

# O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A INCIDÊNCIA DE ITCMD E DE ITBI

*Francielli Honorato Alves<sup>1</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Dizem que não há nada mais certo nesta vida que a morte e os impostos. E não há como não tender a confirmar a veracidade dessa afirmação quando se verifica que até a morte de um sujeito é um fato jurídico que pode ter consequências no campo do direito tributário, haja vista que as transferências de propriedade decorrentes desse falecimento foram eleitas pelo constituinte como fatos jurídicos presuntivos de riqueza que podem ser objeto de incidência tributária.

Por isso, é fato certo que os herdeiros da pessoa falecida, além de se preocuparem com a burocracia do processo de inventário e partilha dos bens deixados por ela, também estarão obrigados a pagar o imposto que incide sobre os valores desses bens para que a apuração da parte que compete a cada herdeiro e a efetiva transferência dessa propriedade sejam efetivamente documentadas e registradas, de acordo com as

---

1. Mestre em Direito pela USP, Especialista em Direito Tributário pelo IBET, Graduada em Direito pela UNIRP, em Licenciatura em Letras pela UNESP e em Ciências Contábeis pela FIPECAFI.

regras prescritas pela legislação civil. Esse imposto é o Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doações, o chamado ITCMD, cuja competência foi atribuída pela Constituição Federal de 1988, por meio do seu art. 155, inciso I, aos Estados e ao Distrito Federal.

Contudo, tem sido cada vez mais comum, especialmente em razão da recente pandemia do novo coronavírus causador da Covid-19, que as pessoas comecem a planejar a forma como gostariam que a transmissão dos seus bens ocorresse e, em muitos casos, até já executem essa transmissão ainda em vida. Esses atos, que tem sido chamados de “planejamento sucessório”, geralmente têm o objetivo de evitar futuros conflitos entre os herdeiros e, em alguns casos, de tentar garantir que o patrimônio construído pelo sujeito seja mantido com a sua família, resguardando-o de atos praticados pelos herdeiros que possam consumi-lo em pouco tempo.

Considerando, então, que o planejamento sucessório antecipa o levantamento e a partilha dos bens que compõem o patrimônio de um sujeito que seriam feitos apenas após a sua morte, o objetivo deste trabalho é analisar quais os fatos jurídicos que podem estar envolvidos nesse processo e se eles também correspondem a hipóteses de incidência do ITCMD. Além disso, sabendo-se que o planejamento sucessório pode envolver atos jurídicos de transmissão de propriedade imobiliária realizados por pessoas vivas, também será verificado se esses atos podem estar sujeitos à incidência do Imposto sobre a Transmissão *Inter Vivos* de bens imóveis, o chamado ITBI, cuja competência foi atribuída pelo inciso II do art. 156 do texto constitucional de 1988 aos Municípios e ao Distrito Federal.

Ressalta-se que, para o desenvolvimento do estudo proposto, será necessário analisar, ainda que de forma superficial, alguns institutos e regras próprios do Direito Civil que podem estar envolvidos nos fatos que compõem o processo de planejamento sucessório que se pretende estudar e que interferem diretamente na conclusão pela possibilidade ou não da incidência do ITCMD e do ITBI sobre esses fatos. Dessa

forma, procura-se aplicar as lições do Professor Paulo de Barros Carvalho sobre a construção dos fatos jurídicos, para quem “sempre que o jurista queira novas notícias a respeito dos fatos sociais que ensejaram a construção do fato jurídico, para melhor compreendê-lo, pode, perfeitamente, ingressar por outros setores do conhecimento”<sup>2</sup>.

## 2. O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COMO ATO DE ANTECIPAÇÃO DA SUCESSÃO

O instituto da sucessão é tratado pela legislação civil como a transmissão dos bens e direitos de uma pessoa para outra em razão do falecimento da primeira<sup>3</sup>. Ou seja, o “direito das sucessões” é o conjunto de regras do direito civil que trata sobre “a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra *sucessão*, que se aplica também à sucessão entre vivos”<sup>4</sup>.

Sendo assim, por uma questão natural, todas as pessoas que são titulares de direitos e deveres sabem que, um dia, esse seu patrimônio será objeto de sucessão hereditária, que será aberta com a sua morte, nos termos do art. 1.784 do Código

---

2. CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 8 ed. rev. São Paulo: 2010, p. 150.

3. “**Sucessão.** (...) em significação mais técnica, *sucessão* é a *transmissão de bens e de direitos* a uma ou mais pessoas vivas, *integrantes de um patrimônio deixado por uma pessoa falecida*.

Neste aspecto, *sucessão* configura-se instituição exclusiva do Direito Hereditário. E tanto se opera por disposição de última vontade, como por força de lei.

Na *sucessão hereditária*, é essencial a *morte* da pessoa, a quem se sucede, porquanto a sua abertura é subordinada a esse fato jurídico substancial. Não se sucede, isto é, não se pode herdar de pessoa viva. A sucessão hereditária será sempre *causa mortis*. E por essa razão é igualmente assim denominada: sucessão *causa mortis*, em distinção à sucessão *inter vivos*, que se possa manifestar sob outros aspectos. (...)” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Salibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 1328).

4. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 15-16.

Civil<sup>5</sup>. E é a consciência dos problemas que podem ocorrer na partilha desse patrimônio para os seus herdeiros, aliada ao desejo de poder definir o melhor destino para os bens conquistados em vida que tem feito com que cada vez mais pessoas optem por antecipar a realização de todo o processo que a lei civil prescreve para que essa sucessão seja formalizada e passe a produzir seus efeitos.

