



LEONI SIQUEIRA
GUERRA & DOIN

ENTENDENDO O
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
E A PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Este guia foi criado como um material de apoio para nossos clientes, interessados em entender mais sobre planejamento sucessório e proteção patrimonial.

Nele procuramos abordar os aspectos que entendemos ser os mais importantes para que o cliente possa ter uma noção básica do que compreende o planejamento.

Por ser uma matéria extremamente complexa e multidisciplinar, não procuramos, de forma alguma, nos aprofundar ou esgotar qualquer dos assuntos abordados.

De fato, esse guia procura apenas introduzir os conceitos mais básicos e usuais do planejamento sucessório e da proteção patrimonial. Achamos que ele pode auxiliar o cliente nas suas conversas conosco e com outros profissionais da área.

Nada do contido neste guia deve ser considerado ou interpretado como sendo uma opinião legal do nosso escritório ou de qualquer de seus integrantes.

O planejamento sucessório e de proteção patrimonial deve, sempre, ser discutido com profissionais com experiência no assunto e que tenham condições de prover uma abordagem multidisciplinar.

Por fim, é importante lembrar que as leis, normas, regras e interpretações das mais diversas naturezas se modificam ao longo do tempo – e com especial rapidez no Brasil. Assim, é possível que algo mencionado neste guia se torne ultrapassado com o passar do tempo. Procure se assegurar de que você está com a última versão disponível do guia e sempre busque a opinião atualizada da nossa equipe sobre qualquer dos pontos aqui abordados.

Esperamos que o guia lhe seja útil.

Atenciosamente,

LEONI SIQUEIRA
GUERRA & DOIN



**PLANEJAR BEM
SEMPRE É O MELHOR
CAMINHO PARA A
TRANQUILIDADE**

ENTENDENDO O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Planejamento sucessório nada mais é do que a organização, ainda em vida, da forma pela qual se dará a sucessão do patrimônio do empresário aos seus herdeiros.

O planejamento sucessório consiste na estruturação planejada da sucessão do patrimônio do empresário com diversos objetivos, dentre eles, a proteção e preservação do patrimônio familiar, a prevenção de litígio entre herdeiros, a simplificação dos procedimentos sucessórios e a eficiência econômica na sucessão patrimonial.

A aplicação pura e simples da lei de sucessões ao patrimônio do empresário, por muitas vezes, resulta em uma sucessão diversa daquela que lhe parece a mais adequada e justa, assim como pode resultar em um processo extremamente moroso de inventário.

Através da aplicação de diversos instrumentos e estruturas legais, tanto no Brasil como no exterior, o empresário pode customizar a forma pela qual deseja que o seu patrimônio seja passado à próxima geração familiar. Há quem diga que planejar a sucessão é um verdadeiro dever de quem acumulou patrimônio durante a vida.

No final do dia, o empresário que planeja sua sucessão busca a tranquilidade, ainda em vida, de quem preservou e preparou da forma mais eficiente possível a passagem do patrimônio para seus companheiros, filhos, netos ou até mesmo terceiros que lhe sejam importantes.



ENTENDENDO AS RAZÕES PARA PLANEJAR

Diversas são as vantagens de se planejar a sucessão. Abaixo elencamos algumas das mais relevantes.

Evitar litígio entre os herdeiros

Uma das maiores vantagens de se planejar a sucessão familiar é a possibilidade de discuti-la com os herdeiros e, com isso, se buscar uma estrutura consensada entre todos. Sabe-se que o litígio entre os herdeiros resulta no prolongamento excessivo do processo de inventário (podendo se estender por décadas) e gera insegurança no que se refere ao destino final do patrimônio sucedido. Por muitas vezes, o litígio resulta justamente da falta de planejamento.

Obter eficiência financeira

Somente através de um planejamento bem estruturado é possível se obter eficiência financeira, seja através da redução dos custos com inventários e procedimentos de sucessão, seja através do planejamento tributário sucessório.

Dar agilidade à transferência de bens

Através do planejamento, pode-se otimizar a estrutura dos bens que serão objeto de inventário, possibilitar o processo de inventário administrativo ou até mesmo retirar bens da sucessão através do adiantamento em vida. Todas essas providências resultam em um processo sucessório muito mais ágil do que o de costume.

Criar estruturas específicas para cada tipo de ativo

Diferentes tipos de ativo (dinheiro, imóveis, bens no exterior, etc) podem ter estruturas distintas que lhes sejam mais eficientes. O planejamento sucessório permite a implementação das diferentes estruturas que sejam mais eficazes para cada classe de ativo constante do patrimônio em questão.

Preservar a atividade empresarial

No Brasil, grande parte das empresas ainda são familiares. Mas apenas 30% sobrevivem à primeira geração e 5% chegam à terceira geração. O planejamento sucessório deve englobar, sempre que possível, a sucessão empresarial, de modo a buscar a perenização da empresa familiar.



ENTENDENDO POR QUE ALGUNS NÃO PLANEJAM

Algumas razões fazem com que empresários não façam planejamento sucessório.

Lidar com a morte

Por mais benefícios que a discussão do planejamento possa ter, muitas vezes é incômodo ao empresário ter que tratar do assunto de seu falecimento.

Adiantar discussões sensíveis

Diversas vezes, o planejamento sucessório traz à tona discussões de assuntos sensíveis e de difícil trato entre familiares. É comum que empresários atrasem ou até mesmo deixem de realizar o planejamento por não querer adiantar tais discussões.

