIONAMENTO	25
1.1.1 Namoro, união estável, casamento, união homoafetiva e poliafetiva	26
<i>Contrato de namoro</i>	26
<i>Namoro qualificado e união estável</i>	27
<i>Casamento</i>	33
<i>Pacto antenupcial e contrato de união estável</i>	34
<i>União homoafetiva</i>	35
<i>União poliafetiva</i>	36
1.1.2 Regime de bens	40
<i>Comunhão Parcial de Bens</i>	41
<i>Separação Convencional Absoluta de Bens</i>	43
<i>Comunhão Universal de Bens</i>	44
<i>Separação Obrigatória de Bens</i>	44
<i>Participação Final nos Aquestos</i>	48
1.1.3 Divórcio e dissolução da união estável	50
1.1.4 Incapacidade, interdição e curatela	52
1.2 SUCESSÃO	54
1.2.1 Meação e herança	55
<i>Herdeiros legítimos, necessários e facultativos</i>	56
<i>Legítima</i>	58

1.2.2	Efeitos dos regimes de bens na sucessão	60
	<i>Sucessão na comunhão parcial de bens</i>	63
	<i>Sucessão na separação de bens</i>	65
	<i>Sucessão na comunhão universal de bens</i>	67
	<i>Direito real de habitação do cônjuge sobrevivente</i>	68
	<i>Quadro-resumo da sucessão de bens no casamento</i>	68
1.2.3	Inventário e partilha	68
	<i>Inventário extrajudicial</i>	70
	<i>Inventário judicial</i>	71
	<i>Partilha de bens no exterior e lei aplicável na sucessão</i>	71
1.3	TIPOS DE EMPRESA	73
1.3.1	Sociedade limitada	75
	<i>Capital social</i>	77
	<i>Administração da sociedade</i>	79
	<i>Tomada de decisões</i>	80
	<i>Conselho Fiscal</i>	82
	<i>Dissolução, direito de retirada e exclusão de sócio</i>	83
	<i>Livros societários e publicação de atos</i>	84
	<i>Prós e contras da sociedade limitada no planejamento patrimonial e sucessório</i>	84
1.3.2	Sociedade por ações	86
	<i>Aspectos gerais</i>	86
	<i>Capital social</i>	87
	<i>Ações</i>	89
	<i>Dividendos</i>	91
	<i>Negociação das ações</i>	93
	<i>Acordo de acionistas</i>	94
	<i>Órgãos da S.A.</i>	94
	<i>Publicação de demonstrações financeiras</i>	96
	<i>Livros societários</i>	96
	<i>Prós e contras da S.A. no planejamento patrimonial e sucessório</i>	96
1.3.3	Quadro comparativo entre sociedade limitada e S.A.	98

1.3.4 EIRELI	104
<i>EIRELI no planejamento patrimonial e sucessório</i>	106
1.4 TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS FÍSICAS E EMPRESAS PATRIMONIAIS	106
1.4.1 Tributação da renda das pessoas físicas	110
<i>Residência fiscal</i>	112
<i>Perda da residência fiscal (saída definitiva)</i>	113
<i>(a) Tributação da renda no Brasil</i>	119
<i>Rendimentos em geral</i>	119
<i>Ganhos de capital</i>	123
<i>Ganho de capital na venda de imóveis</i>	131
<i>Aplicações financeiras</i>	134
<i>(b) Tributação da renda no exterior</i>	142
<i>Determinação do ganho de capital na venda de ativos em moeda estrangeira</i>	144
<i>(c) Declaração de Ajuste Anual</i>	149
1.4.2 Tributação da renda das pessoas jurídicas	152
<i>Lucro Real</i>	152
<i>Lucro Presumido</i>	156
<i>PIS e COFINS</i>	160
1.4.3 Tributação da Transmissão de Bens	161
<i>(a) ITCMD (ou ITCD, ou ITD)</i>	161
<i>Doações em dinheiro entre residentes de estados diferentes</i>	170
<i>Alíquotas do ITCMD nos estados</i>	173
<i>(b) Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)</i>	175
<i>Alíquota do ITBI nas capitais brasileiras em 2018:</i>	182
PARTE 2: PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO COM BENS NO BRASIL	185
2.1 ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS	188
2.2 BEM DE FAMÍLIA	190

2.3 DOAÇÃO	195
2.3.1 Reserva de usufruto	201
2.3.2 Cláusula de reversão	205
2.3.3 Outras cláusulas restritivas	208
<i>Inalienabilidade</i>	210
<i>Incomunicabilidade</i>	210
<i>Impenhorabilidade</i>	212
<i>Encargos</i>	212
2.4 TESTAMENTO	212
2.5 CODICILO	216
2.6 HOLDING	217
2.6.1 <i> Holding imobiliária</i>	220
<i>Eliminação de condomínio</i>	220
<i>Planejamento sucessório</i>	221
<i>Maior proteção contra credores</i>	222
<i>Redução da carga tributária sobre aluguéis</i>	222
<i>Redução da carga tributária na venda</i>	222
<i>Possível redução do ITCMD na doação ou herança</i>	223
<i>Recolhimento do ITBI</i>	224
2.6.2 Holding familiar	224
2.7 ACORDO DE SÓCIOS/ACIONISTAS	225
2.8 PROTOCOLO FAMILIAR	230
2.9 SEGURO DE VIDA E PREVIDÊNCIA PRIVADA	233
2.9.1 Seguro de vida	233
2.9.2 Seguro de vida no planejamento sucessório empresarial	237
2.9.3 Previdência privada (VGBL e PGBL)	239
<i>Penhora dos planos de previdência</i>	243
<i>ITCMD sobre planos de previdência privada</i>	248
2.9.4 Seguro de vida universal	255