Por isso, é possível afirmar que o “planejamento sucessório” é uma forma que a pessoa detentora de patrimônio tem de antecipar a sua sucessão hereditária ainda enquanto estiver viva. Observando as regras prescritas pela legislação civil para que uma pessoa possa dispor do seu patrimônio com respeito ao direito dos seus herdeiros necessários, será preciso apurar todos os bens e direitos que fazem parte do seu patrimônio e definir a qual dos seus herdeiros caberá cada um deles ou uma parte da sua totalidade e, ainda, se alguma terceira pessoa também será beneficiada com a destinação de alguns desses bens e direitos. Essa possibilidade está prevista no próprio Código Civil, no enunciado do seu art. 2.018: “*É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários*”.

Essa regra da chamada “reserva da legítima” é uma das principais regras relativas ao direito hereditário e está prevista no art. 1.846 do Código Civil, que prescreve a garantia de que metade dos bens da herança deixada pelo falecimento de uma pessoa pertencem, de pleno direito, aos seus herdeiros necessários, sendo assim classificados pelo art. 1.845 do mesmo Código os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A importância dessa regra é bem explicada pela Professora Maria Helena Diniz nos seguintes termos:

“Na transmissão hereditária conjugam-se dois princípios: o da autonomia da vontade, em que se apoia a liberdade de dispor, por ato de última vontade, dos bens, e o da supremacia da ordem

---

5. Código Civil. Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

## MEIO SÉCULO DE TRADIÇÃO

pública, pelo qual se impõem restrições a essa liberdade. (...) Tendo em vista o interesse social geral, acolhe o Código Civil o princípio da liberdade de testar limitada aos interesses do *de cuius* e, principalmente, aos de sua família, ao restringir a liberdade de dispor, no caso de ter o testador *herdeiros necessários*, (...) hipótese em que só poderá dispor de metade dos seus bens, pois a outra metade pertence de pleno direito àqueles herdeiros (...), exceto se forem deserdados ou excluídos da sucessão por indignidade. Esse sistema é, indubitavelmente, o que melhor atende aos interesses da família. (...)”<sup>6</sup>

Então, como já dito, se a pessoa detentora de patrimônio seguir essas regras previstas na legislação civil e executar o seu planejamento sucessório ainda em vida, quando ocorrer o seu falecimento não haverá mais que se falar em sucessão e na necessidade de realização de processo de inventário e de partilha dos bens e direitos deixados por ela, pois a sua titularidade já terá sido transmitida anteriormente aos herdeiros e demais pessoas escolhidas pelo próprio falecido. E a menos que algum desses herdeiros ou de terceiros interessados queiram questionar a validade dessa sucessão antecipada realizada pelo falecido, será evitada a abertura de mais um processo junto ao Poder Judiciário para tratar sobre questões que puderam ser resolvidas antecipadamente pelo próprio interessado.

Considerando, então, esse conceito de “planejamento sucessório” como um procedimento adotado pela pessoa titular de bens e direitos que decide planejar e antecipar a partilha dos seus bens enquanto ainda está viva e considerando os objetivos deste trabalho, que é analisar a incidência de ITCMD e de ITBI nos atos envolvidos nesse planejamento, é importante analisar com mais atenção duas formas diferentes de realização de planejamento sucessório que podem ser verificada com mais frequência no país. Exclusivamente para os fins deste trabalho, essas duas formas foram identificadas e separadas considerando-se duas questões: (i) os objetivos do titular dos bens e direitos com a realização do planejamento

---

6. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Volume 6: Direito das Sucessões*. 35 ed; rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 211-212.

sucessório e (ii) os tipos de negócios jurídicos adotados para efetivar esse planejamento. Com isso, é possível identificar um tipo de planejamento tributário mais simples, adotado geralmente por quem tem um patrimônio menos expressivo, e um tipo de planejamento mais complexo, buscado principalmente por pessoas que são titulares de empresas e outros tipos de negócios que também fariam parte da sua sucessão.

Ainda é necessário esclarecer que, como o objetivo deste trabalho é analisar a tributação das transmissões de propriedades realizadas pelo titular do patrimônio para os seus herdeiros e terceiras pessoas ainda em vida, a possibilidade que esse titular tem de dispor de seus bens e direitos por meio de testamento não será abordada neste trabalho. Justifica-se essa opção pelo fato de que, como previsto no art. 1.857 do Código Civil, a realização do testamento é uma forma que o titular do patrimônio tem de atribuir a propriedade integral ou de parte dos seus bens a determinada pessoa “*para depois de sua morte*”, desde que, novamente, respeitada a reserva da legítima dos seus herdeiros necessários<sup>7</sup>, o que foge, portanto, do escopo deste trabalho.

### **3. A SIMPLES PARTILHA ANTECIPADA DO PATRIMÔNIO**

Uma das formas mais simples que a pessoa titular de um patrimônio pode adotar para realizar um planejamento sucessório é fazer a doação dos seus bens e direitos aos seus herdeiros ainda em vida. Esse é um tipo de planejamento que geralmente é feito por pessoas que são proprietárias de imóveis urbanos, de imóveis rurais, de veículos e de outros bens ou direitos cuja transmissão seja mais simples de ser realizada do que a transmissão de cotas sociais de uma empresa, por exemplo.

Além disso, a adoção dessa forma de planejamento sucessório é capaz de atender aos objetivos do titular que queira

---

7. Conforme prescreve o §1º desse mesmo art. 1.857.

fazer a divisão do seu patrimônio apenas para poder estabelecer, dentro das regras prescritas pela legislação civil, qual dos seus bens será transmitido para cada um dos seus herdeiros. E, ao fazer essa divisão, é muito comum que esse titular considere as habilidades, as limitações e os objetivos de vida que conhece de cada um dos seus herdeiros e, com isso, possa escolher melhor qual bem ou direito poderá proporcionar mais benefícios para cada um deles.

