

A fronteira que deixou de existir

O ITCMD alcança o exterior, e São Paulo ainda não legislou

Por Pedro Brito

Founder | Managing Partner, BRT Law

1. *The Gap*

Durante trinta anos, patrimônio mantido fora do Brasil ficou fora do alcance do ITCMD. Convém dizer com precisão por quê, porque a razão importa para tudo o que veio depois: não foi engenharia tributária, foi lacuna constitucional.

O artigo 155, §1º, inciso III, da Constituição condicionou à edição de lei complementar federal a competência dos estados para exigir o imposto quando o doador tivesse domicílio no exterior, quando o falecido possuísse bens no exterior ou quando o inventário fosse processado fora do país. A lei complementar nunca veio, no entanto... Alguns estados legislaram assim mesmo, contando com a inércia; o contribuinte que discutia, ganhava.

Em 2021, ao julgar o Tema 825 da repercussão geral (RE 851.108), o Supremo encerrou a controvérsia: sem lei complementar, os estados não podem instituir o ITCMD naquelas hipóteses. A decisão foi modulada, o que preservou boa parte das cobranças passadas, mas o efeito prospectivo era claro. O exterior seguia intocável.

Essa lacuna moldou uma geração inteira de planejamento patrimonial brasileiro. A estrutura internacional (*offshore*, fundação privada, *trusts*) resolvia simultaneamente dois problemas: diferia a tributação da renda e colocava o acervo fora do alcance do imposto sucessório. Não era abuso; era a leitura correta de um sistema que tinha um buraco no meio.

2. *What Actually Closed*

A Lei Complementar 227, de 13 de janeiro de 2026, publicada no dia seguinte, preencheu a lacuna. Não se trata de um ajuste técnico; é a norma que o Supremo exigiu em 2021 e que faltava desde 1988.

A LC 227 fixou normas gerais de competência, fato gerador e base de cálculo do ITCMD, inclusive nas hipóteses com elemento estrangeiro. Nos cenários internacionais, a regra de competência ficou assim: em doações feitas por doador domiciliado no exterior, o imposto é devido ao estado de domicílio do donatário; na sucessão de falecido domiciliado no exterior, ao estado de domicílio do herdeiro. O critério deslocou-se para onde está o beneficiário brasileiro, que é justamente onde o fisco consegue cobrar.

O alcance material também se ampliou. Participações em sociedades estrangeiras, aplicações financeiras no exterior, fundações privadas e *trusts* passaram a estar expressamente cobertos. E a base de cálculo foi fixada no valor de mercado do bem na data da transmissão, não no valor declarado no Imposto de Renda; distinção que, em ativos internacionais mantidos a custo histórico há décadas, não é (nada) sutil.

Some-se a isso a progressividade, que deixou de ser faculdade dos estados e passou a ser obrigatória, respeitado o teto de 8% fixado pela Resolução do Senado Federal nº 9/1992. Quem transmite mais, paga proporcionalmente mais. E convém registrar que a obrigatoriedade não nasceu com a LC 227: a Emenda Constitucional 132/2023 já havia inserido a progressividade no próprio artigo 155 da Constituição; a lei complementar veio completar a norma.

Há ainda um ponto que a maioria dos comentários trata de passagem e que, na prática, pesa: a lei abriu caminho para mecanismos de controle mais rigorosos, com declarações específicas e cruzamento de informações com a Receita Federal. Durante anos, a dificuldade prática do fisco estadual não foi a competência; foi a informação. Ele não sabia o que havia lá fora. Isso está mudando.

3. *The Trust Rules Nobody Read*

Aqui está a parte contraintuitiva, e é a que mais interessa a quem já tem estrutura montada.

A LC 227 tratou expressamente do *trust* para fins de ITCMD, pela primeira vez na legislação brasileira. E o tratamento foi, em larga medida, favorável ao contribuinte bem estruturado. As linhas centrais:

- (i) nada incide na transferência ao *trustee*: a transmissão de bens do instituidor para o *trustee* é presumida onerosa, e não sofre ITCMD. É o reconhecimento normativo de algo que a doutrina sustentava e o fisco resistia a aceitar;
- (ii) a incidência ocorre na transferência efetiva ao beneficiário: seja por morte do instituidor (*causa mortis*), seja por distribuição em vida (doação). O fato gerador é o momento em que o beneficiário efetivamente recebe, não o momento da constituição da estrutura; e
- (iii) há hipóteses expressas de não incidência: quando o beneficiário é o próprio instituidor, e quando a instituição do *trust* decorreu de negócio oneroso entre instituidor e beneficiário.