2.10 FUNDOS DE INVESTIMENTO	259
<i>Fundos (fechados) exclusivos e restritos</i>	261
<i>Fundo de investimento em participações (FIP)</i>	266
2.11 TESTAMENTO VITAL OU DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	269
2.12 ATA NOTARIAL	270
PARTE 3: PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO COM BENS NO EXTERIOR	273
3.1 ASPECTOS CAMBIAIS	276
3.1.1 Remessas de recursos ao exterior	276
3.1.2 Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (DCBE)	280
3.2 TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES: FATCA E CRS	293
3.3 MANUTENÇÃO DE ATIVOS NO EXTERIOR EM NOME DE PESSOA FÍSICA	303
<i>Tributação de juros recebidos do exterior</i>	305
3.3.1 Conta bancária sem remuneração	310
3.3.2 Ativos financeiros	312
3.3.3 Imóveis	314
3.3.4 Ativos nos Estados Unidos	315
3.3.5 Imposto de renda pago no exterior	317
3.4 ATIVOS NO EXTERIOR DETIDOS POR EMPRESA OFFSHORE	319
3.4.1 Viabilidade da utilização de <i>offshores</i>	320
3.4.2 Mesmo sócio e diretor da <i>offshore</i> : há riscos?	323
3.4.3 Contabilidade da <i>offshore</i>	329
3.4.4 Riscos sucessórios na <i>offshore</i>	331
3.4.5 Mitigação dos riscos sucessórios na empresa <i>offshore</i>	334

<i>Joint tenancy with rights of survivorship (JTWRS)</i>	334
<i>Testamento no exterior</i>	341
<i>Estruturas fiduciárias</i>	342
3.4.6 Tributação dos recursos recebidos de empresa	
<i>offshore</i>	343
<i>Lucros e dividendos</i>	344
<i>Empréstimos</i>	345
<i>Redução de capital ou de reservas de capital</i>	345
<i>Liquidação da empresa</i>	350
3.5 SMART FUNDS	352
3.6 ESTRUTURAS FIDUCIÁRIAS	353
3.6.1 <i>Trusts</i>	354
<i>O settlor (instituidor)</i>	359
<i>O trustee</i>	359
<i>O beneficiário</i>	361
<i>O triângulo mágico do trust</i>	363
<i>O trust fund</i>	366
<i>Revogabilidade</i>	366
<i>Discricionariedade</i>	368
<i>Duração</i>	370
<i>Letter of wishes</i>	371
<i>Distribuição</i>	372
<i>O protetor</i>	372
<i>O uso de trust por residentes no Brasil</i>	378
3.6.2 Mini-trusts	382
3.6.3 Fundações privadas estrangeiras	384
<i>Estatuto e regulamento</i>	388
<i>O fundador</i>	390
<i>O conselho da fundação</i>	391
<i>Os beneficiários</i>	392
<i>O uso de fundações privadas estrangeiras por residentes no Brasil</i>	395

3.6.4 Questões tributárias no uso de estruturas fiduciárias no Brasil	399
<i>Transferência de bens para a estrutura fiduciária</i>	400
<i>Revogação da estrutura fiduciária</i>	402
<i>Morte do criador</i>	402
<i>Distribuições feitas pelas estruturas fiduciárias</i>	406
<i>(a) Distribuições feitas por trusts</i>	408
<i>(b) Distribuições feitas por fundações privadas estrangeiras</i>	410
3.6.5 Questões cambiais das estruturas fiduciárias no Brasil	411
3.6.6 <i>Trusts</i> e fundações regularizados no RERCT	413
PARTE 4: APLICAÇÃO PRÁTICA E ESTUDO DE CASOS	415
4.1 CONTRATO DE NAMORO	418
4.2 ESCRITURA PÚBLICA DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL	422
4.3 INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONVIVÊNCIA (UNIÃO ESTÁVEL)	423
4.4 ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL (REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS)	430
4.5 ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL (REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS)	432
4.6 ESCRITURA PÚBLICA DE INSTITUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA	435
4.7 CONTRATO DE DOAÇÃO	438
4.7 TESTAMENTO (1)	442

4.8 TESTAMENTO (2)	446
4.9 TESTAMENTO (3)	447
4.10 CODICILO	450
4.11 ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E ADJUDICAÇÃO	451
4.12 TESTAMENTO VITAL OU DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	458
4.13 ATA NOTARIAL	464
4.14 HOLDING FAMILIAR (SOCIEDADE POR AÇÕES)	466
4.15 ACORDO DE ACIONISTAS (SOCIEDADE POR AÇÕES)	478
4.16 PROTOCOLO FAMILIAR	485
4.17 <i>SMART FUND</i>	493
4.18 <i>MINI-TRUST</i>	496
4.19 FUNDAÇÃO (ESTATUTO)	505
4.20 FUNDAÇÃO (<i>BY-LAWS</i>)	516
4.21 <i>LETTER OF WISHES</i>	525