

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**CAROLINE CRISTINA SAMPAIO**

**TRUSTS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**  
**Recepção e reconhecimento do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro**

**São Paulo**

**2020**

CAROLINE CRISTINA SAMPAIO

**TRUSTS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**  
**Recepção e reconhecimento do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Prof. André Norberto de Carvalho

**São Paulo**

**2020**

CAROLINE CRISTINA SAMPAIO

**TRUSTS NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**

**Recepção e reconhecimento do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

---

André Noberto Carbone de Carvalho  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Erica Escolano  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

João Ricardo Brandão Aguirre  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

## AGRADECIMENTOS

A faculdade de Direito do Mackenzie me proporcionou, em 5 anos, um crescimento e amadurecimento profissional e pessoal que me permitiu traçar meus objetivos e tomar os primeiros passos para construir minha própria carreira no mundo jurídico. Faço aqui um breve agradecimento às pessoas que foram cruciais nessa minha caminhada.

No primeiro ano da faculdade, desenvolvi amizades verdadeiras e sólidas, às quais agradeço por todas as risadas, comemorações e apoio com os altos e baixos da faculdade. Serei eternamente grata pela parceria desenvolvida ao longo desses 5 anos com vocês. Beatriz Cury, Bruna Conchado, Bruno Cavalcanti, Carlos Dainez, Carolina Vicentini, Diego Lapchik, Isabella Jordão, João Teixeira, Juliana Afonso, Larissa Barsotti, Patrícia Manta, Raquel Ballio, Valentina Mieli e Vitória Mesquita, muito obrigada amigos.

No final do segundo ano, tive o privilégio de conhecer duas veteranas do Direito Mackenzie com quem tive o prazer de dividir três meses de aluguel e experiência fora do Brasil. Beatriz Maganha e Rafaela Barboza, não tenho palavras para agradecer todo o suporte, carinho e amizade incrível. Agradeço, ainda, às advogadas mulheres que me fizeram ter o meu primeiro contato com cartéis e produtos financeiros. Obrigada Suzane Nascimento e Renata Tormin pelo crescimento profissional e amizade que desenvolvemos.

No meu terceiro ano de faculdade tive a oportunidade de ingressar (e me apaixonar) pelo Mercado Financeiro. Agradeço imensamente à Cristina Pansera, Fernanda Iacia, Marielza Moutinho, Nathália Rodrigues e Roberta Alves pela amizade e experiência incrível que foi trabalhar com o time jurídico do Bank of America. Não tenho palavras para mensurar o carinho e admiração que tenho por vocês.

No meu quarto ano, conheci a minha atual chefe e amiga, Raquel Mattos, com quem desenvolvi uma amizade e senso de equipe ainda maior. Pude trabalhar junto à Raquel na equipe do nosso gestor André Okumura, aos quais agradeço a oportunidade, confiança e dedicação como mentores e amigos.

No quinto ano de faculdade, escolhi, como meu orientador, o Professor André Norberto C. Carvalho, quem me proporcionou, na faculdade, o primeiro contato que eu teria com o Direito das Sucessões. Faço aqui um sincero agradecimento ao professor que, mesmo com a pandemia da COVID-19, desde o início da orientação, até o dia de entrega deste trabalho, esteve sempre à disposição, prestando todo o suporte e orientação necessários até chegarmos à conclusão. Agradeço por toda a paciência, profissionalismo e atenção.

Sou grata, ainda aos meus pais, Cássia Gomes e Osvaldo Sampaio por terem me proporcionado não só a oportunidade de estudar na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, mas também serem os principais encorajadores (e financiadores) de todo o meu crescimento pessoal e profissional, nunca medindo esforços para me proporcionarem com muito além do essencial e necessário para que eu pudesse trilhar meu caminho. Espero um dia poder retribuir toda a confiança e suporte que vocês me depositaram desde meu primeiro dia de vida. Agradeço, também ao meu irmão, Felipe Ramos Sampaio, por todo o carinho e por fazer questão de caminhar ao meu lado.

Finalmente, agradeço à minha irmã mais nova, Vitória Sampaio, por ser a minha maior admiradora, amiga e parceira. Obrigada pelo carinho imensurável e por simplesmente ser você. Qualquer curso, trabalho ou experiência na minha vida não faria sentido sem você ao meu lado.

“Nunca deixe o medo de errar impedir que você jogue.”

Babe Ruth

## TRUSTS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

### Recepção e reconhecimento do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro

Caroline Cristina Sampaio

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo apresentar uma análise a respeito da aplicação e recepção dos instrumentos de *trust agreements* no direito brasileiro, levando-se em consideração a globalização da propriedade patrimonial e a crescente opção pelo planejamento sucessório no exterior em função da existência de estruturas robustas e atrativas para a gestão patrimonial. O presente trabalho buscará conceituar o instrumento denominado e ainda apontar a defasagem constituída no ordenamento jurídico ao não fazer o devido tratamento deste instituto que é cada vez mais utilizado.

**Palavras chaves:** Trust. Instrumento estrangeiro. Gestão patrimonial no exterior.

**Abstract:** This article shall constitute an analysis on the application and reception of the trust agreement, as a foreign instrument, in Brazilian law, taking into consideration the globalization of the wealth property and the rising choice on the offshore wealth planning, due to the existence of robust and attractive structures for wealth management. This paper will seek to present the concept of such instrument and appoint the present void in Brazilian law whilst not properly treating such institute that is increasingly used.

**Keywords:** Trust. Foreign instrument. Offshore wealth management.

**Sumário:** 1. Introdução e conceito; 2. A validade do *trust* perante o ordenamento jurídico brasileiro; 3. O direito de propriedade e a impossibilidade de inserção da figura do *trust* no atual ordenamento jurídico brasileiro; 4. Tributação do *trust* no Brasil; 5. Comentário à Solução de Consulta COSIT 41/2020; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

## 1 INTRODUÇÃO E CONCEITO

O conceito de *trust* advém do direito anglo-saxão<sup>1</sup>, e, mais precisamente, possui sua origem nas tradições romano-germânicas. Foi idealizado, na Idade Média, na comunidade inglesa com o fim de consolidar a estrutura patrimonial, com o objetivo final da sucessão. O nome dado à tal estrutura jurídica, “trust”, reflete seu conceito – a palavra em inglês significa “confiar” – é negócio constituído com base na confiança<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sistema jurídico inspirado nas raízes da cultura jurídica da Inglaterra e que é, em essência, um sistema jurídico jurisprudencial.

<sup>2</sup> NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. P. 18.

