

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA *HOLDING* FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

TAX ASPECTS OF FAMILY HOLDING AS A TOOL FOR SUCCESSION PLANNING

SABRINA MARTINS DIAS BATISTA CHIBANI QUIRINO¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. O que é e como se faz uma *Holding* Familiar. 1.1 O que é uma *Holding* Familiar. 1.2 Como criar uma *Holding* Familiar. 2. As vantagens da *Holding* Familiar no Direito Sucessório. 2.1 O Código Civil, o direito sucessório e seus principais conceitos. 2.2 A *holding* familiar como instrumento de planejamento sucessório. 3. Aspectos Fiscais da *Holding* Familiar. 3.1 Redução do Imposto de Renda. 3.2 Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD). 3.3 Planejamento Fiscal. 3.4 Elisão Fiscal e Evasão Fiscal. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Neste artigo serão abordados os impactos positivos da elaboração de um planejamento sucessório e tributário, por meio das empresas do tipo “holding” familiares, em especial aquelas constituídas por uma pessoa jurídica peculiar, para a qual o patriarca da família transfere todo o seu patrimônio que se encontra registrado na pessoa física e o doa por meio de quotas sociais aos seus herdeiros.

O tema deste artigo é o estudo dos benefícios do planejamento sucessório, além do planejamento tributário possível, com as empresas do tipo *holding* familiares.

As empresas do tipo *holding* , que em inglês significa segurar, deter, sustentar, originalmente foram criadas apenas para controle sobre outras

RESUMO: O presente artigo visa conhecer um modo de gerenciamento do patrimônio familiar, seja com imóveis e/ou com empresas, cuja finalidade é facilitar o planejamento sucessório e tributário. Investiga os impactos positivos da elaboração de um planejamento sucessório e tributário, por meio das empresas do tipo “holding” familiares. A problemática enfrentada na pesquisa é o longo e turbulento processo de transmissão de bens e gestão na sucessão familiar, que envolve não apenas uma questão financeira, mas também muitos sentimentos. Conclui que enfrentar o problema e começar a planejar a sucessão em vida, com a elaboração de um planejamento sucessório, é uma forma de aumentar as possibilidades de sucesso da sucessão, e que quando bem aplicadas, as *holdings* familiares podem representar um relevante instrumento de organização e planejamento fiscal, societário, sucessório e de blindagem patrimonial. A pesquisa foi realizada pelo método hipotético-dedutivo, e foram utilizadas as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Planejamento sucessório - Planejamento tributário - Empresas *holding* familiares.

Abstract: This article aims to know a way of managing family assets, whether with real estate and/or companies, whose purpose is to facilitate succession and tax planning. It investigates the positive impacts of preparing succession and tax planning through family-owned holding companies. The problem faced in the research is the long and turbulent process of asset transfer and management in family succession, which involves not only a financial issue but also many feelings. It concludes that facing the problem and starting to plan succession in life, with the elaboration of succession planning, is a way to increase the chances of succession success, and that when properly applied, the family *holding* companies can represent a relevant organization and planning tool. tax, corporate, inheritance, and property protection. The research was carried out by the hypothetical-deductive method, and documental and bibliographical research techniques were used.

Keywords: succession planning, tax planning, family-owned *holding* companies.

¹ Aluna da graduação da Faculdade de Direito de Sorocaba.

sociedades e patrimônios. No entanto, no Brasil, por questões fiscais e administrativas, a *holding* é utilizada em um sentido mais amplo, para possibilitar tanto a participação societária em outras empresas como também a prestação de serviços civis ou até comerciais.

O presente trabalho visa conhecer um modo pelo qual as *holdings* do tipo familiares permitem o gerenciamento do patrimônio da família, seja com imóveis e/ou com empresas, cuja finalidade é facilitar o planejamento sucessório e tributário.

O processo de transmissão de bens e gestão na sucessão familiar é um processo longo e repleto de desafios, cuja complexidade vai além das finanças e invade o setor íntimo das famílias.

Enfrentar o problema e começar a planejar a sucessão em vida, com a elaboração de um planejamento sucessório é uma forma de aumentar as possibilidades de sucesso da sucessão.

A opção por uma *holding* familiar pode ser vantajosa na hipótese de duas ou mais pessoas físicas serem proprietárias ou herdeiras de vários bens, ou empresas, e tenham a intenção de centralizar a gestão desses ativos a fim de evitar a difícil divisão no caso de falecimento dos titulares, e cuja administração costuma oferecer maior complexidade do que uma sociedade devidamente constituída.

Quando bem aplicadas, as *holdings* podem representar um relevante instrumento de organização e planejamento fiscal, societário, sucessório e de blindagem patrimonial.