Não ser prioridade no dia-a-dia

Com o atual mundo corrido dos negócios, muitos empresários reconhecem a importância do planejamento, mas acabam por deixá-lo em segundo plano.

Tirar a liberdade sobre certos ativos

Algumas estruturas de planejamento sucessório podem limitar ou até mesmo tirar por completo a liberdade que o empresário tem sobre certos ativos (como a possibilidade de venda, por exemplo). Em que pese haver alternativas para tais estruturas, por muitas vezes, este fato inibe a

ENTENDENDO A HORA CERTA DE PLANEJAR

O planejamento sucessório pode ser realizado a qualquer momento. Contudo ele se torna premente quando há:

Acumulação de patrimônio

Necessidade de destinação específica para bens

Mais de um casamento e filhos

Patrimônio distribuído entre bens de natureza distintos

Bens localizados no exterior

Filhos casando

Netos nascendo

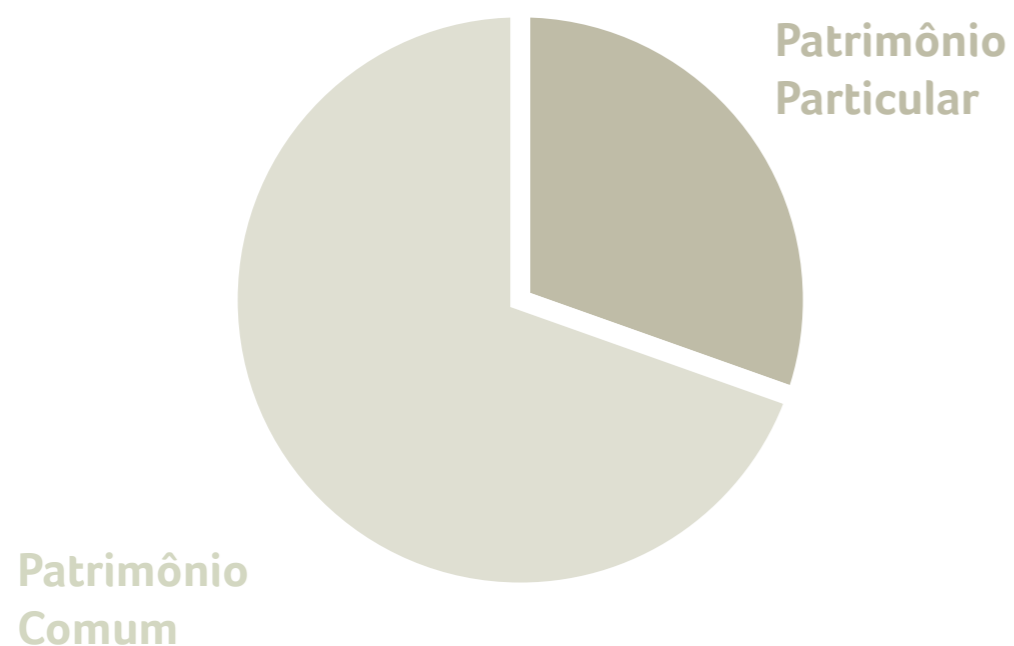
ENTENDENDO ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS

Para uma melhor compreensão do que envolve o planejamento sucessório, é necessário o entendimento de alguns conceitos preliminares básicos.

ENTENDENDO O PATRIMÔNIO DO CASAL

O patrimônio de um casal pode ser dividido em duas parcelas. O Patrimônio Comum é a parcela do patrimônio que se comunica com o cônjuge. Já o Patrimônio Particular, é a parcela do patrimônio que não se comunica com o cônjuge.

O que determina os bens que compõem cada parcela do patrimônio é o regime de casamento.



ENTENDENDO OS REGIMES DE CASAMENTO

No Brasil, existem quatro diferentes tipos de regimes de casamento, alguns que podem ser escolhidos livremente pelos cônjuges, outro de aplicação obrigatória:

Comunhão Parcial de Bens

É o regime legal, ou seja, o regime aplicável caso nenhum outro venha a ser escolhido. Nele, o patrimônio comum é composto pelos bens adquiridos na constância do casamento e os bens particulares (ou seja, aqueles que não se comunicam entre cônjuges) são aqueles adquiridos anteriormente ao casamento, adquiridos por doação, sucessão ou subrogação.

Comunhão Universal de Bens

É o regime através do qual todos os bens, presentes e futuros, são considerados comuns, exceto os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade.

Separação Convencional de Bens

Através deste regime, nenhum bem se comunica entre os cônjuges, ou seja, todos os bens são considerados particulares, mantidos no respectivo patrimônio de cada cônjuge.

Separação Obrigatória de Bens

Aplicável obrigatoriamente a quem casa com mais de 70 anos ou em alguns outros casos específicos de proibição de casamento. Neste regime, comunicam-se os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento desde que haja esforço comum dos cônjuges. Todos os demais bens não se comunicarão (são particulares).



ENTENDENDO AS PARCELAS DA HERANÇA

A herança de um indivíduo, representada por seu patrimônio, pode ser dividida em duas parcelas. A Legítima, que representa 50% do patrimônio total, é a parcela da herança que é destinada obrigatoriamente aos herdeiros necessários. Os 50% restantes representam a Disponível, que é a parcela do patrimônio que pode ser livremente disposta pelo sucedido, inclusive para terceiros que não sejam herdeiros.