À época, o *trust* fora criado pelos cavaleiros cruzadistas, que, ao partirem para expedições, transferiam sua propriedade a um terceiro em quem confiassem, fossem amigos, parentes ou até mesmo para a Igreja, para que esse se encarregasse de sua administração enquanto perdurasse a sua ausência, pois sabiam, ainda, que poderiam não retornar. Assim, decidiam se precaver. Esses terceiros, então, passavam a cuidar dos bens e até mesmo da família daquele que partira, até que o cavaleiro retornasse, ou até que a sua morte fosse presumida e os descendentes menores de idade tivessem idade suficiente para assumir os bens em questão.<sup>3</sup>

Ao conceituar o *trust*, destaca-se o significado atribuído pela Convenção de Haia, conferência internacional de Direito Privado, em sua Convenção Sobre a Lei Aplicável ao *Trust* e a Seu Reconhecimento, realizada em 1º de junho de 1985. Tal Convenção, em seu artigo 2º, conceitua o *trust* como “(...) relações jurídicas criadas – *inter vivos* ou após a morte por alguém, o outorgante, quando os bens forem colocados sob controle de um curador para o benefício de um beneficiário ou para alguma finalidade específica.”<sup>4</sup>

Configura-se, portanto, em instrumento jurídico no qual aquele que pretende constituirlo (instituidor), denominado *settlor*, transfere a propriedade de seus bens a um terceiro, o *trustee*, que ficará encarregado da administração e gestão dos bens. Sob essa égide, possuirá o *settlor* legitimidade para dispor a respeito da gestão dos bens transferidos, bem como da sua transferência a terceiros beneficiários da estrutura. Visto tratar-se de uma estrutura em que se empreende uma transferência de bens, pode se comparar o *trust* à espécie de negócio fiduciário. No entanto, diferentemente do que ocorre no negócio fiduciário, a constituição do *trust* implica na cisão do direito de propriedade em suas características. Isto porque o *trust* compreende um duplo exercício da propriedade sobre o bem (a propriedade detida pelo *trustee* e a propriedade detida pelos beneficiários), cada uma com suas limitações ao estabelecido pelo artigo 1.228 do Código Civil que, ao dispor sobre a propriedade, entende que por ela estariam abrangidos “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la”.<sup>5</sup> Enquanto o *trustee* possui a sua propriedade limitada à medida que esta deve obedecer as imposições feitas pelo *settlor*, administrando o bem conforme por ele estabelecido no instrumento de constituição do *trust*, o beneficiário possui propriedade

---

<sup>3</sup> OLCESE, Tomás. **A propriedade fiduciária de base romanística e o trust inglês: perspectivas comparatísticas**. Revista Jurídica Da FA7, 12(1). <https://doi.org/10.24067/rju7,12.1:26>, 2015.

<sup>4</sup> “Para os propósitos desta Convenção, o termo *trust* se refere a relações jurídicas criadas – *inter vivos* ou após a morte – por alguém, o outorgante, quando os bens forem colocados sob controle de um curador para o benefício de um beneficiário ou para alguma finalidade específica.” <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>

<sup>5</sup> “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”



limitada sobre o mesmo bem a medida que não pode dispor ou gozar do objeto até o momento da extinção do trust, quando então se tornará o único proprietário (sem quaisquer limitações) do objeto.

Assim, o *trustee*, que usualmente se constitui sob a forma de uma instituição financeira ou outra instituição profissional especializada em tal prestação de serviço, administrará e fará a gerência dos bens a ele transferidos conforme estabelecido pelo *settlor*. Consiste o *trustee*, portanto, em figura próxima ao curador, responsável por esses bens por determinado termo, findo o qual deverá entregar bens e seus frutos (se houver) com ele confiados ao beneficiário apontado pelo *settlor*.

A relação constituída é regida pelo direito privado, celebrada formalmente através do contrato de *trust agreement*, que indicará os envolvidos na relação e o objeto desta, o qual ao *trustee* deve ser transferido. Importante ressaltar que este deverá ser precisamente descrito e delimitado pelo instituidor, de modo que se haja certeza do que exatamente é compreendido pelo *trust*. Podem ser transferidos, através dessa estrutura, não só bens corpóreos (móveis ou imóveis), mas também direitos. Ressaltemos, ainda, que transferência de titularidade deve ser efetuada em conformidade com a própria natureza do bem transferido. Assim, em se tratando de bens imóveis, cabe a alteração do respectivo registro imobiliário para a titularidade do *trustee*. Em se tratando de ações, deve ser corrigida a titularidade inscrita nos livros da companhia emitente de tais ações<sup>6</sup>.

Esclarece-se que o *trust agreement*, no escopo deste trabalho, tem como seu instituidor e beneficiário brasileiros que aqui residem. A estruturação do instrumento de trust no exterior, assim, trata-se de mera conveniência do instituidor, visto que o *trust* goza de diversos benefícios que nenhum instrumento nacional é capaz de oferecer, como a gestão internacional de seu patrimônio, e a possibilidade de organização da sucessão sem a necessidade do processo moroso e custoso de inventário.

No entanto, diferentemente da errônea correlação que é feita ao *trust*, não se presta tal instituto ao objetivo de fraudar credores. Isto porque as legislações que preveem tal mecanismo estabelecem medidas legais que visam a coibir tal intenção. A título de exemplo, a legislação bahamenha, que prevê expressamente a constituição do *trust* sob seu ordenamento

---

<sup>6</sup> NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. P. 33.

jurídico, estabelece que os credores gozarão do prazo de 2 anos para contestar transferência concebida em sede de *trust agreement*.<sup>7</sup>

O *trust* pode se prestar a gerenciar bens mantidos no exterior (imóveis, peças de arte, participações societárias, etc.) e bens detidos no Brasil. Para a constituição de *trust* para fins sucessórios, o que ocorre, majoritariamente, é a constituição de sociedade patrimonial no Brasil para ser detentora dos bens pessoais. Em uma segunda etapa, a propriedade dessa sociedade patrimonial é transferida para uma instituição estrangeira (o *trustee*), que passa a ser sua proprietária e administrá-la conforme estabelecido pelo *settlor* (instituidor) em contrato próprio<sup>8</sup>.

Em suma, portanto, constitui negócio jurídico composto pelo concurso de três fatores: a intenção, o objeto e os beneficiários da estrutura. A intenção para a constituição do negócio jurídico deve ser manifesta, e exige a capacidade de fato e de direito do instituidor. Como trata-se de instrumento tipificado nos ordenamentos jurídicos inglês e norte-americano, considera-se a capacidade legal estabelecida pelos próprios países (18 anos em ambos os países)<sup>9</sup>.

Em segundo lugar, o *trust* pressupõe a transferência da propriedade do bem ao *trustee*; sem a efetiva transferência, não há que se falar em *trust*.

Por fim, necessita o *trust* da figura dos beneficiários, que consistem naqueles que perceberão os frutos da estrutura. É possível, ainda, que os beneficiários sejam fixos ou discricionários. Os beneficiários fixos são aqueles pré-determinados, apontados expressamente ao *trustee* como tais. Os discricionários, por sua vez, consistem naqueles que terão sua porcentagem de participação, ou até mesmo poderão ser excluídos do *trust* por determinação dos *trustees*, que poderão o fazer em estrito cumprimento das obrigações e características estabelecidas no contrato base da estrutura, o *trust agreement*<sup>10</sup>.

O *trust* se presta, entre outros fins, para a organização do planejamento sucessório à medida que confere uma gestão profissional dos recursos até o momento da sucessão. Nesse

<sup>7</sup> “Under the FDA, a creditor has only two years from the date of any relevant transfer to bring action to have that transfer set aside on the basis that it was made with intent to defraud.” <https://grahamthompson.com/wp-content/uploads/2018/04/Asset-Protection-Trusts-TRHanna-May-2018.pdf>

<sup>8</sup> O *trust* pode também ser pactuado através de outros instrumentos, tais como o *deed of trust*, que consiste em suma em negócio jurídico pactuado entre credor e devedor em que se acorda a transferência do patrimônio para um terceiro, que o administrará até o pagamento da dívida. Disponível em: <<https://www.rocketlawyer.com/article/what-is-a-deed-of-trust-ps.r1#:~:text=A%20Deed%20of%20Trust%20is,borrower%20pays%20off%20the%20debt.&text=The%20trustee%20however%20holds%20the%20legal%20title%20to%20the%20property>>. Acesso em: 10/11/2020.