A relevância disso é maior do que parece. Alguns fiscos estaduais vinham sustentando interpretação segundo a qual a mera constituição do *trust* irrevogável configuraria doação tributável no ato, com o imposto exigível de imediato. A LC 227 afastou essa leitura. Estruturas legítimas ganharam previsibilidade sobre quando o imposto é devido, o que permite planejar liquidez para o evento; e planejar liquidez para o evento sucessório é, na minha experiência, o problema que mais destrói patrimônio empresarial no Brasil.

Convém não confundir previsibilidade com isenção. A lei disse quando se cobra, não que não se cobra.

4. *The São Paulo Window*

Fechar a lacuna constitucional não é o mesmo que iniciar a cobrança. O ITCMD é imposto estadual e a LC 227 é norma geral; ela autoriza e disciplina, não institui. Cada estado precisa editar lei própria para incorporar as novas regras.

E as leis estaduais estão sujeitas à anterioridade anual e à nonagesimal. Traduzindo: lei estadual publicada em qualquer momento de 2026 só produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2027.

São Paulo, onde está concentrada a maior parte do patrimônio empresarial brasileiro com exposição internacional, ainda não legislou. O estado segue com alíquota única de 4%, uma das mais baixas do país, e com dois projetos parados na Assembleia: o PL 07/2024, que propõe progressividade até o teto de 8%, e o PL 409/2025, com faixas mais modestas, entre 1% e 4%. Nenhum dos dois avançou (e, sendo sincero, não acho que avance esse ano – não é um tema muito inteligente, politicamente falando, num ano eleitoral).

Existe, portanto, uma janela. Ela tem contorno definido e prazo conhecido e é bom que se diga: é uma janela de fato, não de direito. Ninguém garantiu nada ao contribuinte. O que existe é um intervalo entre a autorização federal e a implementação estadual, e esse intervalo se fecha, no melhor cenário para o contribuinte paulista, em 31 de dezembro de 2026.

Um alerta sobre o movimento óbvio, porque ele já está sendo feito. Quem pensa em usar a janela fracionando doações ao longo do tempo, para diluir a carga, precisa saber que a LC 227 autorizou os estados a somar doações sucessivas entre as mesmas partes, dentro de período a ser definido em lei estadual, aplicando a tabela progressiva sobre o total acumulado. Não é automático; depende de o estado legislar, como quase tudo aqui. Mas quem fraciona hoje está apostando que São Paulo não vai adotar a regra, e essa aposta tem prazo de validade curto.

5. *The Rate That May Not Be Valid*

Há, porém, uma leitura que corre em sentido oposto e que precisa entrar na conta antes de qualquer decisão.

A Emenda Constitucional 132/2023 tornou a progressividade do ITCMD mandamento constitucional, e a LC 227 completou a norma. A partir daí, parte da doutrina tributária passou a sustentar que, por força do artigo 24, §4º, da Constituição (a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário), as leis dos oito estados que ainda praticam alíquota única perderam eficácia já em janeiro de 2026; e não em 2027, como a lógica da anterioridade sugeriria.

Se a tese prevalecer, São Paulo não está cobrando os seus 4% legitimamente desde a publicação da lei complementar. Quem recolheu ITCMD no estado ao longo de 2026 tem discussão a ter.

O que interessa aqui é o paradoxo que isso cria, e ele é prático, não acadêmico. O mesmo contribuinte que quer aproveitar a janela (transmitir agora, aos 4%) é o contribuinte que poderia sustentar que os 4% não valem. E os dois caminhos são, na prática, excludentes: quem transmite hoje aceitando a alíquota fixa dificilmente sustenta depois que ela era inválida.

A escolha entre um e outro depende do tamanho da transmissão, e é aqui que os projetos parados na Assembleia deixam de ser notícia e viram régua de decisão. Pelas faixas propostas no PL 409/2025 (1% até 10 mil UFESPs, algo próximo de R\$ 370 mil; 2% até 85 mil; 3% até 280 mil; 4% acima disso), quem transmite patrimônio nas faixas inferiores pagaria menos sob a progressividade do que paga hoje sob a alíquota fixa. Para esse contribuinte, a janela não é oportunidade; é armadilha. Para quem está no topo da escala, os 4% de hoje são o melhor preço que se verá por muito tempo, e a janela é bem real.