ENTENDENDO OS HERDEIROS NECESSÁRIOS

A parcela Legítima da herança é destinada, por lei, aos herdeiros necessários. A ordem de vocação hereditária é a seguinte:

Primeiro

Primeiramente, herdam os descendentes (filhos ou netos, caso haja filhos falecidos) e o cônjuge (no regime da comunhão parcial, sobre os bens particulares; e, no regime da separação convencional, sobre todos os bens).

Segundo

Caso não hajam descendentes, herdam os ascendentes (pais) e o cônjuge (nos mesmos termos acima).

Terceiro

Por último, se não há descendentes ou ascendentes ou mesmo cônjuge sobreviventes, herdam os colaterais.

Quarto

Não havendo quaisquer dos herdeiros necessários mencionados, recolhe o Poder Público a herança.

Há, ainda, regras diversas com relação ao quinhão de cada herdeiro, do cônjuge, do companheiro (união estável), da proximidade de herdeiros de mesmo nível, etc. Todas devem ser analisadas de forma harmoniosa no âmbito de um planejamento sucessório.



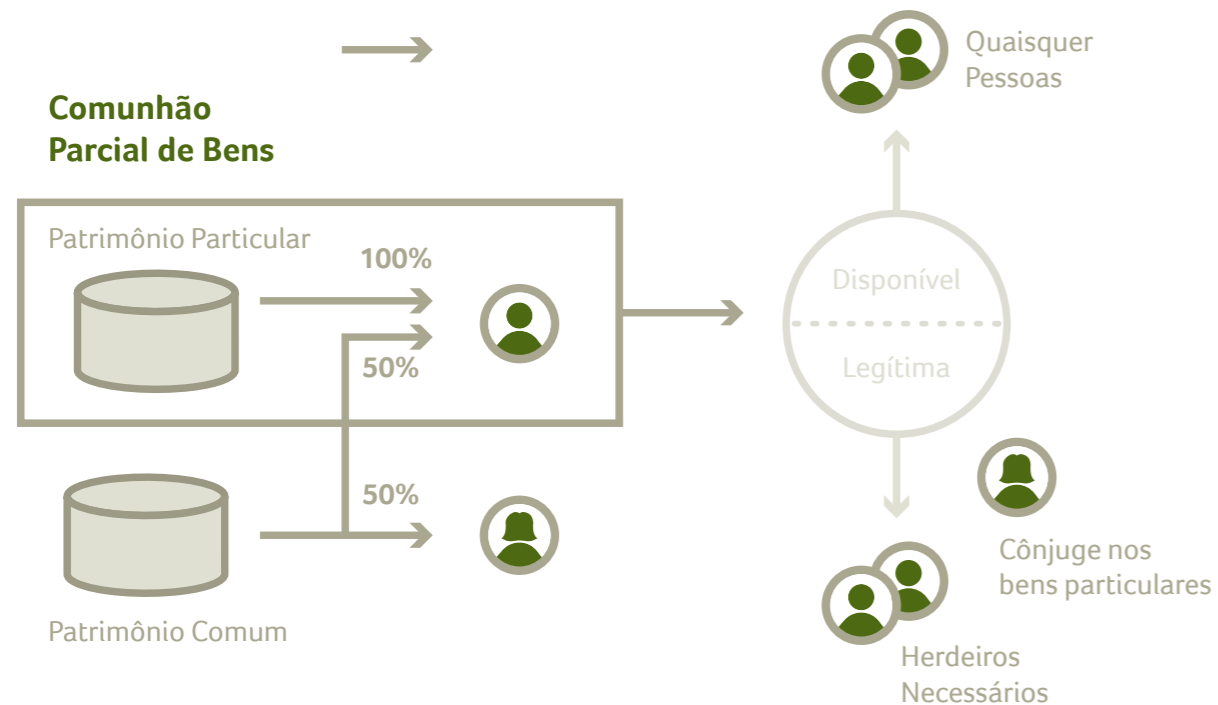
ENTENDENDO UM EXEMPLO PRÁTICO

A união destes conceitos é o ponto de partida para qualquer planejamento sucessório.

O planejamento sucessório inicia-se com a análise do regime de casamento e a identificação do patrimônio que está sujeito à sucessão, em conjunto com as imposições legais de destinação obrigatória da Legítima e levando-se em consideração a liberdade de disposição da parcela Disponível para terceiros.

No caso do regime da comunhão parcial de bens, por exemplo, o patrimônio sujeito à sucessão representa 50% do patrimônio comum (aquele adquirido na constância do casamento) e 100% do patrimônio particular, que não se comunicou com o cônjuge meeiro. Isto porque 50% do patrimônio comum já pertence ao cônjuge meeiro e não será objeto de sucessão.

Deste patrimônio sujeito à sucessão, 50% compõe a Legítima e deve ir obrigatoriamente para os herdeiros necessários. Os outros 50% formam a Disponível, que pode ser destinada a quaisquer pessoas, inclusive terceiros ou os próprios herdeiros (para fins de reequilíbrio de participação no patrimônio total, por exemplo).



ENTENDENDO OS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO

Diferentes instrumentos legais podem ser utilizados no âmbito de um planejamento sucessório.

ENTENDENDO O ADIANTAMENTO DE HERANÇA

Um dos mais importantes instrumentos de planejamento sucessório é o adiantamento de herança, ainda em vida.

Doação a herdeiros

A doação para herdeiros é o instrumento mais utilizado para se realizar o adiantamento da herança. Com a doação, transfere-se voluntariamente parcela do patrimônio, ainda em vida, para um ou mais herdeiros, sem qualquer contrapartida financeira (transferência gratuita).