Porém, o que se constata é que, muitas vezes, ao se optar por esta saída, não é feito um estudo criterioso de cada caso junto a um especialista, acabando por transformar o negócio jurídico, que antes parecia econômico e seguro, em uma ferramenta mais onerosa do que, por exemplo, uma simples doação com usufruto vitalício.

O processo de sucessão familiar, quando envolve um grande conjunto de ativos, costuma ser longo, complexo e turbulento.

O presente artigo busca conhecer a problemática da sucessão familiar de bens imóveis e empresas familiares, e apontar um caminho para se evitar conflitos sucessórios, com um bom planejamento em vida. Especificamente, visa identificar as vantagens financeiras e tributárias da opção pela empresa do tipo *holding* familiar.

1. O que é e como se faz uma Holding Familiar

O termo “hold”, do inglês, pode ser traduzido por: segurar, sustentar ou deter, e “holding”, ou “holding company” é traduzido como domínio, e é utilizado para designar pessoas jurídicas titulares de bens e direitos, que podem ser móveis, imóveis, participações societárias, propriedades industriais, investimentos financeiros etc.

As sociedades do tipo “holding” podem ser constituídas de diversos tipos, para atender a variados objetivos. Existem as *holdings* puras, apenas para a titularidade de quotas ou ações de outra empresa; *holding* de controle, para deter o controle societário de outra sociedade; *holding* de participação, apenas para

deter participações societárias; *holding* de administração, cujo objetivo é centralizar a administração de outras sociedades; *holding* mista, que além de deter participação societária em outra sociedade também realiza atividade produtiva; *holding* patrimonial, criada para ser detentora de determinado patrimônio, e a *holding* imobiliária, criada para ser proprietária de imóveis, inclusive para administração de locação.

As *holdings* familiares não configuram um tipo específico de *holding*, e pode ser, por exemplo, uma *holding* de controle, imobiliária ou mista, e sua peculiaridade é o fato de se estabelecer em um âmbito familiar, de modo a servir ao planejamento e à organização do patrimônio de uma família, tanto para a sua administração, quanto para um melhor planejamento fiscal e sucessório.

A *holding* familiar é um instrumento prático que permite a centralização e a profissionalização da administração de diversas sociedades e bens, uma vez que a holding se torna a proprietária de todos os bens, enquanto os membros da família tornam-se sócios dela. Desse modo, facilita a aplicação de normas de organização administrativa criadas pelo titular, ou por um administrador profissional, a todo o conjunto de bens, e assim evita disputas familiares, facilita a sucessão hereditária e favorece a manutenção das atividades empresariais, que muitas vezes não ultrapassam a primeira geração.

A constituição de uma *holding* erige uma instância societária para acomodar, segundo as regras do Direito Empresarial, eventuais conflitos familiares, fazendo com que, ao final, a família vote unida nas deliberações que sejam tomadas nas sociedades de que participa ou que controla.²

1.1 Como criar uma *holding* familiar

Para a formação de uma *holding* familiar, parte-se da premissa de que há um titular do patrimônio e membros da família com capacidade para ser sócio ou acionista. Importante levar em consideração o estado civil e o regime de bens adotado, tanto do titular, quanto dos herdeiros, bem como definir a divisão patrimonial e operacional dos bens, avaliar o tipo e qualidade dos ativos da família e a forma de distribuição desejada pelo titular. Esse levantamento é fundamental para delinear com precisão o objeto social da *holding*, que norteará as escolhas quanto à natureza jurídica e tipo societário mais adequados ao caso.

O profissional especialista deve arquitetar a melhor estratégia para cada situação. Primeiramente deve-se estabelecer qual será a natureza jurídica da *holding* familiar, se uma sociedade simples, de registro no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, ou se uma sociedade empresária, de registro na Junta Comercial.

Existe no Brasil uma discussão doutrinária sobre a possibilidade de se configurar uma *holding* familiar como sociedade simples, uma vez que estas não se destinam ao exercício de atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços. Há quem defenda ser possível, no caso de *holdings* puras, por serem apenas destinadas ao controle de sociedades, faltando-lhe o elemento de empresa, mas existem opiniões divergentes, que entendem que as *holdings* não podem ter natureza jurídica diversa das sociedades por ela controladas, pois está indiretamente envolvida nas mesmas atividades.

² MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. *Holding familiar e suas vantagens*. 9. ed. 2017. Atlas, p. 73.