Também é possível afirmar que um dos principais objetivos do titular que realiza essa divisão antecipada é evitar que seus herdeiros tenham que esperar a conclusão do processo de inventário e partilha desse patrimônio para poder administrar e usufruir os bens que cabe a cada um. Como consequência, essa antecipação da transmissão dos bens para cada herdeiro também é uma forma de tentar evitar conflitos de interesses que poderiam surgir entre eles durante aquela espera.

Sendo assim, esse planejamento sucessório deve ser iniciado com a apuração da natureza e dos valores dos bens e dos direitos que compõem o patrimônio do titular para possibilitar o cálculo da parte desse patrimônio que lhe pertence efetivamente, considerando a meação do seu cônjuge ou companheiro sobre os bens comuns, de acordo com o regime de casamento aplicado a essa união<sup>8</sup>. Em seguida, será necessário observar a regra da reserva da legítima, já comentada no item anterior deste trabalho, que prescreve a garantia do direito dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge ou companheiro do falecido como seus herdeiros sobre a metade dos seus bens e

---

8. “A *meação* do cônjuge (...) não é herança. Quando da morte de um dos consortes, desfaz-se a sociedade conjugal. Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A *meação* é avaliada de acordo com o regime de bens que regulava o casamento. (...) Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia. O que se inserirá na porção ideal da *meação* segue as regras da partilha. Excluída a *meação*, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes”. (VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 104-105).

direitos. Feito isso, o titular do patrimônio poderá traçar a forma como deseja partilhá-lo para os seus herdeiros, podendo, inclusive, fazê-lo em relação a todos os seus bens e direitos se os beneficiários dessa partilha forem apenas os seus herdeiros necessários, pois estará atribuindo-lhe não apenas a legítima, mas também a parte disponível do seu patrimônio<sup>9</sup>.

Para efetivar essa partilha já previamente esboçada, o titular do patrimônio precisará realizar a doação de cada um desses bens e direitos para os seus herdeiros, nos valores planejados por ele. Trata-se, portanto, de realizar a transmissão da propriedade de bens e direitos por meio de outro instituto do direito civil, assim definido no art. 538 do Código Civil: doação é “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Significa dizer, então, que essa forma de planejamento sucessório é concretizada, essencialmente, com a realização da doação da propriedade de um bem ou um direito do titular desse patrimônio para o seu herdeiro e beneficiário. Para produzir todos os efeitos jurídicos previstos na legislação, é necessário que essa doação seja formalizada por meio de uma escritura pública de doação lavrada em um Tabelionato de Notas e, caso envolva a transmissão da propriedade de um imóvel, ainda será preciso levar essa escritura a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, pois é somente assim que se efetivará a transmissão dessa propriedade, nos termos previstos no art. 1.227 do Código Civil. Não é demais lembrar que, se essa partilha antecipada for realizada com a doação de bens individualizados para cada herdeiro, evitando-se a constituição de condomínio entre dois ou mais desses beneficiários, o titular do

---

9. É o que se depreende da prescrição do art. 1.849 do Código Civil (“O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima”) e da doutrina da Professora Maria Helena Diniz sobre o assunto: “O herdeiro necessário, legitimário ou reservatário, a quem o testador deixar legado ou sua parte disponível, não perderá o direito à legítima (CC, art. 1.849). Esse herdeiro terá direito à legítima e, ainda, à parte que lhe coube, por via testamentária, da parte disponível do de cujus ou ao legado” (DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 212-213).

patrimônio precisará realizar tantas doações quanto forem os bens e direitos a serem doados.

### **3.1 A incidência do ITCMD sobre a doação simples dos bens**

O instituto da doação é um dos fatos jurídicos eleitos pelo constituinte de 1988 como fato indicativo de riqueza que permite a cobrança de tributo da espécie imposto do sujeito que a manifesta, de tal forma que ele possa contribuir para a manutenção financeira do Estado. A competência para a instituição e a cobrança desse imposto sobre esse fato foi atribuída pelo mesmo constituinte de 1988 aos Estados e ao Distrito Federal por meio do enunciado do inciso I do art. 155 da Constituição.

Trata-se do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação, o ITCMD, já mencionado no início deste trabalho como sendo o imposto que incide sobre as transmissões de propriedades de bens e direitos que ocorrem em razão da sucessão aberta pelo falecimento do seu titular. Observe-se, portanto, que por meio do mesmo enunciado prescritivo, a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir e cobrar o mesmo imposto sobre dois fatos jurídicos distintos: (i) a transmissão da propriedade decorrente da morte do seu titular e (ii) a transmissão da propriedade decorrente de doação. Há, porém, um ponto comum e relevante entre esses dois fatos: em ambos os casos, a transmissão da propriedade é realizada de forma gratuita, sem onerosidade.

Mesmo sendo um imposto cuja competência, como já dito, foi atribuída a 27 entes federados distintos, até o momento ainda não foi editada uma lei complementar nacional para cumprir, de forma específica para o ITCMD, as funções gerais previstas pelo art. 146 da Constituição Federal. Em razão disso, esses entes federados devem observar as normas gerais prescritas entre os artigos 35 e 42 do Código Tributário Nacional que se adequarem às materialidades tributáveis por meio

do ITCMD<sup>10</sup>. Essas normas gerais, juntamente com os limites prescritos pela própria Constituição Federal ao atribuir essa competência tributária aos Estados e ao Distrito Federal, esclarecem as questões principais relacionadas ao ITCMD que incidirá sobre as doações que o titular do patrimônio precisará realizar para pôr em prática o planejamento sucessório analisado neste tópico.

A primeira dessas questões envolve a identificação do ente federado para o qual será devido esse imposto. Resposta que é dada pelos enunciados dos incisos I e II do §1º do art. 155 do texto constitucional: caso o objeto da doação seja um bem imóvel ou um direito a ele relativo, o ITCMD será devido ao Estado em cujo território estiver localizado esse imóvel ou ao Distrito Federal, se for o caso. Porém, em se tratando de bens móveis, de títulos ou de créditos, o Estado competente será aquele onde estiver domiciliado o seu doador.

