

Trusts - Planejamentos

Marcelo Trussardi Paolini

16/02/2016

Índice

- **Contexto**
- **Ferramentas de Planejamento Sucessório**
- **Institutos Estrangeiros no Direito Brasileiro**
- **Aspectos Tributários**
- **Planejamento Sucessório com *Trusts* – Hipóteses**
- **Regras Específicas de Sucessão**
- ***Case: Trust* testamentário – África do Sul**

Contexto

- Crescente mudança de domicílio fiscal para o exterior, por parte de pessoas físicas e famílias brasileiras detentoras de patrimônio relevante, em vista da atual situação político-econômica do Brasil
 - *Trusts* também são utilizados para evitar confisco ou desapropriação de bens por Governos extremistas
- Ausência de herdeiros com condições de gerir o patrimônio ou o grupo familiar x necessidade de gestão profissional
 - *Trusts* podem atuar como gestores do patrimônio da família, em benefício de gerações seguintes
- Crescente interesse de pessoas/famílias com patrimônio relevante pela realização de investimento social familiar (ex. fundações) x necessidade de dotação futura (capitalizações)
 - *Trusts* beneficiantes podem injetar capital e gerir investimentos sociais por prazo indeterminado.

Ferramentas de Planejamento Sucessório

- Holding x Acordo de Acionistas
 - Conselho de Administração
 - Conselho Consultivo
- Doação em Vida
- Usufruto x Nua Propriedade
- Testamento
- Gravames: Incomunicabilidade
- Limitação: período de vida, ou seja, ferramentas são limitadas à vitaliciedade do sucessor

Institutos Estrangeiros no Direito Brasileiro

Fundações

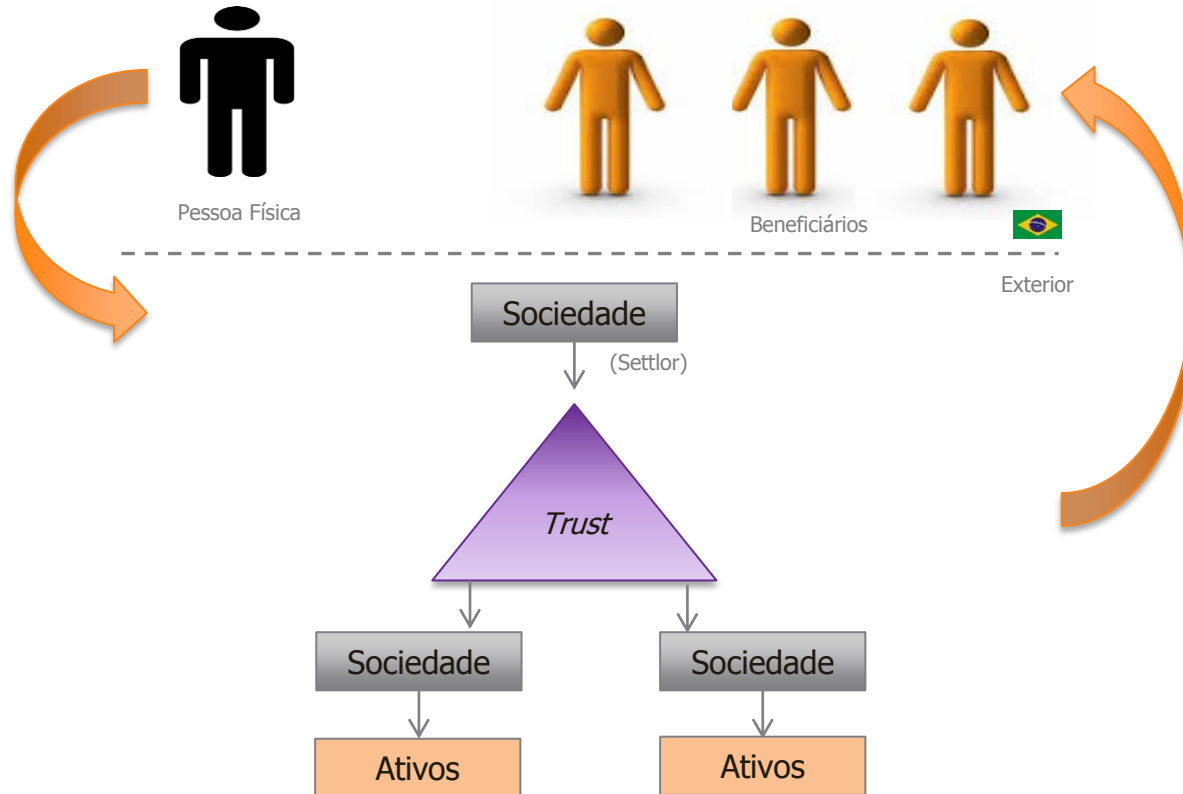
- Conceito Geral
 - Entidade com personalidade jurídica própria, a qual não possui membros nem tampouco acionistas. É considerada, do ponto-de-vista legal, como um conjunto de ativos independente, administrado por um Conselho, em prol de beneficiários, que são nomeados por documento privado
 - É um instituto diferente da Fundação existente no Brasil, a qual constitui uma universalidade de bens, com uma finalidade social, bens estes que passam a ter domínio social, e que não retornam ao patrimônio do instituidor ou de seus herdeiros. Em vista do interesse público, é, inclusive, velada pelo Ministério Público
- Principais Jurisdições
 - Holanda
 - Liechtenstein
 - Panamá