No direito brasileiro, o perfil da sociedade simples constitui-se por exclusão, como estabelece o artigo 966 do Código Civil:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.³

Majoritariamente entende-se ser possível uma *holding* familiar encaixar-se tanto como uma sociedade simples, quanto como uma sociedade empresária, contudo esta não é a opção mais utilizada para *holdings* familiares devido às suas desvantagens, como a responsabilização subsidiária dos sócios, facilidade de saída dos sócios e o fato de não poderem se valer do instituto da recuperação judicial ou extrajudicial ou à falência, previsto na Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 (aplicado somente às sociedades empresárias).

Após a eleição da natureza jurídica, se simples ou empresária, deve-se fazer a escolha do tipo societário, dentre as opções previstas no artigo do Código Civil brasileiro, uma vez que as sociedades no Brasil são tipificadas, quais sejam: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações, e proceder ao registro de seus atos constitutivos, seja por meio de contrato social ou estatuto social, na Junta Comercial.

No Brasil, os tipos societários mais comuns são as sociedades limitadas (por distribuição de quotas) e as sociedades anônimas (por distribuição de ações). As sociedades limitadas, caracterizam-se pela formação mediante contrato social, e pode ser uma vantagem para a *holding* familiar uma vez que o mútuo reconhecimento e aceitação entre os sócios (*intuitu personae* e *affectio societatis*) é fator fundamental.

As sociedades anônimas, criadas mediante estatuto, constituem-se em função do capital (*intuitu pecuniae*), possuem mais facilidade de transações de suas ações e é um tipo destinado à grandes empresas, onde papel dos sócios não é tão preponderante quanto na sociedade limitada, de modo que, para o caso de uma *holding* familiar, recomenda-se que seja de capital fechado.

No entanto, a jurisprudência tem reconhecido que as sociedades anônimas de capital fechado compostas majoritariamente por membros de uma família, formando uma *holding* familiar, possuem um elo específico entre os sócios, que os obriga uns perante os outros e caracteriza a existência da *affectio societatis*:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. (...) III - É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuitu pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações

³ Artigo 966 do Código Civil brasileiro - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas intuito personae. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas. Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, 'b', da Lei nº 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos. (...) ⁴

Apesar de este não ser ainda um entendimento majoritário, a tendência é de que este posicionamento seja aplicado cada vez mais às pequenas e médias empresas regidas pelas regras das sociedades por ações, mas constituídas com *intuitu personae*, como é o caso das *holdings* familiares.

De qualquer modo, no que tange o Direito de Empresa, após a escolha da natureza jurídica e do tipo societário, deve-se prosseguir para o devido registro dos atos constitutivos nos órgãos competentes, seguindo seus moldes. A opção mais comumente utilizada no Brasil é a sociedade limitada, por permitir o exercício de atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços, com a responsabilidade limitada.

2. As Vantagens da *Holding* Familiar no Direito Sucessório

2.1 O Código civil, o direito sucessório e seus principais conceitos

O Código Civil brasileiro estabelece as normas referentes à transmissão patrimonial, disciplinando inclusive a forma e a quantidade de bens a receber. Desse modo, se faz necessário compreender o significado dos principais termos utilizados pelo direito sucessório, são eles: sucessão, herança, meação, legítima e herdeiros necessários.

Conforme pontua Arnaldo Wald (apud BAGNOLI, Martha Gallardo Sala), o termo sucessão é utilizado não apenas para identificar a transmissão patrimonial que se dá após a morte (*mortis causa*), mas também os atos *intervivos*⁵.

Ainda, a sucessão *mortis causa* pode ser testamentária, quando houver testamento que expresse a vontade do *de cuius* sobre o modo de divisão de seus bens, ou *ab intestato*, quando não há testamento, e assim, deve obedecer às normas legais (também chamada *sucessão legítima*).

Com o falecimento do *de cuius* dá-se a abertura da sucessão *mortis causa*, para destinar sua herança aos herdeiros legitimados. O vocábulo herança, também conhecida por espólio ou monte, designa a universalidade dos bens do *de cuius*, e

⁴ Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares.” (STJ - EREsp 111294/PR - Rel. Ministro Castro Filho), em <https://www.conjur.com.br/2012-abr-08/jurisprudencia-comeca-garantir-direito-saida-socio-empresa>. Data de visita: 16/05/2020.

⁵ BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding imobiliária como planejamento sucessório*. Coleção Academia - Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 11.

apresenta-se como um patrimônio único, até o momento da partilha e adjudicação dos bens aos herdeiros.

Uma das balizas do ordenamento jurídico brasileiro para o direito de testar é existência ou não de cônjuge ou companheiro, e a observação do regime de bens dessa união, pois para os casos em que o titular for casado no regime de comunhão total ou parcial de bens, ou ainda, no caso da participação final dos aquestos, deve-se levar em conta a meação, ou seja, a metade que cabe ao cônjuge.