Identificado o sujeito ativo desse imposto, também é importante saber quem será o seu sujeito passivo. Sobre essa matéria, o enunciado do art. 42 do Código Tributário Nacional atribui à legislação de cada Estado e do Distrito Federal a competência para definir quem será o contribuinte do ITCMD. Ou seja, o doador deverá observar a legislação que institui o ITCMD no Estado onde ele estiver domiciliado (ou no Distrito Federal, se for o caso), para identificar quem é considerado como contribuinte desse imposto por essa lei.

---

10. “O Código Tributário Nacional não disciplina especificamente o ITCMD, porquanto, à época da sua edição, a Constituição de 1946 não contemplava imposto com tal perfil, mas somente o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos, de competência estadual, em seus arts. 35 a 42. (...) a Constituição de 1988 repartiu a tributação sobre a transmissão de bens e direitos entre Estados-membros e Municípios. A estes coube a tributação sobre a transmissão *inter vivos* e por ato oneroso de bens imóveis e, portanto, a disciplina constante no Código diz mais especificamente com essa materialidade do que com aquelas atualmente na esfera da competência tributária estadual” (COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário. Constituição e Código Tributário Nacional*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 388)

O Estado de São Paulo, por exemplo, prevê como contribuinte do ITCMD incidente sobre doações o donatário, que é a pessoa que recebe a doação. É o que consta no inciso III do art. 7º da Lei paulista n.º 10.705/2000. Contudo, o parágrafo único desse art. 7º prevê a hipótese de o donatário não ter domicílio no Estado de São Paulo; nesse caso, “o contribuinte será o doador”.

Porém, um dos pontos mais relevantes e questionados por quem se preocupa em fazer o planejamento sucessório é o valor a ser pago pelo ITCMD incidente sobre as doações que serão realizadas. Para se chegar a esse valor, é necessário identificar a base de cálculo e a alíquota que estão previstas na lei do Estado onde está domiciliado o doador para serem aplicadas no caso específico da doação.

Quanto à base de cálculo, primeiramente é necessário observar a prescrição do art. 38 do Código Tributário Nacional, no sentido de que a riqueza a ser tributada será demonstrada pelo “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”. E “valor venal”, de acordo com os ensinamentos do Professor Eduardo Marcial Ferreira Jardim (2003)<sup>11</sup>, é o possível valor de venda de um bem, ou seja, o valor pelo qual seria plenamente possível vender esse bem em condições normais de mercado.

Considerando novamente como exemplo a Lei paulista n.º 10.705/2000, que institui o ITCMD no Estado de São Paulo, a base de cálculo a ser aplicada na apuração do ITCMD incidente sobre doações é o valor venal do bem ou direito transmitido, considerando-se como tal o valor de mercado do bem ou direito na data da realização do ato ou contrato de doação (art. 9º, *caput* e §1º).

Por sua vez, a alíquota a ser aplicada no cálculo desse imposto não pode ser prescrita pelas legislações estaduais e distrital em qualquer valor: é necessário que observem o valor

---

11. “O adjetivo ‘venal’ significa ‘que pode ser vendido’, donde a locução reveste a acepção de ‘importância pela qual alguma coisa pode ser vendida’. Por óbvio, o aludido parâmetro supõe que a coisa seja vendida pelo preço de mercado, vale dizer, aquele que o bem pode obter em condições normais de mercado” (JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Dicionário Jurídico Tributário. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 252)

máximo fixado por Resolução do Senado Federal, conforme prescrito pelo inciso IV do §1º do art. 155 da Constituição Federal, que, atualmente, é de 8% (oito por cento), conforme a Resolução N.º 9, DE 1992, do Senado Federal.

Retomando novamente o exemplo do Estado de São Paulo, a alíquota prevista para o cálculo do ITCMD incidente sobre doações é de 4% (quatro por cento)<sup>12</sup>. Além disso, é interessante atentar para o fato de que essa legislação paulista prevê que esse mesmo valor de alíquota que é aplicável na tributação das doações também será aplicado no cálculo do ITCMD incidente sobre as transmissões *causa mortis*. Porém, nada impede que a legislação de um Estado prescreva alíquotas diferentes para a tributação de cada um desses fatos jurídicos e que o valor da alíquota do ITCMD cobrado sobre doações seja menor que o valor cobrado sobre transmissões *causa mortis*. Esse tipo de previsão pode incentivar a realização de planejamentos sucessórios do tipo analisado neste tópico deste trabalho, haja vista que o valor dos custos necessários para a realização da transmissão do patrimônio enquanto o seu titular ainda estiver vivo serão menores que aqueles que recairão sobre os herdeiros no momento da sucessão.

Ainda é necessário lembrar que as pessoas que adotam esse tipo de planejamento sucessório geralmente fazem essas doações com a chamada “reserva de usufruto”, de tal forma que apenas a nua-propriedade dos bens será transmitida aos herdeiros, permanecendo o uso e o gozo desses bens na titularidade do doador. Observe-se que a realização da doação com essa cláusula de reserva de usufruto é também uma forma de respeitar a regra prescrita pelo art. 548 do Código Civil<sup>13</sup>, que impede que a pessoa doe a totalidade do seu patrimônio sem garantir meios para a sua própria subsistência.

---

12. Art. 16 da Lei paulista n.º 10.705/2000.

13. Código Civil. Art. 548. *É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.*

A realização da doação com reserva de usufruto tem consequências sobre o cálculo do ITCMD incidente sobre esse fato jurídico. Isso porque, como mencionado acima, não são todos os direitos relacionados ao direito real da propriedade que são transmitidos ao beneficiário da doação quando o doador reserva para si o usufruto sobre o bem doado. Considerando essa questão, alguns Estados preveem bases de cálculo diferentes para serem adotadas nesse caso: é o que se verifica na Lei paulista n.º 10.705/2000, que, em seu art. 9º, §2º, item 4, restringe a base de cálculo do ITCMD a 2/3 (dois terços) do valor venal do bem doado “*na transmissão não onerosa da nu-propriedade*”. Contudo, ainda é necessário observar que essa redução prevista na lei paulista é compensada pela previsão de uma nova incidência do ITCMD sobre essa mesma doação, que ocorrerá no momento da extinção do usufruto.