Institutos Estrangeiros no Direito Brasileiro

Trusts

- Conceito Geral
 - Transferência da propriedade de bens a um administrador, por um determinado período de tempo, em certas condições, para que o patrimônio seja gerido e reverta em favor de um beneficiário, que pode, inclusive, ser o proprietário original
 - Pode ser revogável ou irrevogável
 - Inexistência de instituto similar no Brasil
- Principais Usos
 - Organização de Sucessão, inclusive para distribuição de patrimônio, posteriormente ao falecimento
 - Perpetuidade de Gestão de Ativos por uma Entidade Profissional, na ausência de Herdeiros que possam/desejem assumir esta Gestão
 - Proteção Patrimonial
- Principais Jurisdições
 - Jurisdições que adotam a “Common Law” (direito anglo-saxão)

Institutos Estrangeiros - Trusts



Trusts – Teste das “three certainties”

INTENTION

É necessário que o *settlor* tenha intenção de criar um *trust*, ao invés de meramente expressar vontade ou desejo. Palavras imperativas devem ser utilizadas.

SUBJECT MATTER

Todo bem deve ser identificável, sendo que os bens de um *trust* devem ser distinguidos de outros bens do *settlor*, para que haja clareza sobre o que faz parte do *trust*.

OBJECT

Os beneficiários devem ser individualmente identificáveis, ou identificáveis como membros de uma classe definida, observada a diferença entre *fixed trust* (em que os beneficiários são conhecidos) e *discretionary trust* (aquele em que o *trustee* possui certa discricionariedade para selecionar os beneficiários dentre uma classe mais ampla definida pelo *settlor*).

Trusts – Usos Possíveis em Planejamentos - Brasil

- Propriedade de Aplicações Financeiras no exterior
- Propriedade de Bens mantidos no exterior (imóveis, obras de arte, veículos, participações societárias)
- Propriedade de Bens situados no Brasil:
 - Nua Propriedade + Direitos Políticos (voto) em relação a participações societárias de sociedades brasileiras
 - Sociedades brasileiras podem ser sociedades patrimoniais ou sociedades operacionais
- Possível existência de “Protector” ou de Conselho de “Protectors”
- Possibilidade de ser controlado por uma Fundação, que tenha um Conselho Gestor

Aspectos Tributários

- Problemática Tributária no Brasil
 - Da perspectiva fiscal, por não haver equivalência do instituto na legislação brasileira, existem dúvidas com relação às implicações tributárias para o *Settlor* e Beneficiários, especialmente no caso de *Trust* revogável
 - Da perspectiva sucessória, por se tratar de transferência patrimonial, deverá ser analisada, no momento da transferência, a legítima e disponível do patrimônio do instituidor (*Settlor*) se este for domiciliado no Brasil, bem como se os beneficiários são os herdeiros necessários determinados pela legislação brasileira, especialmente no caso de *Trust* irrevogável