A conclusão prática, portanto, não é correr. É saber de que lado da linha o cliente está antes de se mexer.

6. *The Second Front*

Quem olha apenas o ITCMD está vendo metade do quadro.

A Lei 14.754, de dezembro de 2023, já havia atacado o mesmo patrimônio por outro flanco. A partir de 1º de janeiro de 2024, os rendimentos de aplicações financeiras no exterior e os lucros de entidades controladas por residentes brasileiros passaram a ser tributados anualmente pelo imposto de renda, à alíquota de 15%, independentemente de distribuição. O regime de diferimento acabou. A mesma lei disciplinou o tratamento fiscal dos *trusts* e instituiu o regime de transparência, obrigando a pessoa física a declarar os bens subjacentes como se fossem seus.

Ou seja: a estrutura internacional clássica se sustentava em duas pernas. A primeira era o diferimento da tributação da renda, que caiu em janeiro de 2024. A segunda era a inalcançabilidade pelo imposto sucessório, que caiu em janeiro de 2026. Vinte e cinco meses entre uma e outra.

Some-se um risco que quase ninguém precificou: a bitributação internacional. O bem transmitido pode estar sujeito a imposto sucessório também no país onde está localizado, e o Brasil praticamente não tem tratados que tratem especificamente de ITCMD. Sem tratado, não há mecanismo automático de crédito. A mesma transmissão pode ser tributada duas vezes, em jurisdições diferentes, sem compensação. Isso bate caro, e costuma aparecer no pior momento possível.

7. *The Honest Read*

A pergunta que chega ao escritório é sempre a mesma: desmonto a estrutura?

Quase sempre, não. E por três razões.

Primeiro, porque desmontar tem custo próprio, frequentemente imediato e em dinheiro, contra um custo futuro que ainda depende de lei estadual não editada, de alíquota não fixada e de regulamentação não escrita. Trocar uma incerteza por uma certeza cara raramente é bom negócio.

Segundo, porque a estrutura internacional bem construída nunca teve como único propósito a economia tributária. Proteção patrimonial, governança familiar, jurisdição neutra para sócios de nacionalidades distintas, continuidade de gestão em caso de incapacidade: nada disso mudou com a LC 227. O que mudou foi o custo tributário de uma das funções, não a utilidade das outras.

Terceiro, e mais importante, porque o movimento de maior retorno nesta janela não é estrutural. É documental.

Quando a lei paulista vier, e ela virá, a discussão não será sobre o que se fez em 2026. Será sobre o que se consegue demonstrar que já existia, quando foi constituído, com quais recursos, sob qual regra vigente à época e com qual finalidade. Estruturas antigas, mal documentadas, com trilha de origem de recursos incompleta e atos societários dispersos entre três jurisdições são o cenário em que o fisco trabalha à vontade. Não porque a estrutura seja ilegítima, mas porque o contribuinte não consegue provar que é.

O que recomendo fazer nesta janela, na ordem: mapear a estrutura inteira, incluindo entidades intermediárias que ninguém lembra que existem; reconstituir a trilha de constituição e capitalização, com documentos, não com memória; revisar os instrumentos de *trust* à luz do que a LC 227 diz sobre momento de incidência e não incidência, porque muitos foram redigidos sob premissas que a lei acabou de alterar; e projetar a liquidez necessária ao evento sucessório sob a alíquota máxima possível de 8%, não sob os 4% de hoje.

Reestruturação, se for o caso, vem depois desse diagnóstico. E a decisão sobre transmitir agora ou discutir a alíquota, também. Nunca antes.

8. *Closing*

Trinta anos de exterior fora do alcance do ITCMD criaram um hábito mental que ainda não foi corrigido: o de tratar a fronteira como se ela fosse, por si, uma proteção. Nunca foi. Era uma lacuna, e lacunas se fecham; esta se fechou numa quarta-feira de janeiro, com a publicação de uma lei complementar que o Supremo tinha pedido cinco anos antes.

A janela paulista que restou é real, mas é curta e é passiva; ela não premia quem se mexe muito, premia quem se organiza. E organização, no fim, é a única coisa que este ofício realmente entrega... o resto é consequência.

Pedro Brito

Founder | Managing Partner, BRT Law