

Doação não é placebo contra imposto

Por José Henrique Longo, Luiz Kignel e Márcia Setti

A doação sem planejamento sucessório pode virar armadilha preparada pelo próprio doador. Foi divulgada a possibilidade de o imposto sobre heranças e doações (ITCMD) ser elevado, e deu-se início a uma corrida desenfreada para o adiantamento da partilha de bens, atropelando-se a endógena resistência à transferência em vida e ao eventual enfraquecimento de poder.

A tensão fez o volume de arrecadação do ITCMD no Estado de São Paulo, em agosto de 2015, aumentar em mais de 50% em relação ao mesmo período no ano passado.

Deve-se doar? É preciso assinalar os prós e contras da doação, assumindo que, aparentemente, estamos caminhando para o aumento, especialmente porque aqui o imposto de herança é um dos menores do mundo, na contramão de países desenvolvidos. É recomendação recorrente que o caminho da doação só seja trilhado após a consideração de suas consequências

O incremento do ITCMD assumiu posição de destaque como medida alternativa para a União à tributação sobre grandes fortunas, considerada ineficiente pelos seus técnicos. Essa intenção alertou os Estados sobre a possibilidade de suas alíquotas. A majoração do limite atual de 8%, a cargo do Senado, somente poderá gerar efeito se os Estados alterarem a lei estadual no ano anterior ao da cobrança.

Já para a União participar do imposto, o Congresso deve aprovar emenda constitucional. Ou seja, não é do dia para a noite, mas brasileiro é gato escaldado por leis sancionadas na calada da noite. Por isso a pressa, ainda que os processos de doação costumem ser rápidos e se materializarem pela celebração de contrato particular ou escritura pública.

Advogando o planejamento sucessório não hesitamos afirmar que, sob o ponto de vista fiscal, o adiantamento da herança representará economia de ITCMD, mas é necessário ter cautela: Deu, então está dado! Doação não comporta arrependimento. E não é só. A doação não amparada pela rigorosa análise de seus reflexos pode gerar riscos como a contaminação, que ocorre, por exemplo, quando pai doa a seus filhos determinado bem e um deles sofre problemas pessoais como divórcio ou penhora, prejudicando a família toda.

Isso quando não é o genro que, com atribuições em seus negócios, contagia o patrimônio familiar. O engessamento, que acontece no caso de doação de bens para menores e eventual necessidade de autorização do Ministério Público para movimentação, é temerário. Triste é o desvio patrimonial que acontece na situação de pai que doe bens a filho casado que, por flagelo, venha a morrer antes dele e tais bens, herdados pela nora, vão parar em nova família.

A perda de poder acontece ao pai que doe participações societárias e não tome cuidados de preservação de direitos políticos e econômicos, passe a depender do filho nas deliberações ou atos que exijam unanimidade, ou numa venda, por exemplo.

Para mitigar riscos deve-se avaliar a conveniência da imposição sobre a doação de cláusulas restritivas. Entre elas, a inalienabilidade veda ao donatário alienar o bem doado; a impenhorabilidade proíbe que o bem seja dado em garantia de dívida; a incomunicabilidade garante que o bem recebido pelo donatário não privilegie o cônjuge.

Doação e testamento devem considerar o patrimônio virtualmente dividido em duas partes iguais, uma denominada legítima e outra disponível. Aquela é de transferência obrigatória aos herdeiros necessários, e esta é de livre destinação. A lei autoriza a imposição de cláusulas somente sobre parcela disponível do patrimônio do doador e do testador.

Já a condição de reversão garante, por exemplo, que os bens doados ao filho pré-falecido ao pai retornem a este, que pode promover nova destinação com regras apropriadas diretamente aos netos, seus herdeiros necessários.

Para o doador que pretenda manter o controle e os benefícios econômicos do patrimônio doado é facultado reservar consigo o usufruto. Porém, na hipótese de alienação, o produto pertence ao nu-proprietário e não ao usufrutuário.

Assim, é recomendação recorrente que o caminho da doação só seja trilhado após a consideração de suas consequências. Em condições normais de temperatura e pressão, arriscar-se-ia dizer que, na dúvida, é melhor não doar e organizar transmissão via testamento. Para fins de herança, doação é sinônimo de partilha em vida, testamento e inventário de partilha após a morte.

Doação é programável. Sucessão não. A partilha em vida é mais barata. O ITCMD da doação, ou tem a mesma alíquota que incide no inventário, ou é menor, no caso de alguns Estados (BA, CE, MS, AP, PE, RS). O imposto no inventário é devido de uma só vez, somando-se à conta os honorários advocatícios, até no inventário extrajudicial.

Na atual conjuntura o contribuinte quer doar logo e garantir a alíquota atual do ITCMD.

Mas, preocupar-se apenas com o ITCMD e descuidar do patrimônio como um todo, sem o planejamento sucessório consistente que analise as consequências da antecipação e contemple a organização dos próprios donatários a geração vindoura que passa a deter patrimônio , pode significar arapuca difícil de desarmar. Dilema da vez: Doar ou não doar, eis a questão!

Nota: Em caso de dúvidas, pedimos a gentileza de entrar em contato através do e-mail: sicap@andap.org.br, ou preenchendo o formulário de consulta em nossos sites: www.andap.org.br ou www.sicap-sp.org.br