Aspectos Tributários – Sucessão

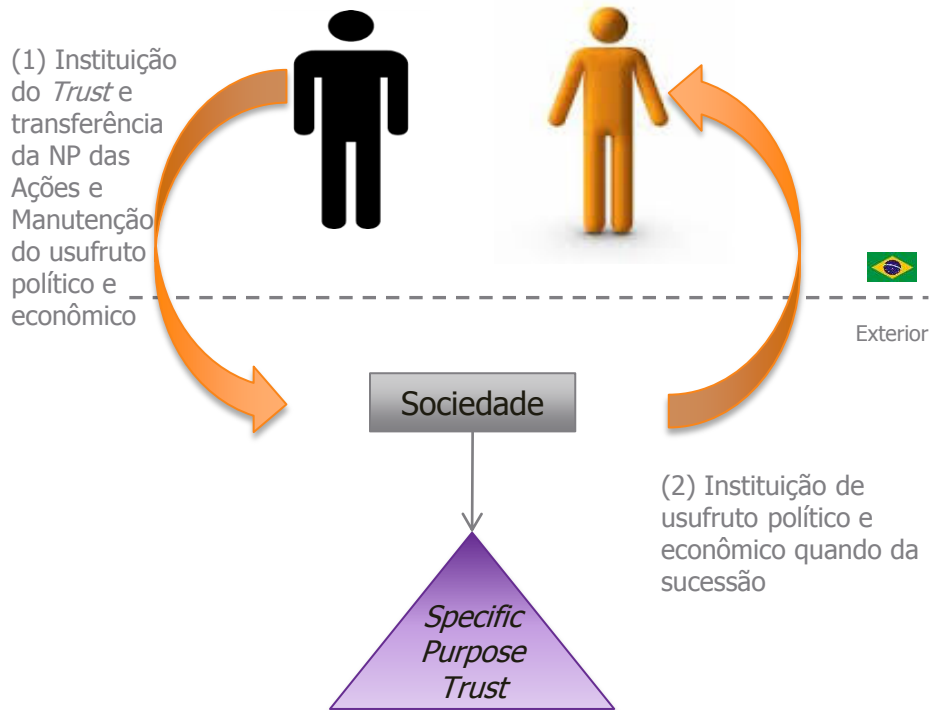
- Incidência do **ITCMD** sobre a transferência do patrimônio por sucessão – 4% (Estado de São Paulo)
 - Base de cálculo → Valor de mercado dos bens transferidos
 - Imóveis → Não inferior ao valor venal (urbano)
 - Ações (companhias abertas) → Cotação média da data da transmissão
 - Participações (companhias fechadas) e Fundos → Valor patrimonial
 - Ativos, *de cujus* ou inventário no exterior → CF/88 determina que tributação necessita de LC que ainda não foi editada
 - SP - Incidência nos casos de **herdeiros residentes no Estado**, ainda que os bens e o *de cujus* estejam no exterior → **Inconstitucionalidade da legislação depende de apreciação pelo STF, mas existem precedentes favoráveis no Tribunal de Justiça de São Paulo**
 - SP - Incidência nos casos de **bens no Estado**, ainda que **os herdeiros e *de cujus* estejam no exterior** → **Inconstitucionalidade da legislação depende de apreciação pelo STF, mas existem precedentes favoráveis no Tribunal de Justiça de São Paulo**
 - No caso de herdeiros residentes no exterior, não há norma disciplinando a incidência de ITCMD, no entanto, na prática, o inventário judicial não é homologado por sentença, tampouco os cartórios lavram a escritura do inventário, sem o recolhimento do imposto

Aspectos Tributários – Doação

- Incidência do ITCMD sobre o valor venal dos bens doados
 - Base de Cálculo (SP) = Mesmas Bases da Sucessão = 4%
 - Doador domiciliado no exterior → CF/88 determina que tributação necessita de LC, que ainda não foi editada
 - SP – Incidência nos casos de **doador no exterior** e **donatários ou bens localizados no Estado** → **Inconstitucionalidade** da legislação depende de apreciação pelo STF, mas existem precedentes favoráveis no Tribunal de Justiça de São Paulo
 - Nua-propriedade → Equivale a 2/3 da base de cálculo
 - Usufruto → Equivale a 1/3 da base de cálculo