Os bens doados passam à propriedade dos herdeiros donatários e, com isso, não mais entram em inventário por ocasião do falecimento do doador.

A doação pode ser realizada com encargos – condições de validade, do tipo a do herdeiro se casar, se formar na faculdade, etc. – e também pode conter as seguintes cláusulas restritivas:

Incomunicabilidade: o bem doado não se comunica com o cônjuge do herdeiro donatário, nem mesmo no regime da comunhão total de bens.

Impenhorabilidade: o bem doado não pode ser penhorado por dívidas do herdeiro donatário.

Reversibilidade: caso o herdeiro donatário pré-faleça ao doador, o bem retorna ao patrimônio deste último.

Legítima x Disponível

O doador pode especificar se o bem doado pertence à parcela Legítima ou Disponível de sua herança. Caso não especifique, presume-se que a doação foi de Legítima. Nos casos de doação de Legítima, o adiantamento fica sujeito à colação (procedimento de reequilíbrio dos quinhões dos herdeiros necessários).

No caso de doação de parcela Disponível, o bem não pode representar mais do que 50% do patrimônio do doador, e a doação pode ser dispensada de colação.

Reserva de usufruto

Muitas vezes, no âmbito do planejamento sucessório, a doação é realizada com reserva de usufruto. Com isso, segrega-se a nua-propriedade do bem doado do direito de uso e percepção de frutos a ele inerentes.

A doação com reserva de usufruto pode se dar em diversos tipos de ativos, tais como investimentos financeiros (fundos de investimento), sociedades e imóveis.

O doador, mesmo sem deter a propriedade (nua) do bem doado, pode manter o direito de receber os rendimentos do bem (e.g. alugueres, dividendos, rendimentos financeiros, etc.), assim como pode manter a administração sobre certos bens (e.g. direito de voto em sociedades ou fundos de investimento exclusivos, etc.).

A reserva de usufruto pode ser vitalícia ou conter prazo determinado. Quando extinta, a propriedade plena se consolida nos herdeiros donatários. Como houve doação, com transferência em vida dos bens doados, estes não integram o inventário do doador.

O bem gravado com o usufruto não pode ser alienado pelos nú-proprietários sem autorização prévia do usufrutuário.

Adiantamento do imposto

A doação, com ou sem reserva de usufruto, adiantará o pagamento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação – ITCMD. O montante a ser pago (alíquota) varia de Estado para Estado, atualmente podendo chegar a 8%. A determinação da base de cálculo do imposto varia de acordo com a natureza do bem doado.

De fato, é parte do planejamento sucessório a análise dessas variantes para que se consiga a maior eficiência possível. Por exemplo, a utilização de sociedades imobiliárias ou holdings familiares (que podem receber ativos à custo), com a doação subsequente das quotas das sociedades (avaliadas pelo seu patrimônio líquido) pode ser mais vantajosa do que a doação direta do bem.

Previdência Privada

Outro instrumento importante de adiantamento da transferência de patrimônio é a previdência privada, em particular o produto chamado de Vida Gerador de Benefícios Livres – VGBL. Por ter natureza de seguro (e não de adiantamento de herança), o VGBL confere ao planejamento uma grande liberdade de estruturação, podendo-se instituir como beneficiários quaisquer terceiros, mesmo que não sejam herdeiros.

Como os bens são transferidos à seguradora, eles não mais ingressam em inventário. Apesar de ter sido objeto de alguma discussão judicial, em razão de sua natureza securitária, o pagamento do valor segurado aos beneficiários é considerado pecúlio e, portanto, não há incidência do ITCMD.

O produto denominado Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL é pouco usado em planejamentos em razão da sua natureza de aposentadoria complementar (ativo financeiro), o que traz alguns inconvenientes, tais como, o ingresso dos recursos em inventário, a possibilidade de colação, a incidência do ITCMD, etc.

Ultimamente, tem-se visto uma aumento significativo por produtos de previdência privada no âmbito de planejamentos sucessórios, muito em razão da melhora das opções de investimento que estes têm oferecido. A realidade do passado, em que fundos de previdência se restringiam a poucas opções de investimentos, se altera a cada dia, com a flexibilização das regras da SUSEP e a entrada no mercado de previdência de gestores independentes de sucesso no mercado tradicional de fundos de investimento.

Nota-se, também, um movimento de saída dos fundos de investimento fechados tradicionais para os fundos de previdência em razão das tentativas de se implementar o sistema de cotas nos fundos de investimento fechados, o que não atingiria os fundos de previdência.

ENTENDENDO OUTROS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO

Diversos são os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados no âmbito de um planejamento sucessório.

Testamento

O testamento é o documento através do qual o indivíduo dispõe de seus bens para depois do seu falecimento. Através dele, pode-se nomear herdeiros ou legatários; destinar bens específicos a determinados sucessores; impor cláusulas restritivas aos bens (incomunicabilidade, impenhorabilidade, etc.); instituir renda ou alimentos a terceiros, dentre outras coisas.

É possivelmente o documento mais importante em termos de planejamento sucessório quando não se pretende adiantar a herança. Mas mesmo o seu uso deve ser criteriosamente analisado no âmbito do planejamento, pois a sua existência pode inviabilizar que o inventário se dê através de procedimento administrativo em cartório (que é muito mais rápido e barato do que o procedimento judicial tradicional).

Holding Patrimonial

São empresas que são utilizadas em planejamentos sucessórios para concentrar ativos patrimoniais da família.