<sup>9</sup> NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. P. 31.

<sup>10</sup> Ibidem., 2016.p. 36.

sentido, o historiador do Direito inglês René David, dispõe que “É possível, outrossim, que o *trust* seja empregado para fins de planejamento sucessório, regradando e determinando a partilha de bens e direitos por ele afetados, dispensando a burocracia e o eventual litígio a ser enfrentado em um processo de inventário”.<sup>11</sup>

## 2 A VALIDADE DO *TRUST* PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No âmbito dos tratados internacionais que visam a abordar determinados assuntos jurídicos que possuem incidência é transnacional, foi criada a Convenção de Haia Sobre a Lei Aplicável aos *Trusts* e o seu Reconhecimento, firmada quando da Convenção de Haia sobre o Direito Internacional Privado. No entanto, o Brasil não consta como signatário de tal acordo internacional<sup>12</sup>.

Supletivamente, não há a previsão da figura do *trust* na legislação brasileira, visto que este possui origem no direito anglo-saxônico, enquanto aqui seguimos a tradição jurídica romano-germânica.

Assim, resta, para a validação de tal instituto constituído no exterior, a aplicação de direito estrangeiro, conforme estabelecem as Regras de Direito Internacional Privado. Tal aplicação deverá ser feita por tribunais brasileiros, quando for este o foro competente. Nesse sentido, o Código de Processo Civil, em seus artigos 21 a 23<sup>13</sup>, estabelece que será este o foro

<sup>11</sup> MALPIGHI, Caio Cezar Soares; TRONCOSO, Antonio Oliveira Ribeiro. A Solução de Consulta COSIT n. 41/2020 e o Recebimento de Valores por Residente Fiscal no Brasil na Qualidade de Beneficiário de Trust Firmado no Exterior. Revista Direito Tributário Internacional Atual n° 07 p. 114-140. São Paulo: IBDT, 1° semestre de 2020.

<sup>12</sup> NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. P. 102.

<sup>13</sup> “Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

competente quando, entre outros, a obrigação deva ser cumprida aqui, ou ainda em se tratando da dissolução de *trust mortis* (trust instituído para a sucessão), constituído sobre bens situados no Brasil. Ainda, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seus artigos 8º e 9º, estabelece que, aos bens e suas relações, bem como às qualificações e regência das obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942)<sup>14</sup>. Assim, considerando-se o disposto em tal norma jurídica, a estrutura constituída no exterior, ou que possuam bens que no exterior se encontrem, deverão ser regidos pelas leis do país em que se encontrar o bem ou a constituição da relação jurídica (*lex rei sitae e locus regit actum*, respectivamente) ou, ainda, pelo foro escolhido em cláusula de eleição de foro, quando não constituir assunto de competência exclusiva de resolução pelo amparato jurídico brasileiro.

Portanto, embora o Brasil não seja signatário do acordo internacional de Haia que visa a regulamentar e dispor a respeito de tal artifício jurídico, pode-se inferir que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de normas suficientes para a verificação da eficácia, validade e legalidade da contratação dessa estrutura feita por indivíduo aqui residente, com o instituto firmado no exterior entre o *settlor* e *trustee*, por meio do *trust agreement* que tratará da transferência da propriedade de bens e/ou direitos do primeiro ao segundo, em prol de um beneficiário estabelecido. Tal verificação será feita por tribunais brasileiros, quando forem estes forem competentes.

Em função da globalização cada vez maior, que culmina na aproximação e integração dos países e estímulo ao investimento externo, cresce progressivamente a acessibilidade aos mercados globais com a remessa de ativos ao exterior. Assim, os *trusts* têm atraído investimentos de residentes do Brasil que buscam uma forma de diversificação de seu portfólio patrimonial, visto que através do *trust* o instituidor vê a possibilidade da gestão profissional de seus recursos. Essa gestão pode ser tanto de patrimônio pessoal, pertencente à um indivíduo, quanto pertencente a um coletivo, seja esse uma família, ou uma sociedade de pessoas. A opção pelo *trust* como ferramenta de planejamento sucessório é interessante quando o instituidor detiver bens no exterior, sejam estes ativos financeiros, bens móveis (ex.

---

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 11/10/2020.

<sup>14</sup> “Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>

obras de arte, carros) ou imóveis<sup>15</sup>, visto que permite uma organização sucessória estruturada ao mesmo tempo que confere um gerenciamento profissional de tais bens por entidade especializada na prestação de serviços de *trustee*, e costuma ser abordado como opção para aqueles que já constituem patrimônio fora do país, artifício utilizado especialmente por investidores que buscam tal meio para a maior acessibilidade a mercados internacionais, tais como bolsas estrangeiras<sup>16</sup>.

No mais, não prospera o argumento de que o *trust* se prestaria a burlar a legítima sucessória estabelecida no direito brasileiro. Seria tal instrumento nulo de pleno direito, visto que as soluções apontadas por tribunais brasileiros quando do reconhecimento de *trusts* negariam aqueles que dispusessem contra leis nacionais. Nesse sentido, Eduardo Salomão dispõe: “Deve ser notado que quaisquer que sejam as soluções apontadas pelas regras de direito internacional privado quanto à lei aplicável a um *trust* estrangeiro analisado em cortes brasileiras, tais soluções serão sempre afastadas em favor das leis nacionais e de proibições nelas contidas se ‘ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes’. (...) A exceção de ordem pública certamente impediria que tivessem validade no Brasil, de acordo com leis estrangeiras indicadas pelas regras nacionais de conflitos, quaisquer *trusts* que privassem herdeiros brasileiros de sua legítima. Seriam também atingidos por nulidade, em virtude da exceção de ordem pública, *trusts* de origem testamentária que determinassem a existência de beneficiários sucessivos. Isso porque é regra do direito brasileiro que um testador não pode sujeitar seu herdeiro ou legatário à condição captatória de dispor em favor de um terceiro (artigo 1.900, inciso I do Código Civil brasileiro).”<sup>17</sup>

Ainda, o professor Márcio Tadeu Guimarães Nunes complementa:

Respeitada a ordem pública, portanto, nada impede que um *trust* constituído no exterior produza normalmente os seus efeitos em relação a pessoas ou a bens de outra forma conectados ao Direito brasileiro. É fundamental, no entanto, que prevaleça o respeito à ordem pública, sendo esta elevada à condição de princípio fundamental do Direito Internacional Privado.<sup>18</sup>

O *trust* permite uma facilidade no controle de ativos, garantindo a sua administração profissional que sobreviverá no caso do advento de incapacidade mental (ou física) que

---

<sup>15</sup> MATTOS FILHO. Trusts – Planejamento. Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/Nova%20pasta/Nova%20pasta/trusts\\_-\\_planejamentos\\_-\\_fevereiro\\_2016\\_revisado.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/Nova%20pasta/Nova%20pasta/trusts_-_planejamentos_-_fevereiro_2016_revisado.pdf)>. Acesso em: 11/11/2020.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> “Art. 1.900. É nula a disposição:

I - que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;”

<sup>18</sup> NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Considerações Sobre As Novas Formas De Organização Patrimonial No Direito Brasileiro.

prejudique a administração por parte do instituidor. Ainda, quando utilizado para planejamento sucessório, o *trust* visa à economia processual do processo de sucessão, e oferece maior estabilidade para o gerenciamento dos bens visto que a sua administração é feita por profissionais especializados em tal serviço.