Planejamento Sucessório || Trust

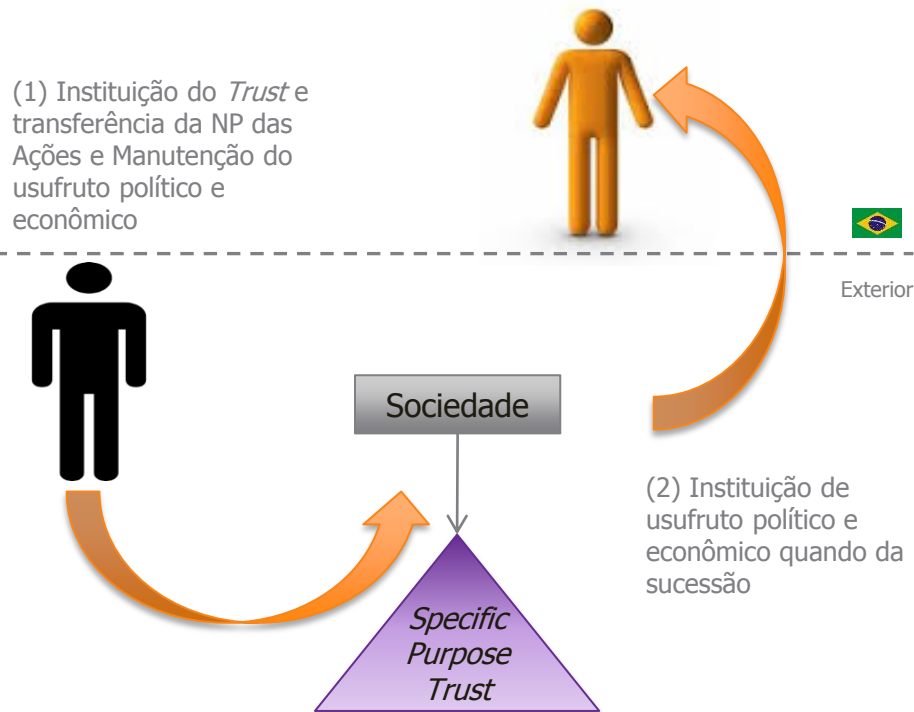
Hipótese 1: *Settlor* e Beneficiário residentes no Brasil



- Instituição do *Trust*
 - Incidência do ITCMD à alíquota de 4%
 - IOF/Câmbio à alíquota de 0,38%
 - Necessidade de identificação de jurisdição do *Trust* que reconheça a segregação da propriedade
- Disponibilização para Beneficiários
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, tanto com relação às ações de sociedades brasileiras como de estrangeiras

Planejamento Sucessório || Trust

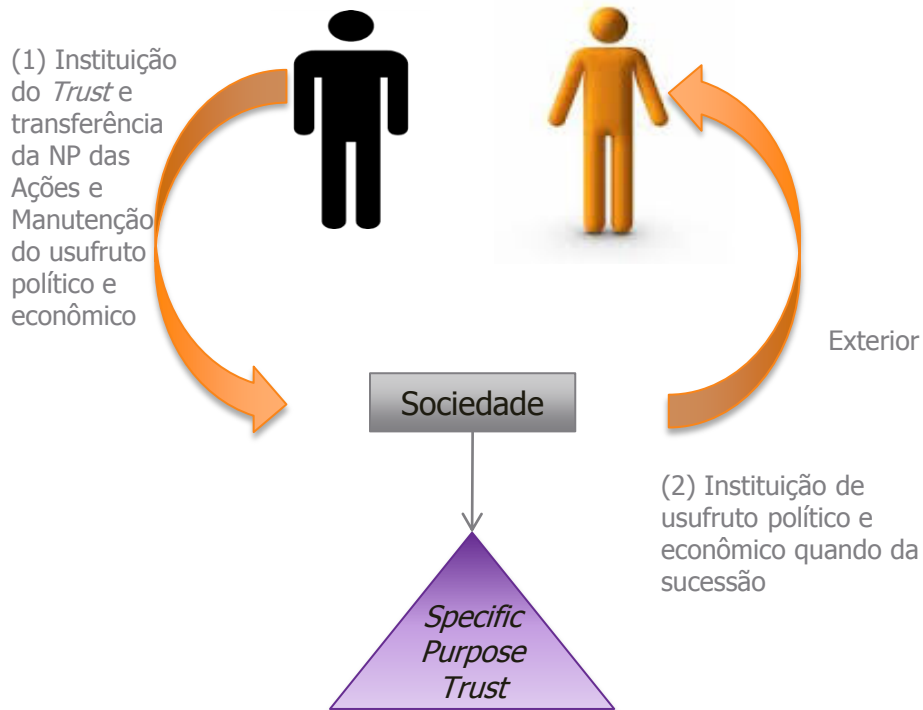
Hipótese 2: *Settlor* residente no Exterior e Beneficiário residente no Brasil