O art. 1.410 do Código Civil prevê as hipóteses de extinção do usufruto, sendo a mais comum o falecimento do usufrutuário (inciso I), que leva à consolidação da propriedade integral do bem na pessoa do nu-proprietário. De acordo com a prescrição do art. 9º, §2º, item 1 da lei paulista n.º 10.705/2000, nesse momento ocorre nova incidência do ITCMD, a ser calculado sobre 1/3 (um terço) do valor venal do bem, fazendo com que, ao final, esse imposto estadual incida efetivamente sobre o valor venal total do bem que foi objeto da doação.

Pelo que se expôs até aqui, é possível afirmar que nos Estados que preveem a cobrança do ITCMD sobre doações com o mesmo valor de alíquota aplicável na tributação de transmissões *causa mortis*, a realização do planejamento sucessório resumido na doação dos bens do titular do patrimônio aos seus herdeiros ainda em vida não representa economia de tributos. Tal economia somente será verificada se o valor da alíquota aplicável no caso de doação seja inferior ao valor dessa porcentagem aplicável no cálculo do ITCMD incidente sobre transmissões *causa mortis*.

#### 4. A CONSTITUIÇÃO DE HOLDING FAMILIAR

A segunda forma de planejamento sucessório a ser analisada neste trabalho é aquela que geralmente é indicada para pessoas que possuem em seu patrimônio não apenas imóveis, veículos e outros bens e direitos cuja partilha seja mais simples, como analisado no tópico anterior, mas também cotas sociais de empresas e outros bens e direitos relacionados a negócios familiares, cuja partilha requer análises mais complexas a fim de evitar prejuízos à continuidade desses negócios. Ou seja, trata-se de um planejamento sucessório adotado por quem tem como objetivo não apenas a antecipação da divisão dos seus bens e direitos entre seus herdeiros, mas principalmente a adoção de estratégias para que o patrimônio construído ao longo da vida seja mantido com a sua família pelas próximas gerações e, especialmente, que os negócios familiares não se encerrem com a sua morte.

“No planejamento sucessório, o objetivo primordial refere-se à antecipação da legítima, com a divisão do patrimônio empresarial e particular em vida pelos patriarcas, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio família, em especial com a designação de pessoas competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo”<sup>14</sup>.

Para atender a esses objetivos, tem-se utilizado cada vez mais a figura da holding familiar. Mas antes de compreender o que é essa espécie de empresa que pode ser criada para facilitar a sucessão, é importante verificar qual é o conceito de holding que se adota no direito civil e no direito societário de uma forma geral, para, em seguida, verificar as particularidades da adoção desse instituto no planejamento sucessório.

---

14. SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves.  *Holding familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário*. 2 ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 17.

## MEIO SÉCULO DE TRADIÇÃO

Tomando como base o conceito de sociedade holding previsto no art. 2º, §3º da Lei das Sociedades Anônimas<sup>15</sup>, os Professores Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi afirmam ser a holding “uma sociedade constituída com o objetivo de manter participações em outras empresas, realizando seu objeto social”<sup>16</sup>.

Aplicando esse conceito aos objetivos buscados por quem pretende realizar um planejamento sucessório que garanta a continuidade dos negócios da família após a sua ausência, é possível compreender a holding familiar como uma sociedade criada com a finalidade de administrar os bens e direitos que compõem o patrimônio da pessoa que será sucedida e da qual ela e seus herdeiros serão sócios. Em uma definição mais apurada, apresentada também pelos Professores Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi, tem-se a holding familiar como:

“(…) a empresa que tenha o objetivo de deter bens e participar de outras sociedades que integram o patrimônio da família, tornando-se possível manter o controle das diversas atividades empresariais de que participam por meio de uma única entidade societária. (...)”

Dessa forma, a holding familiar pode ser criada unicamente para manter as atividades e quotas/ações de outras empresas pertencentes à família, concentrando a gestão dos negócios em uma única estrutura societária, de modo que, por meio dela, também seja possível adotar um planejamento sucessório e tributário, visando à melhor gestão do patrimônio e das finanças da família. (...)”<sup>17</sup>

Observe-se que, nesse caso, o planejamento sucessório não é realizado apenas com uma simples divisão dos bens e

---

15. Lei n.º 6.404/76. Art. 2º *Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. (...)*

§3º *A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.*

16. SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. *Op. cit.*, p. 19-20.

17. SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. *Op. cit.*, p. 20-21.

direitos do titular entre os seus herdeiros, que, após a lavratura e o registro (quando necessário) da escritura pública de doação, já passam a ser os proprietários desses bens e direitos ou, ao menos, seus nu-proprietários (quando essa doação for feita com reserva de usufruto em favor do doador). É necessária a constituição de uma sociedade empresarial para a qual são transferidos todos os bens e direitos que compõem o patrimônio do titular que, em seguida, fará a doação das cotas dessa sociedade para os seus herdeiros. Com isso, ao invés de receber a titularidade direta de algum bem daquele patrimônio, cada herdeiro recebe uma quantidade de cotas do capital social dessa nova empresa, o que lhe garante o recebimento dos frutos produzidos por aquele patrimônio, mas dificulta a disposição desses bens.