Diversas podem ser as vantagens de se concentrar ativos em uma sociedade, dentre elas, possibilitar a tomada de decisão concentrada com relação ao destino do patrimônio, que passa a obedecer normas de governança corporativa da sociedade, as quais podem, inclusive, incluir conselhos familiares e outros órgãos de administração.

Além disso, a holding patrimonial facilita o adiantamento de herança, na medida em que pode-se doar aos herdeiros as cotas/ações da sociedade holding, com ou sem reserva de usufruto, ao invés de se doar cada bem do patrimônio individualmente.

Há também algumas vantagens fiscais possíveis de serem obtidas com a utilização da holding patrimonial, que pode receber em integralização de capital bens pelo seu valor de custo constante da declaração de imposto de renda dos indivíduos.

Do ponto de vista de proteção patrimonial, sempre é importante analisar a possibilidade de contaminação de ativos por atividades realizadas pela família. Assim, por muitas vezes, é mais recomendado segregarem-se as empresas familiares por tipos de atividade. Por exemplo, a família pode ter uma holding para deter ativos imobiliários e outra para concentrar a participação em empresas operacionais.

Por fim, vale destacar que o uso da holding patrimonial para a manutenção de investimentos financeiros pode ser ineficiente do ponto de vista fiscal, uma vez que o imposto incidente sobre os rendimentos financeiros é tributado a alíquotas maiores na pessoa jurídica do que o seria se a pessoa física detivesse os investimentos.

Fundos Exclusivos Fechados

Os fundos de investimento exclusivos são muito utilizados para concentrar ativos financeiros por possuírem algumas vantagens, sendo a principal delas o diferimento do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos pelo fundo. Com efeito, atualmente, o imposto de renda incidente sobre os rendimentos dos fundos exclusivos somente é devido no momento em que há o resgate de valores para o cotista, diferentemente do que ocorre com os fundos abertos, em que há o adiantamento de impostos trimestrais através do sistema de come-cotas.

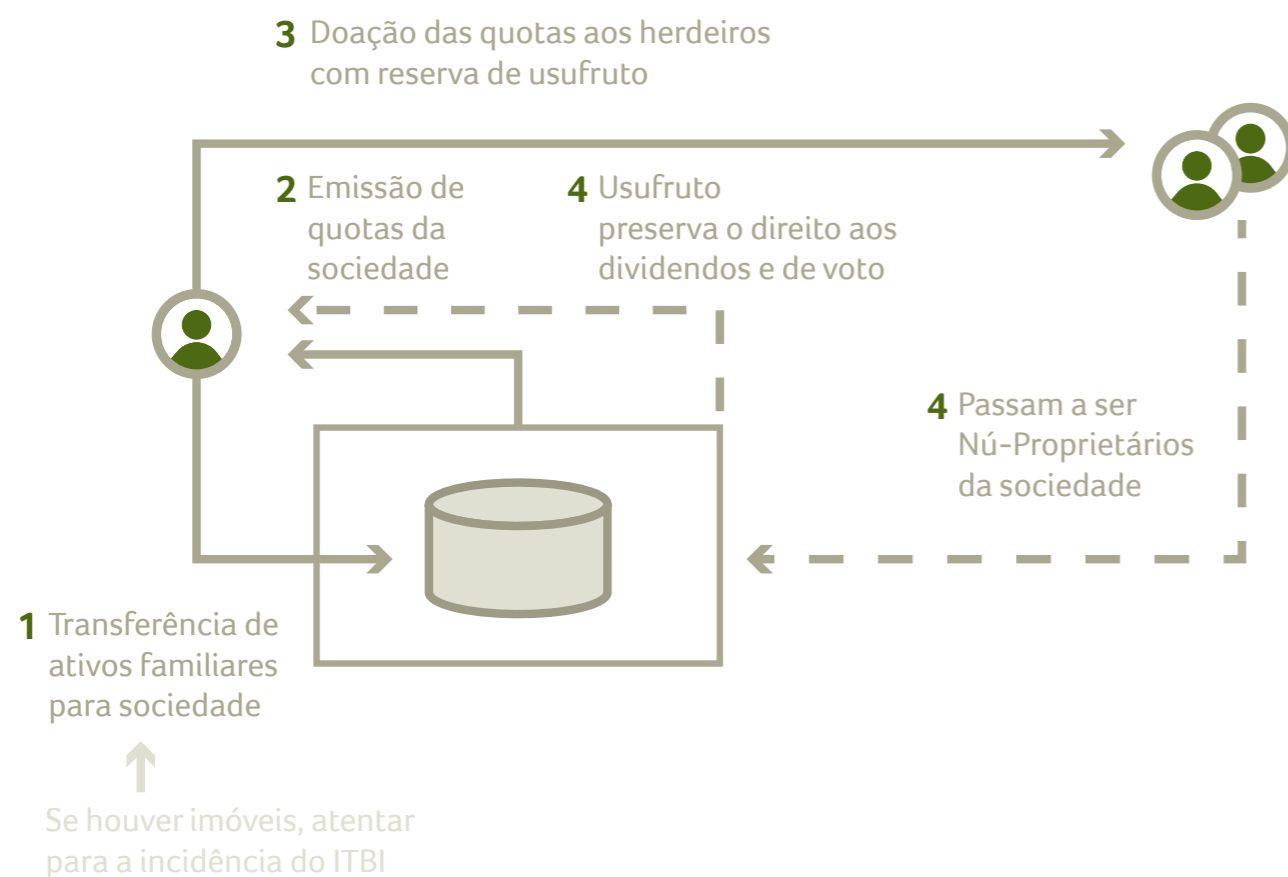
Além disso, quando comparado com uma holding patrimonial, os fundos de investimento possuem alíquotas mais vantajosas na tributação do ganho financeiro. A alíquota dos fundos é regressiva, variando entre 22,5% e 15% em razão do prazo pelo qual os ativos ficam investidos. Na holding patrimonial a alíquota é de 34%.