Nesse sentido, Melhim Chalhub diz que:

O dinamismo e a extrema versatilidade do *trust* possibilitam sua utilização quase infinita nas mais variadas relações jurídicas, seja no direito das obrigações em geral, nas sucessões, no direito de família, no direito comercial, no campo societário e com especial utilidade no mercado de capitais, particularmente nos atos concernentes à circulação de títulos e valores mobiliários, nos direitos reais de garantia etc.<sup>19</sup>

Nesse sentido, Judith Martins Costa dispõe que:

Um dos efeitos da globalização econômica é de índole cultural: modelos jurídicos característicos dos sistemas da *Common Law* passam a circular nos países de *Civil Law*, sendo o trânsito inverso de menor intensidade. O fenômeno não é novo, porém, apresenta-se agora, incontrovertidamente, com mais acendrada frequência, suscitando estudos, dentre os juristas da *Civil Law*, acerca da possível compatibilização entre institutos de diversa origem.<sup>20</sup>

Assim, entende-se que a ratificação pelo Brasil, da citada Convenção de Haia que dispôs sobre *trusts*, consistiria em manobra positiva à melhor adequação e compreensão do instrumento em nosso país. Cumpre ressaltar que inclusive países com a mesma tradição romano-germânica seguiram referido caminho, a exemplo a Itália, Holanda e Luxemburgo<sup>21</sup>.

Finalmente, esclarece-se que o reconhecimento judicial do *trust* no Brasil ocorre quando de sua extinção, momento este em que, considerando artifício constituído por residente no Brasil com beneficiário também aqui residente, serão os frutos percebidos por este último localmente, visto que deixarão de integrar o patrimônio do *trustee* para adentrarem, finalmente, o patrimônio do beneficiário. No Brasil, cada *trust* constituído no exterior será individualmente considerado e recepcionado pela estrutura legal brasileira, devendo-se obter um reconhecimento judicial próprio para a validação do *trust* e posterior distribuição de seus bens e frutos relacionados, ficando o instituidor e beneficiário sujeitos à interpretação jurisdicional e fiscal. É com o reconhecimento judicial, exercido pelos tribunais

---

<sup>19</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Trust**: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia. 1. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 81.

<sup>20</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O trust e o direito brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 12. ano 4. p. 165-209. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2017.

<sup>21</sup> DOS SANTOS, Raquel Amaral. **Trust**: Das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. Tese (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p. 112, 2009.

brasileiros que se fará a devida análise do motivo de constituição, execução e extinção do *trust*. Assim, terão tratamento tributário diferente *trusts* extinguidos por objetivos diferentes. Extinção de *trust* por revogação, por exemplo, implicará ganho de capital sobre a diferença positiva em reais entre o valor do que foi originalmente transferido e o que foi devolvido por conta da revogação por parte do instituidor, e portanto deverá haver incidência do imposto de renda<sup>22</sup>. Em contrapartida, *trust* constituído para fins sucessórios e extinguido com o advento do evento morte do instituidor, deverá ser tributado do mesmo modo que é feito com herança<sup>23</sup>, como será posteriormente tratado nesse trabalho.

### 3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A IMPOSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DA FIGURA DO *TRUST* NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, o instituto do *trust* não é objetivamente tratado no ordenamento jurídico brasileiro, não somente pelo fato de não haver qualquer dispositivo no Código Civil ou lei que o mencione, mas também porque tampouco poderia ser-lhe inserido de imediato, visto que o próprio conceito advém da concepção de divisibilidade do direito de propriedade, em que o direito é fracionado entre aqueles que concomitantemente o detém.

O *trust* compreende uma dupla capacidade do direito de propriedade, detido através da transferência de bens ou direitos pelo instituidor (*settlor*) ao *trustee*, que é concorrente ao direito de propriedade autônomo dos beneficiários da estrutura, especificados no contrato do *trust agreement*. Essa dualidade do direito de propriedade, no entanto, não é compatível com o direito de propriedade conceituado no direito brasileiro, derivado da *Civil Law*, de origem romano-germânica. Enquanto ao *trustee* fica reservada a titularidade legal do bem, com a

<sup>22</sup> Nesse sentido, Samara Azevedo Fagundes dispõe: “Por último, quanto a situação do beneficiário, exceto nos casos em que o termo de constituição do *trust* estabelece a obrigatoriedade de distribuição dos rendimentos do *trust fund* durante a vida do *settlor*, o que configura claramente um acréscimo patrimonial para esses beneficiários, não cabe falarmos em na incidência de IR nesse momento, já que só haverá acréscimo de patrimônio em momento futuro, quando o beneficiário adquirir a titularidade do bem, isto é, quando da morte do *settlor*.” FAGUNDES, Samara. Tributação dos rendimentos auferidos no exterior em sociedades, fundos de investimento e *trusts* por residentes fiscais no Brasil Samara Azevedo Fagundes. – São Paulo, 2019.

<sup>23</sup> JENKINS, Regiane Furtado e ALVARENGA, Kalina. Receita Federal erra ao decidir cobrar IR sobre herança recebida via *trust*. Domingues Sociedade de Advogados. Informes. 09 de abril ed 2020. Disponível em <<https://dmgsa.com.br/receita-federal-erra-ao-decidir-cobrar-ir-sobre-heranca-recebida-via-trust/>>. Acesso em: 08 de novembro 2020.

Há controvérsias a esse respeito. Heleno Taveira Torres, por sua vez, entende que “no caso de pessoa física, incidirá o IRPF sobre os valores percebidos pelo beneficiário”. TORRES, Heleno Taveira. **Trust não pode ser usado para sonegação fiscal.** CONJUR, 11 nov 2015. Consultor Tributário. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/consultor-tributario-trust-naousado-sonengacao-fiscal>>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

gozação dos direitos e responsabilidades decorrente do direito de propriedade, ao beneficiário reserva-se a titularidade equitativa do patrimônio, que permite a gozação dos benefícios atinentes à sua fruição<sup>24</sup>.

Nessa linha, entende o Instituto Brasileiro de Direito Tributário: “(...) a dupla propriedade anglo-saxônica dividida em *legal estate* e *equitable estate* pelo instituto do *trust* seria incompatível com a exclusividade e indivisibilidade da propriedade romano-germânica.”<sup>25</sup>

Dispõe Raphael Manhães Martins, ainda: “Não há de confundir-se o fenômeno da dupla propriedade, existente no *trust*, com o condomínio, tal como reconhecido nos ordenamentos jurídicos modernos. Naquele coexistem direitos de propriedade distintos sobre um mesmo bem, enquanto neste o mesmo direito de propriedade sobre o bem é titularizado por dois ou mais condôminos.”<sup>26</sup>

Assim, para se introduzir tal conceito no ordenamento jurídico pátrio, seria necessária a permeabilização da indivisibilidade do direito de propriedade, que poderia ser feito através da aprovação de proposta legislativa que excepcionasse a divisibilidade do direito de propriedade e ainda dispusesse a respeito do *trust*, como instituto jurídico possível de ser concebido no Brasil (em alternância à ratificação da Convenção de Haia, mencionada no capítulo anterior).