#### **4.1 A incidência do ITBI sobre as transmissões imobiliárias onerosas**

Analisando esse tipo de planejamento sucessório sob a ótica do direito tributário, que é o foco do presente trabalho, é possível visualizar a ocorrência de, ao menos, dois fatos jurídicos que foram eleitos pelo constituinte de 1988 como fatos que indicam riqueza tributável por meio de impostos. O primeiro deles é a transmissão da propriedade dos bens imóveis do patrimônio do titular para o patrimônio da holding familiar, que é realizado a título de integralização de capital dessa pessoa jurídica constituída por ele, da qual ele passa a ser sócio.

Nesse caso, há uma transmissão onerosa da propriedade desses imóveis, pois o seu transmitente passa a ser titular de cotas do capital social da pessoa jurídica para a qual eles foram transmitidos. E a transmissão onerosa de bens imóveis é fato jurídico tributável por meio do Imposto sobre a Transmissão *Inter Vivos* de Bens Imóveis, o chamado ITBI, cuja competência para instituição e cobrança foi atribuída pelo inciso II do art. 156 da Constituição Federal de 1988 aos Municípios e, por força da parte final do art. 147 do texto constitucional, também ao Distrito Federal.

Contudo, esse fato jurídico específico da transmissão da propriedade de bens imóveis para integralização de capital é previsto de forma específica no inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal, que trata sobre regra de imunidade do ITBI<sup>18</sup>. Até agosto de 2020, a interpretação defendida pela maioria da doutrina<sup>19</sup> e que vinha sendo adotada pela jurisprudência é a de que essa imunidade estaria condicionada à atividade preponderante da pessoa jurídica para a qual o bem imóvel seria transmitido.

Utilizando-se das regras prescritas pelos enunciados do *caput* e dos §§1º, 2º e 3º do art. 37 do Código Tributário Nacional, era possível afirmar que o Município ou o Distrito Federal não teria competência para cobrar ITBI sobre essa transmissão apenas se essa pessoa jurídica não exercesse atividade imobiliária de forma preponderante; porém, se mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional dessa empresa fosse decorrente de atividades de compra e venda de imóveis ou de direitos relacionados a imóveis, de locação de bens imóveis ou de arrendamento mercantil, não haveria que se falar em imunidade, sendo plenamente possível a cobrança do ITBI sobre a transmissão imobiliária. E para verificar essa preponderância e o enquadramento ou não da transmissão imobiliária na regra de imunidade em questão, seria necessário apurar a receita operacional obtida pela pessoa jurídica nos dois anos anteriores e nos dois anos subseqüentes a essa transmissão ou, caso

---

18. não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

19. Para exemplificar, considerem-se as lições do Professor Aires F. Barreto sobre o conteúdo desse enunciado do texto constitucional:

“(…) para que haja a imunidade do ITBI nas transmissões de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, a atividade preponderante do adquirente não pode ser a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil.

Note-se que a atividade do alienante é absolutamente irrelevante; importa, tão só, a atividade preponderante do adquirente.” (BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 327).

ela ocorresse no momento da constituição da pessoa jurídica ou em menos de dois anos da sua abertura, essa apuração deveria considerar a receita obtida nos três anos seguintes a essa transmissão, conforme prescrito pelos

Entretanto, em agosto de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n.º 796.376-SC, em sede de repercussão geral, tendo adotado uma interpretação diferente para a extensão dessa regra de imunidade: de acordo com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que foi seguido pela maioria dos membros do STF, a atividade desenvolvida pela pessoa jurídica para a qual o bem imóvel foi transmitido é condição para a aplicação da regra de imunidade apenas quando se tratar de transmissão de bens ou de direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica. Sendo assim, essa condição não seria aplicável à hipótese de transmissão de bem imóvel ou de direitos reais sobre imóveis para realização de capital de pessoa jurídica, que é a hipótese que se verifica na constituição da holding familiar na execução do planejamento sucessório analisado.

A transcrição de parte do voto do Ministro Alexandre de Moraes demonstra os detalhes considerados na adoção desse entendimento:

*“(...) as ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 aplicam-se unicamente à hipótese de incorporação de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.*

*É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, que está na primeira parte do inciso I do § 2º, do art. 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I. (...)*

Em todas essas hipóteses, há incorporação do patrimônio imobiliário de uma sociedade para outra, mas sem qualquer relação com a incorporação (integração) referida na primeira parte do citado inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF, que alude à transferência de bens para integralização do capital.

## MEIO SÉCULO DE TRADIÇÃO

Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - “nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF. (...)”<sup>20</sup>

Porém, ainda que, em um primeiro momento, a adoção desse entendimento possa parecer favorável à criação de holdings familiares, uma vez que a transmissão da propriedade do bem imóvel do titular e genitor para integralizar o capital da pessoa jurídica criada por ele estaria imune à incidência do ITBI, é necessário se atentar para o segundo entendimento construído pelo Ministro Alexandre de Moraes e seguido, novamente, pela maioria dos membros do STF a partir do entendimento acima mencionado: essa imunidade está condicionada ao valor do bem efetivamente destinado à integralização de capital. Eis o teor da tese fixada para o tema 796 de repercussão geral no julgamento do mencionado RE n.º 796.376-SC: “*A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado*”.

Transcreve-se, novamente, os exatos termos adotados pelo Ministro Alexandre de Moraes na construção dessa interpretação:

“(...) o argumento no sentido de que incide a imunidade em relação ao ITBI, sobre o valor dos bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital, excedente ao valor do capital subscrito, não encontra amparo no inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88, pois a ressalva sequer tem relação com a hipótese de integralização de capital. (...)”

---

20. STF, Tribunal Pleno, RE 796.376-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, 05/08/2020, DJe 25/08/2020, p. 8-9 do voto; destacou-se.