O fundo de investimento fechado também possibilita o adiantamento da herança, em modelo semelhante ao que ocorre com as holdings patrimoniais: o titular das quotas do fundo de investimento pode doá-las a seus herdeiros, mantendo para si o usufruto sobre as mesmas. Com isso, a nua-propriedade já se transfere à propriedade dos herdeiros e não mais ingressam em inventário. Por outro lado, o usufrutuário mantém o direito de receber os rendimentos financeiros do investimento, assim como o poder de gestão sobre os mesmos, em conjunto com os gestores do fundo.

Importante ressaltar, contudo, que há tentativas de se implementar o sistema de come-cotas nos fundos exclusivos, o que poderia retirar a sua principal atratividade financeira em planejamentos sucessórios.

ENTENDENDO UM EXEMPLO PRÁTICO

Uso de uma sociedade holding ou patrimonial para fins de planejamento societário



Passo 1

Indivíduo transfere ativos para uma sociedade em integralização de seu capital. Esse passo é neutro tributariamente na medida em que os ativos são transferidos pelos seus valores de custo constantes da DIRPF do indivíduo. A exceção pode ser a incidência do ITBI caso haja transferência de imóveis para a sociedade.

Passo 2

Com a transferência dos bens, a sociedade emite cotas (ou ações) para o indivíduo, representando sua participação no capital da sociedade.

Passo 3

Em seguida, o indivíduo doa as quotas/ações aos seus herdeiros, em adiantamento de herança, preservando para si o usufruto vitalício sobre os direitos patrimoniais e políticos das quotas/ações. Nesta operação, incidirá o ITCMD de acordo com a alíquota do Estado em questão e tendo como base de cálculo o valor de patrimônio líquido da sociedade (que, por sua vez, reflete os valores de custo da DIRPF pelos quais os ativos foram transferidos).

Passo 4

Com isso, os herdeiros passam a ser os nú-proprietários das quotas/ações (e, indiretamente, do patrimônio da sociedade), que não mais entrará no inventário do indivíduo que as doou. Esse mantém, contudo, o direito a receber os dividendos da sociedade (inclusive oriundos da venda de ativos) e o direito de comandar a sociedade via voto, porquanto for vivo.



ENTENDENDO OS IMPOSTOS

O planejamento tributário é um aspecto essencial de todo planejamento sucessório

ENTENDENDO OS IMPOSTOS

O planejamento tributário é elemento essencial de qualquer planejamento sucessório bem sucedido.

A estruturação do planejamento sucessório deve, sempre, levar em consideração a carga tributária nele incidente e deve ter como objetivo obter a maior economia fiscal possível.

Vários são os impostos que incidem sobre operações constantes de planejamentos sucessórios, dentre eles:

Imposto de Transmissão Causa Mortis e por Doação - ITCMD

Conhecido comumente como o imposto de transmissão, é o tributo que incide sobre as doações realizadas em vida e a transferência de bens da herança, por ocasião do inventário. É de competência estadual, cabendo a cada um dos Estados estipular a sua alíquota dentro do limite máximo imposto pelo Senado Federal, que hoje é de 8%.

Esse imposto incide nos adiantamentos de herança (doações), com ou sem usufruto, sem distinção de alíquota. Da mesma forma, o ITCMD incidirá sobre a totalidade dos bens que forem deixados para inventário após o evento de sucessão.

A base de cálculo do imposto normalmente é o valor de mercado dos bens doados ou herdados, mesmo que a transmissão se faça pelo valor de custo constante da declaração de imposto de renda.

Há discussões para o aumento considerável desse imposto no curto ou médio prazo, o que faz com que muitos indivíduos busquem adiantar a sucessão com o pagamento da alíquota atual de forma a evitar a incidência, no inventário, da alíquota então majorada.

Imposto sobre a Transmissão Onerosa de Bens Imóveis - ITBI

Incide sobre a transmissão onerosa (compra e venda ou permuta) de bens imóveis. É de competência dos Municípios, que fixam as suas respectivas alíquotas. A base de cálculo normalmente é o valor de mercado do imóvel, mesmo que a operação tenha sido realizada por valor inferior.

Esse imposto é especialmente importante nos planejamentos que envolvem ativos imobiliários, inclusive aqueles que prevejam a constituição de empresas mobiliárias. Deve-se analisar a sua incidência ou não na transferência dos imóveis à sociedade e sua potencial consequência no custo total do planejamento.

PREVISÃO DE AUMENTO DE IMPOSTO

Há conversas no sentido de que o limite atual do ITCMD, de 8%, pode aumentar, no curto ou médio prazo, para algo como 20%.

O adiantamento da sucessão pode ser uma boa alternativa para se evitar o impacto desse eventual aumento de imposto na sucessão.



ENTENDENDO OS IMPOSTOS (continuação)

Imposto de Renda Pessoa Física sobre Ganhos de Capital

Algumas estruturas de planejamento sucessório podem gerar ganho de capital no ato da sua implementação. Por exemplo, a doação de um bem ou a sua transferência na herança por um valor de mercado superior àquele constante da declaração de imposto de renda da pessoa física do doador ou falecido, importará em ganho de capital tributado pelo imposto de renda a alíquotas progressivas, que variam de 15% a 22,5%.