- Instituição do *Trust*
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, tanto com relação às ações de sociedades brasileiras
 - Necessidade de identificação de jurisdição do *Trust* que reconheça a segregação da propriedade
- Disponibilização para Beneficiários
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, tanto com relação às ações de sociedades brasileiras como de estrangeiras

Planejamento Sucessório || Trust

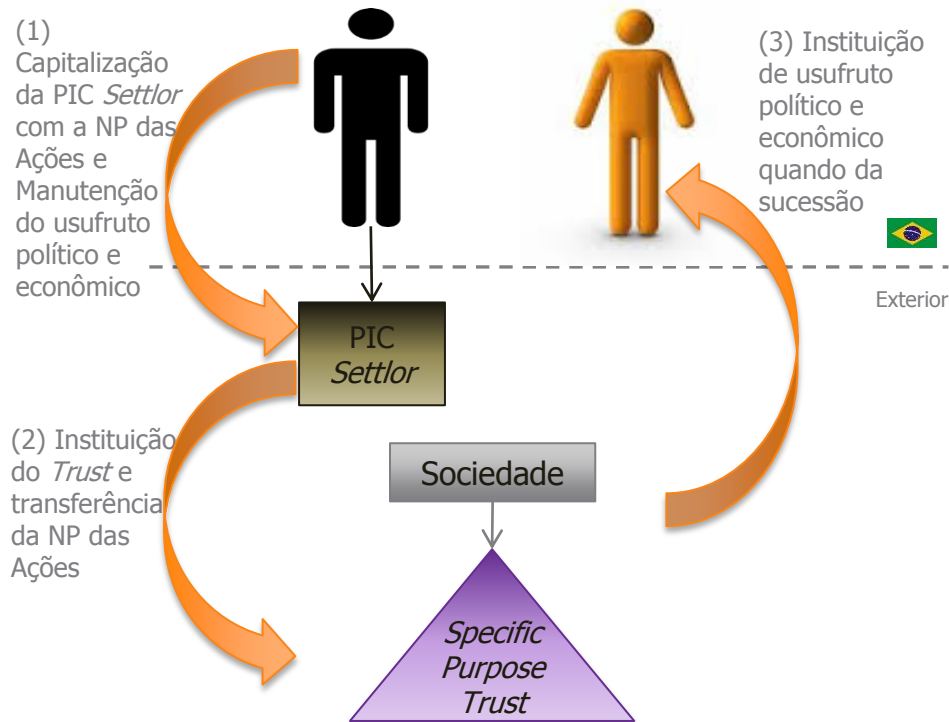
Hipótese 3: *Settlor* e Beneficiário residentes no Exterior



- Instituição do Trust
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras
 - Sem incidência de ITCMD para as ações das sociedades estrangeiras
 - Necessidade de identificação de jurisdição do Trust que reconheça a segregação da propriedade
- Disponibilização para Beneficiários
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras

Planejamento Sucessório || Trust

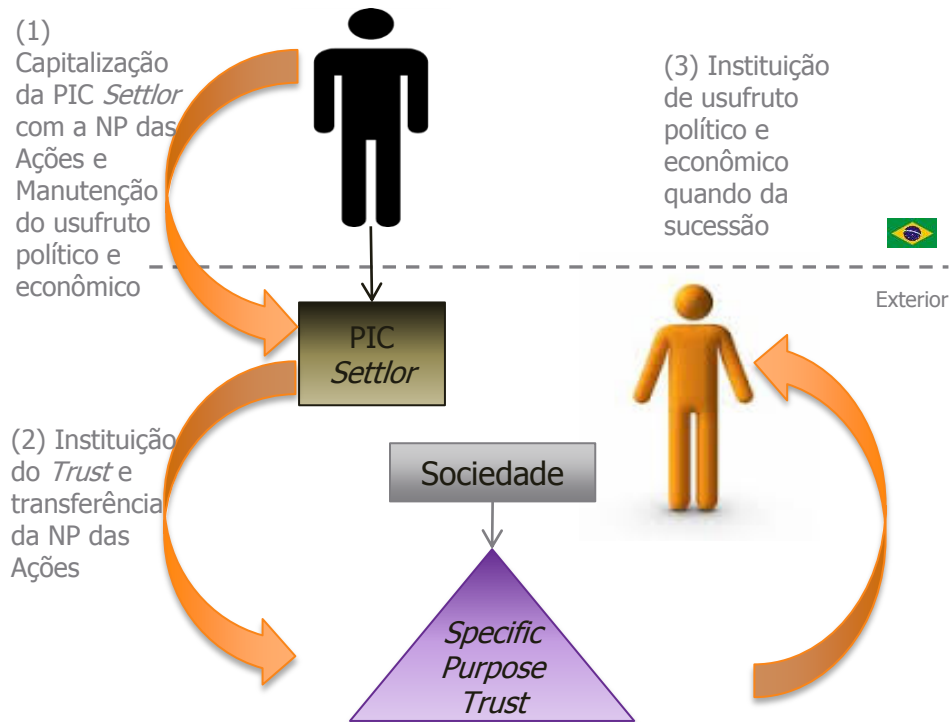
Hipótese 4: PIC *Settlor* no Exterior e Beneficiário no Brasil



- Capitalização da PIC *Settlor*
 - IOF à alíquota de 0,38%
 - Declaração das quotas da PIC *Settlor* na DIRPF e DCBE
- Instituição do *Trust*
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras
 - Sem incidência de ITCMD para as ações das sociedades estrangeiras
 - Necessidade de identificação de jurisdição do *Trust* que reconheça a segregação da propriedade
- Disponibilização para Beneficiários
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras e estrangeiras
- Riscos
 - Ausência de propósito negocial para constituição da PIC *Settlor*
 - Negócio jurídico indireto, em relação à dotação do *trust*
 - Simulação para afastar o recolhimento do ITCMD, uma vez que poderia ocorrer uma doação direta entre *Settlor* e Beneficiário, ambos residentes no Brasil
 - Exposição materializada pela transferência das ações em livros comparada com informações do BACEN
 - Argumento de planejamento sucessório/fidúcia – Admissão pelo direito brasileiro
 - Ausência de jurisprudência

Planejamento Sucessório || Trust

Hipótese 5: PIC *Settlor* e Beneficiário no Exterior



- Capitalização da PIC *Settlor*
 - IOF à alíquota de 0,38%
 - Declaração das quotas da PIC *Settlor* na DIRPF e DCBE
- Instituição do *Trust*
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras
 - Sem incidência de ITCMD para as ações das sociedades estrangeiras
 - Necessidade de identificação de jurisdição do *Trust* que reconheça a segregação da propriedade
- Disponibilização para Beneficiários
 - Possibilidade de discussão para afastar o ITCMD à alíquota de 4%, com relação às ações de sociedades brasileiras
- Riscos
 - Mesmos riscos da Hipótese 4 anterior
 - Argumento de planejamento sucessório/fidúcia fortalecido pela não residência do Beneficiário – Eventual conflito de competência de jurisdição
 - Ausência de jurisprudência

Regras Específicas de Sucessão

Último Domicílio no Brasil – Herdeiros Brasileiros/Domiciliados no Brasil

- **Regras de Sucessão Aplicáveis:** Lei Brasileira
- **Competência do Inventário**
 - Bens situados no Brasil: Brasil
 - Bens situados no exterior: Local do bem