*Disso decorre, logicamente, que, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o valor do capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI, pois a imunidade está voltada ao valor destinado à integralização do capital social, que é feita quando os sócios quitam as quotas subscritas.*

Por outro lado, nada impede que os sócios ou os acionistas contribuam com quantia superior ao montante por eles subscrito, e que o contrato social preveja que essa parcela será classificada como reserva de capital. Essa convenção se insere na autonomia de vontade dos subscritores.

O que não se admite é que, a pretexto de criar-se uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, ao arrepio da norma constitucional e em prejuízo ao Fisco municipal. (...)”<sup>21</sup>

De acordo com esse entendimento, somente estará imune à incidência do ITBI a transmissão de bens imóveis que o titular realizar para efetivamente integralizar a sua parte no capital social da holding. Ou seja, apenas se o valor do capital social dessa pessoa jurídica corresponder à soma dos valores de todos os bens imóveis transmitidos pelo titular para essa empresa é que, de acordo com essa interpretação recente do STF, seria aplicável a regra de imunidade de ITBI prevista na primeira parte do inciso I do §2º do art. 156 da Constituição Federal. Todavia, se o valor do capital social for menor que o valor total dos bens imóveis que compõem o patrimônio do titular e que serão transferidos para a holding na execução do planejamento sucessório, apenas a transmissão da propriedade imobiliária correspondente ao valor daquele capital social é que não poderá ser tributada por meio do ITBI. Como consequência, as transmissões dos demais imóveis do patrimônio do titular para o patrimônio da holding estarão sujeitas à incidência desse imposto municipal.

O reflexo dessa recente e inovadora interpretação do STF a respeito da extensão da regra de imunidade prevista naquele enunciado do texto constitucional já pode ser visto na atuação das Secretarias de Fazenda Municipais, na fiscalização do valor

---

21. STF, Tribunal Pleno, RE 796.376-SC, p. 12-13 do voto; destacou-se.

pelo qual o bem imóvel será transmitido do particular para a pessoa jurídica em integralização de capital e da diferença desse valor em relação ao capital social efetivamente integralizado, buscando a cobrança do ITBI sobre o resultado da diferença entre esses dois valores. Como exemplo dessa postura, verifica-se o Parecer Normativo SF n.º 1, de 21 de maio de 2021, emitido pela Secretaria Municipal da Fazenda da Prefeitura Municipal de São Paulo, que, em seu art. 1º, expressamente prevê que a imunidade ora discutida “*não alcança o valor dos bens que excederem o limite do capital social a ser integralizado*”, fazendo a ressalva de que, mesmo tendo caráter interpretativo, tal parecer é impositivo e vinculante para todos os órgãos daquela Secretaria, “*produzindo efeitos para fatos que ocorrerem após a data da publicação*” daquele ato.

Essa é, portanto, uma questão extremamente importante que deve ser analisada pela pessoa que pretenda constituir uma holding familiar como forma de planejamento sucessório, pois a possível cobrança de ITBI sobre a transmissão dos bens imóveis que compõem o seu patrimônio para a futura empresa significará um custo imediato que, a depender dos valores dos imóveis transferidos, poderá ser significativo. E para se saber exatamente qual será esse custo, será necessário verificar, primeiramente, qual é o Município competente para a cobrança do ITBI sobre tais transmissões imobiliárias (ou o Distrito Federal, se for o caso).

A própria Constituição Federal soluciona essa questão ao definir, no inciso II do §2º do art. 156, que o Município da situação do bem é o Município competente para cobrar o ITBI incidente sobre a transmissão onerosa de bem imóvel. Sendo assim, se a pessoa que deseja constituir a holding familiar possuir imóveis em diferentes Municípios, deverá buscar a legislação que institui a cobrança de ITBI em cada um deles para poder verificar outras três questões importantes para o pagamento desse imposto: (i) quem deve pagá-lo, (ii) qual será a base de cálculo considerada na apuração do valor devido e (iii) qual é o valor da alíquota aplicável nesse cálculo.

No caso do ITBI, aplica-se a mesma norma geral prevista no art. 42 do Código Tributário Nacional, já analisada no tópico 3.1 deste trabalho, que atribui ao ente federado competente para a cobrança do imposto o dever de definir quem será o seu contribuinte. Ou seja, será necessário verificar na lei do Município onde está localizado o imóvel a ser transferido se o sujeito passivo do ITBI será o titular e transmitente desse imóvel ou a pessoa jurídica que incorporará esse imóvel no seu patrimônio.

Por fim, a base de cálculo do ITBI será o valor venal do bem imóvel transmitido, conforme prescreve o art. 38 do Código Tributário Nacional. Como já mencionado anteriormente também no tópico 3.1, considera-se como “valor venal” o valor pelo qual o imóvel pode ser vendido em condições normais de mercado.

Geralmente, as leis municipais que tratam sobre a cobrança do ITBI preveem que esse valor será o maior dos valores entre o valor venal que consta no cadastro imobiliário municipal do imóvel objeto da transmissão e o valor indicado no documento que formaliza a transmissão desse imóvel. Mas, além disso, o art. 148 do Código Tributário Nacional ainda permite ao fisco municipal a realização de procedimento administrativo regular para apurar o verdadeiro valor pelo qual o bem imóvel foi transferido em uma determinada operação de compra e venda, por exemplo, e se, após seguir todas as regras previstas na legislação municipal para essa apuração, constatar que esse valor é superior ao que foi declarado no documento que formalizou a transmissão, poderá arbitrar esse preço e toma-lo como base para o cálculo do ITBI.

Contudo, é muito importante se atentar para o fato de que, no caso específico da transmissão de imóveis para fins de integralização de capital, o art. 23 da Lei n.º 9.249/1995 prevê expressamente a possibilidade de as pessoas físicas transferirem a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, “bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado”. Isso significa que, se o titular do patrimônio optar por registrar a transferência dos seus

bens imóveis para a holding familiar pelo valor que ele atribuía a esses imóveis em sua declaração de imposto de renda de pessoa física e se a soma desses valores for maior que o valor do capital social da empresa, o que justificaria a cobrança do ITBI, o fisco municipal não poderá realizar o procedimento mencionado anteriormente para exigir que esse ITBI seja pago sobre o valor de mercado desses imóveis.