Além disso, o bom planejamento deve pensar mais à frente, vislumbrando a possibilidade de venda futura de bens. Neste aspecto, operações do planejamento podem afetar o custo que será registrado pelos futuros alienantes dos bens o que, por sua vez, pode influenciar no montante do ganho de capital e do imposto que será auferido quando da alienação futura do bem.

Imposto sobre Operações Financeiras - IOF

Apesar de menos usual em planejamentos, este imposto pode incidir sobre algumas estruturas, em especial, aquelas que prevejam a transferência internacional de recursos, com o fechamento de câmbio, empréstimos ou seguros.

O imposto é arrecadado pela União, sua alíquota depende da natureza da operação que constitui hipótese de incidência do imposto e pode ser modificada por Decreto.



ENTENDENDO ESTRUTURAS OFFSHORE

Alguns instrumentos e estruturas no exterior, que podem ser usadas no âmbito do planejamento sucessório

O planejamento sucessório muitas vezes passa por estruturas implementadas no exterior. Isso pode ocorrer com bens que já se encontram no exterior ou mesmo com aqueles que o indivíduo deseja transferir para o exterior para lá mantê-los.

Contas no Exterior

Muitos indivíduos residentes no Brasil possuem contas bancárias no exterior, na pessoa física. Portanto, o planejamento sucessório deve analisar a conveniência da manutenção dessa estrutura ou de sua alteração para algum outro tipo de entidade.

Atualmente, a manutenção de contas no exterior diretamente pelo indivíduo no Brasil pode ser ineficiente do ponto de vista fiscal, em razão de exigir o pagamento mensal de imposto sobre os ganhos financeiros.

Sociedades Offshore

Sociedades com sede no exterior, que podem deter ativos de diversas naturezas, incluindo imóveis, moeda estrangeira, investimentos no exterior ou até mesmo no Brasil. A escolha da jurisdição em que a sociedade se estabelecerá é parte do planejamento sucessório e deve levar em conta não apenas os custos de manutenção, mas também as regras locais de sucessão e de tributos sobre as atividades, financeiras ou não, da *offshore*.

Em razão de possuírem um regime fiscal que permite o diferimento do pagamento de imposto no Brasil sobre os rendimentos financeiros ou ganhos de capital auferidos, o uso da *offshore* é usualmente vantajoso quando comparado à manutenção de uma conta de investimentos no exterior pela pessoa física residente no país.

É importante que a *offshore* possua contabilidade adequada para fins de cumprimento das normas brasileiras cambiais e tributárias.



Trust

É o instrumento contratual através do qual uma pessoa – usualmente um indivíduo, mas às vezes pessoas jurídicas (settlor) – transfere patrimônio (corpus) para outro (trustee) em contrapartida a um dever fiduciário deste último. O trustee gere o corpus em favor de beneficiários indicados pelo settlor, pelo protector (se indicado) ou pelo trustee e lhes transmite renda e patrimônio de acordo com as disposições contratualmente pré-estabelecidas no trust deed.

Embora seja um instituto típico do direito anglo-saxônico que não encontra similar no direito brasileiro, o *trust* é largamente utilizado como instrumento de planejamento sucessório com relação a bens e direitos mantidos por brasileiros no exterior. Sua ampla liberdade para determinação das regras sucessórias aplicáveis o torna uma ótima alternativa de planejamento em muitos casos.

Fundações Privadas

São entidades para as quais um indivíduo (fundador) transfere patrimônio para ser gerido em favor de beneficiários por ele indicados. O estatuto da fundação determina a forma de transmissão de renda e patrimônio aos beneficiários. A fundação tem administração regulamentada pelo seu estatuto.

Também as fundações privadas não encontram institutos similares no direito brasileiro, o que não obsta a sua larga utilização como instrumento de planejamento sucessório com relação a bens e direitos de brasileiros no exterior. Possuem, também, ampla liberdade para determinação das regras sucessórias que aplicar-se-ão.

Joint Tenancy with Rights of Survivorship

É um instituto próprio do direito anglo-saxônico pelo qual duas ou mais pessoas têm a propriedade ou titularidade de um dado bem ou direito em regime de condomínio indiviso. Havendo o falecimento de um dos condôminos, a fração ideal que lhe cabe do bem ou direito é transmitida automaticamente aos demais, não integrando a herança do condômino falecido.

Apesar de também não haver instituto similar no direito brasileiro, muitos o utilizam como instrumento de planejamento sucessório com relação a bens e direitos no exterior.

Com relação ao *trust* e às fundações privadas, podem ter a vantagem de ter um custo de constituição e manutenção menor.

Seguro Unit Linked ou Private Placement

São seguros de vida largamente utilizados como instrumento de planejamento sucessório por brasileiros proprietários ou titulares de bens e direitos no exterior. São típicos de alguns países, tais como Luxemburgo e Estados Unidos, cuja legislação permite a segregação do patrimônio vinculado a uma determinada apólice do patrimônio (e das dívidas) da seguradora.

Para sua implementação por brasileiros, é necessária cautela para que não haja desrespeito às vedações constantes das normas da SUSEP.

Quando utilizados, podem trazer algumas vantagens tributárias relevantes.