Liechtenstein, precursora de referida manobra legislativa, encontrou na promulgação de lei que dispusesse e excepcionasse o *trust* da impossibilidade de divisibilidade do direito de propriedade uma maneira eficaz de adentrar o instituto no ordenamento jurídico, de forma prática e incisiva.<sup>27</sup>

Seria necessário, adicionalmente, que houvesse uma preocupação no sentido de proporcionar respaldo legal e judicial para a executoriedade não só do objeto principal do *trust*, mas também das obrigações assumidas pelos integrantes do *trust*, especialmente pelo *trustee*, que assume para com o instituidor do mecanismo uma série de obrigações a fim de zelar pelos melhores interesses deste e dos frutos a serem percebidos com tal consolidação.

---

<sup>24</sup> FAGUNDES, Samara. Tributação dos rendimentos auferidos no exterior em sociedades, fundos de investimento e trusts por residentes fiscais no Brasil Samara Azevedo Fagundes. – São Paulo, 2019.

<sup>25</sup> MALPIGHI, Caio Cezar Soares e TRONCOSO, Antonio Oliveira Ribeiro. A Solução de Consulta COSIT N.41/2020 e o Recebimento de Valores por residente fiscal no Brasil na qualidade de beneficiário de trust firmado no exterior. Revista Direito Tributário Internacional Atual. E-ISSN 2595-7155. 2020.

<sup>26</sup> MARTINS, Raphael Manhães. Análise Da “Aclimação” Do Trust Ao Direito Brasileiro: O Caso Da Propriedade Fiduciária. Tese de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Revista Quaestio Iuris, vol.06, nº02. ISSN 1516-0351 p. 30-62

<sup>27</sup> NETO, Eduardo Salomão. O Trust e o direito brasileiro. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. P. 95.



No entanto, embora pudesse ser concedida a excepcionalidade do caráter indissolúvel do direito de propriedade para a introdução e concepção do *trust* no Brasil, entende-se que a medida mais eficaz e rápida seria a aprovação de lei complementar que dispusesse e compreendesse a distribuição de ativos oriundos de *trusts* constituídos no exterior. Isso porque o *trust* pode se consolidar sob diversos propósitos, e o tratamento tributário deve ser considerado em função do fato gerador constituído, sendo que o propósito do *trust* estaria intimamente relacionado à tributação aplicável. Assim, uma outra opção para a correto entendimento e tratamento do *trust* no país seria a edição de lei complementar que reconhecesse a estrutura jurídica constituída no exterior, ao invés de a interiorização do instrumento propriamente dita.

Embora encontre semelhanças, difere o *trust* da fidúcia puramente constituída, e prevista no ordenamento jurídico brasileiro, à medida que sobre os bens englobados pelo *trust* recaem dupla propriedade: a propriedade detida pelo *trustee*, que recebe os bens do *settlor*, e que é denominada de propriedade legal, e a propriedade detida pelo beneficiário, a propriedade *equitable* (*propriedade beneficiária*). Ambos possuem propriedade sobre o bem; diferentemente do negócio fiduciário, o beneficiário exerce desde logo a propriedade sobre a coisa. Não se fala, portanto, em expectativa de direito, visto que a aquisição do título de proprietário não depende de condição resolutiva; se dá concomitantemente à titularidade do *trustee*.

Ainda, encontra diferença também no fato de que, embora detentor da titularidade da propriedade recebida em função do *trust*, não são passíveis de serem confundidos com o restante do patrimônio do *trustee*. Isso confere segurança ao instituidor do *trust* visto que a propriedade ao *trustee* transferida em decorrência do *trust* não poderá ser atingida para a satisfação de obrigações pessoais contraídas pelo *trustee* com seus credores. Ocorre, portanto, o que o autor Pierre Lepaule denomina de “afetação patrimonial”, através da qual parcela do patrimônio passa a ser afetada por determinada finalidade. Não teria, conforme defende o autor, finalidade propriamente dita o patrimônio englobado pelo *trust*, enquanto o patrimônio próprio do *trustee* a teria, e assim somente este último poderia ser afetado para a satisfação de obrigação pessoal assumida pelo *trustee* para com terceiro, em que o *settlor*, instituidor do *trust*, nada teria a ver com tal obrigação.

Finalmente, a propriedade fiduciária prevista no Código Civil possui como principal objetivo a sujeição como objeto em contrato de natureza fiduciária que se preste como garantia, diferentemente do *trust* que objetiva fornecer um instrumento jurídico propriamente dito, de natureza real e que se preste à administração de patrimônio alheio.

#### 4 A TRIBUTAÇÃO DO *TRUST* NO BRASIL

Considerando-se que não há, atualmente, previsão legal do instituto em nosso ordenamento jurídico, não existe posicionamento jurídico próprio a ser aplicado para os *trusts* constituídos no exterior para o planejamento sucessório patrimonial. Assim, carece de segurança ou certeza jurídica o tratamento tributário a ser dado quando do reconhecimento de *trust* feito por tribunais brasileiros, ficando suscetível a estrutura ao entendimento individual do magistrado aplicado à estrutura constituída em caso concreto.

O tratamento do *trust* pelo ordenamento jurídico brasileiro deve ser urgentemente abordado para, então, consolidar o entendimento e aplicação do tratamento tributário a ser conferido a tal artifício jurídico, visto que ainda que o instituto não faça formalmente parte de nosso arcabouço legal, já é amplamente utilizado por vários brasileiros que executam tal manobra de organização patrimonial no exterior.

A esse respeito, a própria constituição, manutenção e extinção do *trust* culminam em atos e fatos que são passíveis de tributação, seja pelo imposto de renda (IR), cuja competência é da União; pelo imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de bens ou direitos (ITCMD), de competência dos Estados federativos e do Distrito Federal; e pelo imposto sobre transmissão “inter vivos” de direitos reais sobre imóveis (ITBI), de competência dos Municípios federativos e do Distrito Federal.

Tratemos aqui de *trust* constituído por residente fiscal no Brasil para a sucessão patrimonial de bens remetidos ao exterior, cujo beneficiário também reside no Brasil, visto que a vasta gama de utilização desse instrumento requer a individualização do caso em concreto para o correto entendimento e aplicação tributária conforme fato gerador correlacionado.

Inicialmente, há de se falar na ocorrência dos fatos geradores para a correta tributação de cada um dos eventos constituídos em função do *trust*. Para a incidência do ITCMD, é necessário que ocorra o fato gerador da aquisição pelo beneficiário do direito de acesso aos ativos inseridos no *trust*, e assim tornando-se efetivamente beneficiário. É só então que se completa a doação, que enseja a tributação do imposto em referência. No entanto, tal ato careceria de incidência de tributação pelo imposto de renda, à medida que sendo o beneficiário pessoa física, deve gozar da isenção legalmente garantida para quaisquer doações por elas recebidas, como determina o art. 6º, XVI da Lei 7.713/88.

Artigo 6º - Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XVI - o valor dos bens adquiridos por doação ou herança.”