E ainda há uma última informação a ser buscada na legislação do Município competente para a cobrança desse imposto para que o titular do patrimônio possa calcular o valor que terá que recolher de ITBI na transferência dos seus imóveis para a holding: o valor da alíquota aplicável nesse cálculo. Atualmente, a Constituição Federal de 1988 não prescreve valores mínimos e máximos de alíquotas a serem seguidas pelos Municípios e pelo Distrito Federal na eleição dessa alíquota, nem atribui a nenhum outro documento normativo a competência para fazê-lo. Sendo assim, caberá a cada um desses entes federados a estipulação desse valor, respeitando, sempre, o princípio constitucional do não confisco<sup>22</sup>.

Para concluir essa análise sobre a possibilidade de incidência do ITBI sobre a transmissão da propriedade de imóveis da pessoa física para a holding estruturada para fins de planejamento sucessório, é importante ressaltar que o inciso II do art. 156 da Constituição Federal prevê como materialidade tributável por meio desse imposto apenas a “*transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição*”. Note-se que a transmissão de bens móveis não está compreendida nessa materialidade. Portanto, se, na constituição da holding familiar, a pessoa física optar por transmitir para essa pessoa jurídica bens móveis e outros direitos que façam parte do seu patrimônio e que não tenham a natureza

---

22. Constituição Federal. Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

de direitos reais sobre bens imóveis, essas transmissões não estarão sujeitas à incidência do ITBI, independentemente do valor desses bens. Não se trata, nesse caso, de regra de imunidade tributária, e sim de hipótese de não incidência tributária, haja vista que esse fato jurídico não foi eleito pelo constituinte de 1988 como fato tributável por meio do ITBI.

Como mencionado no início deste tópico, a execução do planejamento sucessório aqui analisado compreende a constituição de uma sociedade empresarial para a qual são transferidos todos os bens e direitos que compõem o patrimônio do titular e genitor e, em seguida, a doação das cotas dessa sociedade para os seus herdeiros. Por isso, cabe agora analisar o segundo fato jurídico que poderá ser tributado nesse processo: a doação das cotas que foram integralizadas pelo titular e genitor para os seus herdeiros.

#### **4.2 A incidência do ITCMD sobre a doação das cotas sociais**

A identificação da doação como fato jurídico tributável por meio do ITCMD já foi objeto de análise do tópico 3.1 deste trabalho, sendo aplicáveis à cobrança do ITCMD sobre a doação das cotas sociais as mesmas regras gerais analisadas naquele momento em relação à cobrança desse imposto estadual sobre a doação simples dos demais tipos de bens que podem compor o patrimônio da pessoa que deseja realizar o planejamento sucessório. Ou seja, caberá ao Estado do domicílio do doador a competência para a cobrança do ITCMD calculado sobre o valor venal pelo qual as cotas sociais da holding serão doadas pelo titular aos seus herdeiros, com a aplicação da alíquota na legislação daquele Estado, que também definirá se o contribuinte desse imposto será o doador ou o donatário dessas cotas.

Conclui-se, assim, que também neste segundo tipo de planejamento sucessório haverá a incidência do ITCMD previsto na legislação do Estado do domicílio do doador para hipóteses de doação. Se a legislação desse Estado prever, para essas hipóteses, alíquota de valor inferior ao da alíquota prevista

para a incidência do ITCMD sobre transmissões *causa mortis*, talvez ocorrerá uma economia no valor do tributo incidente sobre esse fato jurídico realizado para concretizar a sucessão do patrimônio ainda em vida em relação ao valor do imposto que seria devido na realização do processo de inventário e partilha do seu patrimônio após a morte do seu titular. Contudo, não se pode ter como certo essa economia no pagamento de tributos, haja vista o recente entendimento do STF, analisado no tópico 4.1, pela possibilidade de incidência do ITBI sobre a transmissão dos imóveis do patrimônio do titular para o patrimônio na holding, o que pode igualar ou até aumentar os custos tributários que o genitor teria com a realização desse planejamento tributário em relação ao processo que seria conduzido futuramente pelos seus herdeiros.

## 5. CONCLUSÃO

A análise construída no presente trabalho permite responder às questões postas no seu início, afirmando que a transmissão da propriedade dos bens e direitos que compõem o patrimônio de uma pessoa realizada ainda em vida aos seus herdeiros, em razão da execução de um planejamento sucessório pela própria pessoa titular desse patrimônio, não estará livre da incidência do ITCMD. Esse imposto, de competência dos Estados e do Distrito Federal, incide não apenas sobre as transmissões *causa mortis*, mas também sobre as doações, que são o tipo de negócio jurídico previsto na legislação civil que pode ser utilizado pelo titular daquele patrimônio para antecipar a sua partilha aos seus herdeiros ainda em vida.

A incidência desse imposto estadual ainda pode ocorrer nos casos em que o planejamento sucessório realizado pelo titular do patrimônio envolva a constituição de uma empresa para a qual serão transmitidos os bens e direitos que o compõem. Nesses casos, se o titular desse patrimônio, que passará a ser sócio dessa empresa, fizer a doação das suas cotas sociais aos seus herdeiros, estará realizando o fato jurídico da

doação, tributável por meio do ITCMD. E, além disso, tendo como base a interpretação recente do STF sobre a extensão da regra de imunidade prevista no art. 156, §2º, inciso I da Constituição Federal adotada no julgamento do RE n.º 796.376-SC, ainda será possível que ocorra a incidência do ITBI sobre as transmissões de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis que aquele titular realizar para o patrimônio da holding em valor superior à sua parte no capital social dessa empresa.