Compartimento de fundos Umbrella (smart funds, SIFs)

Estes fundos são estruturados sob a forma de guarda-chuva, com diversos compartimentos segregados. Enquanto sua administração se faz de forma centralizada por instituição financeira (ou equiparada), a gestão da carteira de investimento sob cada compartimento é feita de forma independente, não havendo comunicação entre os ativos e os resultados que compõem as carteiras dos diversos compartimentos.

Essa estrutura permite que o investidor tenha as vantagens de um fundo de investimento exclusivo (com flexibilidade para a formação da carteira, por exemplo) sem ter que incorrer em custos elevados, já que os custos de administração são pulverizados entre os cotistas dos diversos compartimentos.

Os fundos *umbrella* são largamente utilizados como instrumento de planejamento sucessório e de proteção patrimonial por brasileiros que detêm ativos no exterior.

ENTENDENDO A PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Em conjunto com o planejamento sucessório, pode-se buscar proteger determinados ativos do grupo familiar.



ENTENDENDO A PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Por vezes, é do interesse do empresário proteger ou segregar determinados ativos da família.

Cenário no Brasil

O empresário no Brasil atua em um ambiente extremamente hostil, caracterizado por um sistema tributário complexo, restrições regulatórias paralisantes, regras trabalhistas anacrônicas e rígidas e uma burocracia disseminada. E uma das facetas mais cruéis deste ambiente é a banalização, em diversas esferas, da desconsideração da personalidade jurídica, que coloca em risco o patrimônio pessoal do empresário.

O risco de ter seu patrimônio pessoal afetado pela sorte de seus negócios é considerado pelos empresários como um dos principais obstáculos ao empreendedorismo e componente importante do chamado “risco Brasil”.

Essa distorcida busca pelo patrimônio pessoal do empreendedor atinge seu ápice nas demandas trabalhistas – onde pode-se afirmar sem exagero que a proteção da personalidade jurídica praticamente inexiste –, mas também ocorre em outras esferas (e.g. relações de consumo, tributárias e de falência) mais do que se esperaria em um ambiente que deveria ser voltado ao empreendedorismo e à inovação.

Estruturas Segregadas

Muitas vezes, a segregação das estruturas por tipo de ativos e atividades, por si só, já dá à família determinado nível de proteção, reduzindo os riscos de que a sorte em um dos negócios afete negativamente os ativos de outros negócios ou mesmo pessoais. De fato, a estruturação do planejamento sucessório passa, necessariamente, pela análise de risco de contaminação das diversas atividades e ativos familiares entre si.

Além disso, pode ser do interesse do empresário a segregação de estruturas não apenas por tipo de ativos e atividades, mas também por jurisdições distintas.

ENTENDENDO A PROTEÇÃO PATRIMONIAL

(continuação)

Adiantamento de herança

O adiantamento de herança pode servir, também, como um efetivo meio de proteção patrimonial familiar, isolando parte do patrimônio da sorte de negócios que venham a ser desenvolvidos por outros ramos da família.

Fraude a credores e fraude à execução

Qualquer que seja o instrumento ou estrutura utilizada para fins de proteção patrimonial, a sua eficácia estará condicionada à inexistência de qualquer ato que importe em fraude a credores ou à execução.

No âmbito do planejamento sucessório, fraude a credores ocorre quando o credor consegue provar que os atos praticados pelo devedor, de alienação de seus bens (de forma gratuita ou mesmo onerosa), lhe cause insolvência e tenha por fim fraudar a sua capacidade de pagar a dívida, mesmo que esta seja de vencimento futuro e que ainda não haja qualquer ação de cobrança em curso. Esses atos são passíveis de anulação.

Já a fraude à execução ocorre em um planejamento quando, no curso de um processo de execução, o credor se desfaz de seu patrimônio (também de forma gratuita ou onerosa). Neste caso, presume-se a má-fé do executado e os atos praticados são ineficazes em relação ao processo de execução.

Assim sendo, qualquer tipo de planejamento sucessório deve ser, sempre, realizado dentro da mais estrita legalidade e em um momento em que não resulte em qualquer tipo de fraude, seja a credores, seja a execuções.



ENTENDENDO QUE NÃO HÁ SOLUÇÃO DE PRATELEIRA

A complexidade, a multidisciplinariedade e as variáveis de cada cliente não permitem o desenvolvimento de soluções “de prateleira”, “pré-moldadas” que aplicar-se-ão a todos os casos apresentados.

Cada caso e suas peculiaridades têm que ser minuciosamente analisados e exaustivamente conversados com o cliente, de forma a se buscar a solução mais eficaz para os resultados esperados,



ENTENDENDO A MULTIDISCIPLINARIEDADE

Um planejamento bem feito e eficaz exige a interação entre diversas áreas do Direito. Quando não realizado com esse approach multifacetado, o planejamento pode trazer consequências inesperadas e indesejadas ao empresário.

Um planejamento bem feito analisa diversos aspectos da estrutura, incluindo:

- **Sucessões**
- **Tributário**
- **Civil**
- **Societário**
- **Imobiliário**
- **Mercado de Capitais**
- **Offshore**

LEONI SIQUEIRA
GUERRA & DOIN

RJ

Rua Visconde de Pirajá, 351
14º e 15º andares | Ipanema
22410-003 | Rio de Janeiro
+55 21 3138-6060

SP

Rua Alcides Ricardini Neves, 12
Grupo 1313 - 1314 | Brooklin
04575-050 | São Paulo
+55 11 4063-6080

lsgd.com.br



LEONI SIQUEIRA
GUERRA & DOIN