A respeito da essência e objetivo com que foram constituídos o *trust* serem considerados para a correta tributação de seus elementos correlatos, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 109 e 110, dispõe:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Ainda, cumpre esclarecer que sobre a transmissão de patrimônio realizada para o *trustee*, mero intermediador da posterior transmissão do mesmo patrimônio, somado a seus frutos ao beneficiário, não há que se falar em incidência do ITCMD ou ITBI sobre a primeira transferência realizada. Isso porque o *trustee* não pode, de fato, usar ou dispor do patrimônio, tendo adquirido pura e simplesmente para administrar e manter sob sua custódia em favorecimento do beneficiário, obrigado contratualmente à diversas diligências e direções para tal feito. Assim, apenas com a aquisição de direitos sobre os bens do *trust*, de forma incondicional, o que só poderá ser feito pelo beneficiário, incidirá o ITCMD, visto que o potencial beneficiário só então se tornara o efetivo proprietário e possuidor dos bens, e portanto atinge a sua qualidade de beneficiário de fato. A partir desse fato, as distribuições ou transferências de valores patrimoniais oriundos do *trust* ao beneficiário passam a adquirir qualidade de renda derivada de direitos anteriormente adquiridos, e então passam a ser tributáveis pelo IR<sup>28</sup>.

Graças à versatilidade do *trust*, existe a possibilidade de o beneficiário ser o próprio instituidor do *trust*, quando o artifício não for utilizado para planejamento sucessório. Nesse caso, não há que se falar sobre incidência de ITCMD, apenas de IR, ou ITBI quando se referirem a bens imóveis adquiridos pelo *trust* e posteriormente transmitidos ao instituidor. No entanto, esclarece-se que essa estrutura divide posicionamentos quanto à sua validade e idoneidade, visto que superficialmente se entenderia como possivelmente inidônea estrutura jurídica em que ocorre a transferência de um primeiro à um terceiro, para então retornar ao primeiro. Ainda assim, o *trust* poderia ser entendido como válido, desde que sua instituição se

---

<sup>28</sup> MALPIGHI, Caio Cezar Soares e TRONCOSO, Antonio Oliveira Ribeiro. **A Solução de Consulta COSIT N.41/2020 e o Recebimento de Valores por residente fiscal no Brasil na qualidade de beneficiário de trust firmado no exterior**. Revista Direito Tributário Internacional Atual. E-ISSN 2595-7155. 2020.

provasse constituída de boa fé, e com motivo nobre. Caso contrário, o *trust* poderia vir a ser declarado inválido pela autoridade competente.

Assim, o *trust* deve ser percebido e tratado de forma a compreender todas as referidas e possíveis incidências tributárias, que poderiam ser solucionadas através da implementação de lei complementar que fizesse a devida diferenciação e tratamento.

Considerando-se que o *trust* não é instituto próprio do ordenamento jurídico brasileiro e, ainda, consiste em produto histórico-cultural que é percebido e analisado aplicando-se a compreensão jurídica e percepção sociocultural atualmente vigentes, no lugar da percepção originária na qual tal instituto fora historicamente idealizado, ressalta-se que não é pacífica a interpretação quanto à incidência tributária no patrimônio e frutos oriundos deste artifício patrimonial.

Entretanto, em razão da globalização e da possibilidade de firmação de um contrato de *trust* entre partes residentes e não residentes no Brasil, através de uma relação jurídica de Direito Internacional Privado, existirão elementos de conexão que ensejarão na tributação brasileira sobre o patrimônio constituído em razão do *trust*. Nesse sentido, dispõe a Convenção de Haia em seu artigo 19 que as regras do *trust* não podem impedir a aplicação das normas tributárias vigentes nos países. Heleno Taveira Torres, a esse respeito, comenta que “os *trusts* não se podem utilizar para qualquer finalidade de ocultação de bens ou de sonegação fiscal, aqui ou alhures”.

Os países ratificadores da convenção, nesse sentido, têm se preocupado em adotar medidas que reforcem a coibição do mau uso. A Itália, por sua vez, introduzira rigorosos controles a respeito da constituição do instrumento em paraísos fiscais e de leve tributação, especialmente sobre cessões de recursos pelo *settlor* e do recebimento pelo beneficiário de direitos e frutos advindos da extinção do instituto<sup>29</sup>.

Notável e extensa é a gama de utilização e versatilidade do *trust*, implicando cada estrutura individualiza em especial tratamento tributário, vez que a aplicação da norma tributária estaria intimamente relacionada às pretensões, disposições e especificações do *trust*. Assim, não se pode generalizar, destarte, que sobre dois *trusts* constituídos com objetivos e especificações diversas, recairiam as mesmas normas tributárias.

---

<sup>29</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Trust não pode ser usado para sonegação fiscal**. CONJUR, 11 nov 2015. Consultor Tributário. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/consultor-tributario-trust-naousado-sonegacao-fiscal>>. Acesso em: 08 de novembro de 2020.

Nesse sentido, o direito tributário deverá considerar, para a correta aplicação do tributo legal, a finalidade com que o *trust* fora constituído, suas especificidades e como se desencadeia a sua extinção.

## 5 COMENTÁRIO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT 41/2020

Consiste em Solução de Consulta COSIT o entendimento dado pela Receita Federal a questionamento a ela submetido referente a assunto tributário específico. Conforme se depreende do artigo 9º da Instrução Normativa RFB Nº 1396, de 16 de setembro de 2013, o entendimento emitido em sede de Solução de Consulta possui efeito vinculante, passando a valer para todos os fiscais e contribuintes a partir da data de sua publicação<sup>30</sup>.

Através de tal mecanismo, submeteu contribuinte brasileira, beneficiária de *trust* constituído por seu falecido cônjuge que aqui também residia, questionamento a respeito da tributação de valores advindos desse instituto. Entendeu a Receita Federal que os valores percebidos de tal instrumento constituído no exterior constituem rendimentos recebidos no exterior, e, portanto, estariam tais recursos sujeitos à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física (IR). A partir da data de publicação da Solução de Consulta 41/2020, devem os demais contribuintes que se encontrarem em semelhante situação aplicar a mesma decisão a seu respectivo caso.

No entanto, tal entendimento evidentemente carece de considerar dispositivo legal que isenta desse tributo o valor dos bens adquiridos por doação e herança<sup>31</sup> (art. 6º, XVI da Lei. 7.713, de 1988), devendo ser incidente sobre tais recursos apenas o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis, quando tratando-se de dissolução de *trust* no exterior por falecimento do instituidor ou, ainda, somente do imposto de Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), quando o beneficiário do instituto acessasse os valores constituídos sob o *trust*.

Tratemos, em primeiro lugar, do *trust* mencionado por tal Solução de Consulta, instituído por certo indivíduo, como *settlor*, em benefício de sua cônjuge, como beneficiária da estrutura. Ocorre, em sequência, o falecimento do *settlor*, ensejando esse evento, a sucessão

---

<sup>30</sup> “Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.” Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=46030>>. Acesso em: 11/11/2020.

<sup>31</sup> Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas: XVI - o valor dos bens adquiridos por doação ou herança

patrimonial dos bens e direitos abarcados pela estrutura, conforme disposto no *trust agreement*. No exemplo, trata-se da utilização do *trust* como veículo de sucessão patrimonial, em que se inserira o patrimônio objeto da sucessão patrimonial do *settlor*.

Assim, trata-se de transferência de bens e direitos do *trustee* à beneficiária em decorrência da morte do *settlor*. A finalidade de tal operação, portanto, consistiria na transferência da propriedade do patrimônio inicialmente transferido do *settlor* ao *trustee*, à beneficiária, cônjuge do *settlor*, extinguindo-se assim a titularidade formal inicialmente constituída quando da investidura do *trustee*.