Último Domicílio no Exterior – Filhos e/ou Cônjuge Brasileiros (independentemente do domicílio)

- **Regras de Sucessão Aplicáveis:** Lei Brasileira, se mais benéfica, desde que haja bens no Brasil
- **Competência do Inventário**
 - Bens situados no Brasil: Brasil
 - Bens situados no exterior: Local do bem

Último Domicílio no Exterior – Cônjuge e Herdeiros Domiciliados no Exterior

- **Regras de Sucessão Aplicáveis:** Último domicílio
- **Competência do Inventário**
 - Bens situados no Brasil: Brasil
 - Bens situados no exterior: Local do bem

Regras Específicas de Sucessão

Redomicílio – Sucessão Legítima e Testamento

- Em eventual alteração de domicílio do Brasil para o exterior, recomendamos que seja feita a devida consulta aos especialistas na respectiva jurisdição estrangeira para verificação das regras de sucessão e a recepção das cláusulas do testamento realizado no Brasil, bem como eventual necessidade de elaboração de um novo testamento

Charitable Trust: Scarbrow Bursary Fund Testamentary Trust

- Abril 1920 – lavratura do testamento, com previsão de formação do “The Scarbrow Bursary Fund”, cujo objetivo seria a oferta de bolsas de estudo para alunos de origem europeia, mercedores e talentosos, da Universidade da Cidade do Cabo, que tivessem recursos limitados ou não dispusessem de recursos.
- Dezembro 1920 – imposição de restrições ao objeto do Trust, por meio de um codicilo, tornando inelegíveis, como beneficiários do Trust, judeus e mulheres.
- Julho 1921 – falecimento de Dr. Edmund William Scarbrow.
- 1953 – falecimento do 1º filho.
- 1965 – falecimento do 2º filho.
- 1969 – advogado da Universidade da Cidade do Cabo manifesta-se no sentido de não poder aceitar o encargo de administrar as referidas bolsas-de-estudos, em vista das condições discriminatórias. Este encargo passou a ser exercido pelo Trustee.

Charitable Trust: Scarbrow Bursary Fund Testamentary Trust

- 1997 – entra em vigor a nova Constituição da África do Sul, promulgada pelo Presidente Nelson Mandela em 1996.
- 2002 – o Ministro da Educação toma conhecimento de anúncio de jornal, no âmbito deste Trust, com oferta de bolsas para “European descent, male and gentile students” e solicita ao Trustee que dispense tais critérios restritivos, em vista de contradições com o princípio da igualdade introduzido pela nova Constituição. Em resposta, o Trustee alega que o princípio da liberdade de testar o impedia de se desviar dos desejos do testador, a menos que houvesse uma ordem judicial que o desobrigasse de fazê-lo.
- 2004 – propositura de ação, pelo Ministro da Educação e pela Universidade da Cidade do Cabo, em face do Trustee, com requerimento de ordem judicial para excluir as disposições discriminatórias do testamento.
- 2006 – sentença que concede ordem judicial para: (i) exclusão dos dizeres “de origem europeia”, do testamento de 1920; e (ii) anulação, de forma integral, do codicilo do mesmo ano.

Gestão Patrimonial, Família e Sucessões

Prática multidisciplinar constituída por 2 sócios e 10 advogados dedicados exclusivamente ao atendimento das necessidades jurídicas de pessoas físicas e empresas familiares, com foco no direito tributário, societário e de família e sucessões



Alessandro Amadeu da Fonseca

afonseca@mattosfilho.com.br

3147-7622

São Paulo



Marcelo Trussardi Paolini

marcelo@mattosfilho.com.br

3147-7617

São Paulo



Clique na foto para visualizar o perfil completo.

www.mattosfilho.com.br

SÃO PAULO – PAULISTA

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447
01403 001 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3147 7600

SÃO PAULO – FARIA LIMA

Rua Campo Verde 61 3º andar
01456 000 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3035 4050

BRASÍLIA

SHS Q6 Bloco C Cj. A sala 1901
70322 915 Brasília DF Brasil
T 55 61 3218 6000

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210 901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T 55 21 3231 8200

NEW YORK

712 Fifth Avenue – 26th floor
New York NY USA 10019
T 1 646 695 1100