A sucessiva transferência desse caso, por sua vez, deve ser entendida como “transferência de capital” ou “transferência patrimonial”, para fins da interpretação e correta aplicação da lei tributária. Nota-se, então, que não se incidiria imposto sobre a renda, visto que tais enquadramentos não constituem fato gerador do IR, ao carecerem de todos os elementos materiais estabelecidos no artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I. de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II. de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Para o melhor entendimento da aplicabilidade do IR nesse caso, Ramon Tornazela, estabelece que:

[...] o fato gerador do imposto de renda sempre exige a presença de um acréscimo de riqueza (instantâneo ou mensurado ao longo de determinado período), mas nem todo acréscimo de riqueza integra o seu fato gerador. Apenas os acréscimos de riqueza derivados de rendas ou proventos de qualquer natureza podem ser subsumidos ao artigo 43 do CTN, que não alcança as transferências patrimoniais, assim entendidos os acréscimos decorrentes de atos não onerosos, provenientes de elemento externo ao patrimônio<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> SANTOS, Ramon Tomazela. “Direito Tributário - Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda - Estudo em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira”, ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. (Coords.). São Paulo: Editora IBDT, 2019, p. 212-241.

Ainda, contraditório é este entendimento da Receita Federal à Instrução Normativa 1.627/16, previamente emitida pelo órgão federal. Em seu artigo 9º, dispõe a IN que deverá declarar o *trust*, ou ainda os ativos detidos pelo *trustee* na qualidade de fiduciário na Declaração do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – Dercat, o beneficiário de tal estrutura *offshore*. Nesse sentido, ao declarar o contribuinte o ativo, deverá enquadrá-lo como rendimento ou decorrente de dívida<sup>33</sup>. Sob a perspectiva da IN 1.627, esse patrimônio adquirido pelo contribuinte declarante foi inserido sob sua titularidade a partir da instituição do *trust* pelo *settlor*, e, portanto, consiste em uma transferência patrimonial a título gratuito (correspondente à doação ou sucessão do *settlor*). Assim, não caberia tributação pelo imposto de renda, vide a isenção por transferência patrimonial que compreende doação e herança, mas sim pelo ITCMD, visto que ocorrera o fato gerador “morte”, o que ocasionou a extinção do *trust* e transferência dos bens nele contidos à beneficiária. Tal incidência não fora tratada em sede da Solução de Consulta visto que tal imposto é de competência estadual, e portanto não se prestaria a Solução de Consulta a tratar sobre a sua incidência<sup>34</sup>.

Conclui-se, portanto, que se equivocou à Receita Federal ao estabelecer que sobre os frutos recebidos pela beneficiária incidiria o imposto de renda. Infere-se, do dispositivo legal, somado à sua respectiva interpretação doutrinária, que não é possível a incidência de tributação pelo IR sobre frutos recebidos por beneficiária residente no Brasil, oriundos de estrutura de *trust* constituído no exterior, quando esse for decorrente de transferência patrimonial realizada a título gratuito, especialmente considerando-se que o patrimônio inserido no instituto do *trust* constituía a herança a ser regularmente recebida pela herdeira caso o instituto estrangeiro fosse substituído pela tradicional sucessão testamentária.

Em consideração à situação em que a constituição do *trust* se dá para fins de sucessão patrimonial, deve se aplicar, por analogia, a lógica concedida à sucessão hereditária. Assim, deve o artifício ser analisado em razão do intuito de sua constituição, para que a devida aplicação tributária seja feita. Por essa razão, não é cabível se falar em tributação pelo imposto de renda de ativos recebidos em decorrência de *trust* constituído para fins de sucessão, em que a beneficiária figura como herdeira necessária e, se não fosse pela figura do

---

<sup>33</sup> “Art. 9º É declarante da Dercat o beneficiário de trust ou de fundação de qualquer espécie, sendo de sua responsabilidade a retificação da declaração de ajuste anual ou da escrituração contábil societária correspondente. Parágrafo único. O instituidor do trust ou de fundação que não figure, em 31 de dezembro de 2014, na condição de beneficiário poderá apresentar a Dercat nos termos do inciso VIII do caput do art. 7º.” <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=72224>

<sup>34</sup> MALPIGHI, Caio. A sucessão por trust no exterior e a posição da Receita Federal Brasileira. Abril 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/malpighi-sucessao-trust-exterior-receita>>. Acesso em: 11/11/2020.

*trust*, gozaria do benefício da isenção da tributação pelo imposto de renda visto se tratar de herança.

Os *trusts* se prestam à gestão dos ativos inscritos em certo patrimônio por uma entidade profissional, quando, por exemplo, são ausentes herdeiros que desejem assumir tal função<sup>35</sup>. Ainda, os *trusts* são boas alternativas ao processo de inventário visto que a forma como se dará a sucessão é determinada ainda em vida, e permite que o instituidor destine os bens aos herdeiros de forma a evitar futuros desentendimentos entre eles, o que poderia ser ocasionado se a sucessão testamentária ocorresse pela maneira tradicional<sup>36</sup>.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme aqui exposto, o *trust* pode ser considerado para o planejamento sucessório pretendido por pessoas físicas residentes no Brasil. No entanto, devido ao carecimento de sua previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, ou ainda de ratificação de tratado internacional ou outro semelhante que faça o devido acolhimento e interpretação desse instituto jurídico estrangeiro, não há sólida segurança jurídica a respeito do tratamento tributário conferido quando da recepção e aplicação do instituto estrangeiro aqui no Brasil, que depende, em suma, do objetivo de sua constituição e entendimento individualizado do magistrado a respeito da aplicação tributária conferida ao artifício.

Torna-se, portanto, imprescindível a aprovação de projeto de lei que reconheça e trate do instituto jurídico do *trust* em nosso país, em razão da internacionalização do planejamento patrimonial e da crescente difusão e diversificação de mecanismos para estruturação e sucessão patrimonial. Tal medida combateria a morosidade empreendida pelo Judiciário para o reconhecimento das estruturas constituídas no exterior e ratificaria a licitude de suas disposições, fazendo com que a estrutura deixe de ser equivocada e precipitadamente relacionada a instrumentos ilícitos de organização patrimonial ou, ainda, artifício utilizado como forma de driblar a legítima sucessória brasileira, que se dá justamente pelo pouco conhecimento e falta do devido tratamento de instituto tão notória e historicamente conhecido, bem como a reiterada má aplicação do ordenamento tributário às transmissões de patrimônio e eventuais ganhos de capital em função da criação, revogação ou extinção do *trust*.

---

<sup>35</sup> MATTOS FILHO. Trusts – Planejamentos. Disponível em: <[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/Nova%20pasta/Nova%20pasta/trusts\\_-\\_planejamentos\\_-\\_fevereiro\\_2016\\_revisado.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/Nova%20pasta/Nova%20pasta/trusts_-_planejamentos_-_fevereiro_2016_revisado.pdf)>. Acesso em: 11/11/2020.

<sup>36</sup> DOS SANTOS, Raquel Amaral. **Trust**: Das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. Tese (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p. 166, 2009.



Deve-se se atentar, no entanto, que tal projeto de lei deve visar apenas ao reconhecimento e tratamento do *trust* constituído no estrangeiro que venha a produzir efeitos no Brasil, devido a, por exemplo, os beneficiários residirem no país. Não se é possível a inserção de dispositivo legal que faça a previsão da constituição do *trust* no Brasil visto que a estrutura compreende o direito de propriedade tratado no direito anglo-saxão, que se choca com a concepção do direito de propriedade da tradição romano-germânica. Assim, a lei se atentaria essencialmente à disciplina do Direito Internacional Privado e à recepção da estrutura no exterior pelo ordenamento jurídico brasileiro, sem atribuir uma nova leitura a um instituto tão remota e solidamente constituído no direito anglo-saxão.

Alternativamente à aprovação de processo de lei, é possível a ratificação da Convenção de Haia sobre Trusts, visto que, conforme exposto nesse trabalho, a Convenção é ratificada também por países que possuem tradição romano-germânica, tais como Itália, Luxemburgo e Holanda. No entanto, ressalta-se que ainda assim o instituto seria constituído fora do país; a ratificação do tratado se prezaria à melhor recepção da estrutura no ordenamento jurídico interno, estabelecendo critérios claros e objetivos para a aplicação tributária condizente às intenções e disposições do *trust*.

Ao considerarmos o cenário atual de globalização, em que as famílias se utilizam cada vez mais de artifícios internacionais para a proteção de seu patrimônio bem como da gestão do mesmo, o que cada vez mais é feito através de companhias internacionais alocadas em países que são paraísos fiscais, e que têm como principal objetivo e atividade o investimento de patrimônio em ativos financeiros, tem-se o *trust* como ferramenta legal que, combinado com a estrutura da companhia de investimentos, oferece ao seu beneficiário final e instituidor, respectivamente, uma atraente possibilidade de organizar a sua sucessão no exterior, contornando o processo de inventário que pode ser moroso e causar litígios, e contando com um profissional especializado em tal função (o *trustee*).

Recomenda-se tal instrumento, portanto, para o planejamento sucessório de famílias que possuam patrimônio considerável constituído no exterior, seja ele de ativos financeiros, bens móveis ou imóveis ou ainda sociedade de organização patrimonial, visto que a estrutura seria complementar à previamente constituída, e estaria ainda o indivíduo familiarizado e seguro com a exteriorização de seu patrimônio. O *trust*, assim, se prestaria à gestão profissional dos recursos detidos, por profissionais especializados e com experiência em tal serviço. Para maior conforto diante da insegurança causada pela não regulamentação do *trust* no país, é desejável a contratação de escritório de advocacia especializado na remessa de patrimônio ao exterior, que fará devida análise individualizada do patrimônio constituído por

seu detentor, assistindo juridicamente para a formação de estrutura robusta e sólida, que proporciona a gestão profissional e organizada dos bens e direitos antes da devida sucessão. Ultimamente, levando-se em consideração a realidade de que o *trust* já é atualmente utilizado por diversos brasileiros como meio de organização patrimonial, o não tratamento legislativo dele constitui uma negligência jurídica que reflete nas sucessivas decisões jurisprudenciais a respeito de tal artifício jurídico que carecem de embasamento robusto e próprio que tal figura internacional requer. Tal opinião resta comprovada pela superficial decisão proferida em função da Solução de Consulta COSIT 41/2020, que não levou em consideração a própria estrutura e propósito do *trust* ao dispor a respeito da aplicação tributária a ser concebida, restando prejudicado o inteiro teor da Solução.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Wallysson Cordeiro et al. **O Trust como instrumento de proteção patrimonial: análise jurídico-social de sua incorporação no Brasil**. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. (Vide Lei nº 13.777, de 2018). Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **A conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a Participação do Brasil**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/a-conferencia-da-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil.pdf>>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL. Sistema Normas. **Instrução normativa rfb nº 1627, de 11 de março de 2016**. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=72224>>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL. Sistema Normas. Instrução normativa rfb nº 1627, de 11 de março de 2016. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=72224>>. Acesso em: 11/11/2020.

CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de direito civil: direitos reais**. Forense, 2003.

CONJUR. **A sucessão por trust no exterior e a posição da Receita Federal Brasileira**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/malpighi-sucessao-trust-exterior-receita>>. Acesso em: 11/11/2020.

CONJUR. **A sucessão por trust no exterior e a posição da Receita Federal Brasileira**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/malpighi-sucessao-trust-exterior-receita>>. Acesso em: 11/11/2020.

JOTA. **Deve o trust ser incorporado no direito brasileiro?** Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/deve-o-trust-ser-incorporado-no-direito-brasileiro-07012018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/deve-o-trust-ser-incorporado-no-direito-brasileiro-07012018)>. Acesso em: 11/11/2020.

MALPIGHI, Caio Cezar Soares; TRONCOSO, Antonio Oliveira Ribeiro. **A Solução de Consulta COSIT n. 41/2020 e o Recebimento de Valores por Residente Fiscal no Brasil na Qualidade de Beneficiário de Trust Firmado no Exterior**. Revista Direito Tributário Internacional Atual n.º 07 p. 114-140. São Paulo: IBDT, 1º semestre de 2020.

MARTINS, Raphael Manhães. **Análise da “aclimação” do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária**. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n. 1, p. 30-62, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. O "trust" e o direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Journal of Contemporary Private Law)*, v. 12, p. 165-209, 2017.

MATTOS FILHO. **Análise da “aclimação” do trust ao Direito Brasileiro: o caso da propriedade fiduciária**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/download/9593/7426>> Acesso em 21/10/20 às 22:31.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 2ª parte. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. **São Paulo: Saraiva**, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil, v. 3: direito das coisas**.—41. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2011.

OLCESE, Tomás. A propriedade fiduciária de base romanística e o trust inglês: perspectivas comparatísticas. *Revista Jurídica da FA7*, v. 12, n. 1, 2015.

PINHEIRO NETO. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/receita-federal-emite-solucao-de-consulta-sobre-o-tratamento-dos-valores-pagos-por-trust-no-exterior>>. Acesso em 21/10/20 às 10:35.

PINHEIRO NETO. **Receita federal emite solução de consulta sobre o tratamento dos valores pagos por trust no exterior**. Disponível em:

<<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/receita-federal-emite-solucao-de-consulta-sobre-o-tratamento-dos-valores-pagos-por-trust-no-exterior>>. Acesso em: 11/11/2020.

**PINHEIRO NETO. Receita Federal emite solução de consulta sobre o tratamento dos valores pagos por trust no exterior.** Disponível em:

<<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/receita-federal-emite-solucao-de-consulta-sobre-o-tratamento-dos-valores-pagos-por-trust-no-exterior>>. Acesso em: 11/11/2020.

SANTOS, Raquel do Amaral de Oliveira et al. **Trust:** das origens à aceitação pelos países de direito romano-germânico. 2009.

**VOU PRA CALIFORNIA. Qual é a maioria nos EUA?** Disponível em:

<<https://www.voupracalifornia.com.br/leis/qual-e-a-maioridade-nos-eua/>>. Acesso em: 11/11/2020.

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Caroline Cristina Sampaio,

Aluna, regularmente matriculada, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31681794, Período matutino, turma 10E ,

tendo realizado o TCC com o título: TRUSTS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO BRASILEIRO - Recepção e reconhecimento do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro

sob a orientação do(a) professor(a): André Norberto Carbone de Carvalho

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.



Assinatura do discente