Após a realização da meação, o patrimônio restante deve ser dividido em duas partes iguais, e a uma dá-se o nome de legítima, que é a parte destinada obrigatoriamente aos herdeiros necessários; e à outra parte dá-se o nome de disponível, pois caracteriza-se pela liberdade que o titular do patrimônio possui em dispor desses bens.

Os artigos 1829 e 1846 do Código Civil estabelecem que:

Artigo 1829. A sucessão da legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial o autor não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Artigo 1846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima⁶.

Nota-se, portanto, que o código civil brasileiro se preocupou em estabelecer diretrizes específicas sobre a forma e a ordem da distribuição patrimonial, estabelecendo primeiramente a meação, se for o caso, posteriormente a divisão em dois conjuntos de bens: a parte destinada aos herdeiros necessários e a parte disponível.

Segundo Gustavo Rene Nicolau, apud Martha Gallardo Sala Bagnoli:

O substantivo meação (derivado do verbo mear) nada mais é do que a simples atribuição dos bens a cada um dos cônjuges que unidos trabalharam (em planos diferentes) para construir o patrimônio que - por ocasião da dissolução da sociedade conjugal (divórcio, separação judicial, morte e anulação) - deverá ser partido ao meio, meado”. O patrimônio remanescente divide-se em duas partes idênticas denominadas legítima e disponível.

A legítima irá obrigatoriamente aos herdeiros necessários, e a disponível terá livre destinação pela vontade do autor da herança - titular do patrimônio, se assim vier a ser por ele definido⁷.

Toda essa estrutura sucessória criada pelo Código Civil, em um esforço de conciliar os interesses da família e a liberdade de testar, criou um modo operacional sucessório de proteção ao cônjuge e aos herdeiros necessários, mecanismo esse que deve ser respeitado na constituição da *holding* familiar.

2.2 A *holding* familiar como instrumento de planejamento sucessório

⁶ Artigos 1.829 e 1.846 do Código Civil brasileiro. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁷ NICOLAU, Gustavo Rene. “Sucessão Legítima no Novo Código Civil.” In: *Revista de Direito Privado*, vol. 21, p.112 e ss., jan.2005. Apud BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding Imobiliária como planejamento sucessório*. Coleção Academia. Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 14.

Em seu artigo 1784 do Código Civil o legislador determinou que a titularidade do patrimônio do *de cuius* seja transferida aos seus herdeiros automaticamente no momento de sua morte⁸, e as diretrizes para a escolha de quem deverá e de quem poderá receber a sua herança também são determinadas pela lei.

Outra determinação do Código Civil, em seu artigo 426⁹, é a proibição do pacto sucessório, por restringir a liberdade de testar, de modo que são nulos de pleno direito todos os acordos que tenham por objeto de contrato a herança de pessoa viva.

No entanto, o direito brasileiro permite algumas formas de organização patrimonial sucessória, como por exemplo: o testamento e a doação, desde que se respeite a meação e a legítima, e assim, não sejam prejudicados os herdeiros necessários.

A forma tradicionalmente utilizada para realizar a sucessão é por meio de um testamento, um ato personalíssimo, unilateral e revogável, que pode conter disposições não patrimoniais, além das de caráter patrimonial.

Respeitada a meação, nos casos em que for necessária, e a legítima, é livre ao testador determinar quais bens irão compor a meação, e quais bens irão para cada herdeiro, e só então a autonomia da vontade passa a vigorar livremente quanto à parte disponível, de modo que é lícito ao testador dar a esses bens o destino que desejar.

O testamento é revestido de uma solenidade e força jurídica que garante ao testador o cumprimento de sua última vontade, e além disso pode ser revogado e retratado a qualquer momento, de modo unilateral, até a morte do testador. No entanto, possui algumas desvantagens em relação à *holding* familiar, como bem elenca Martha Bagnoli¹⁰, são elas: a eficácia apenas após a morte, a exigência de uma série de formalidades e a limitação da legítima dos herdeiros necessários, além da meação.

Pode ainda o testador impor cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, mas o artigo 1848 do Código Civil de 2002 estabelece limites: “salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.”

Assim sendo, quando comparada ao testamento, a *holding* familiar pode se apresentar como um instrumento mais prático e flexível de organização patrimonial e sucessória, o que não impede a sua coexistência.

Segundo Martha Gallardo Sala Bagnoli:

O testamento como ferramenta de organização patrimonial pode ser utilizado em conjunto com a *holding imobiliária familiar*. O titular do patrimônio pode, por exemplo, manter em seu nome seu patrimônio (quotas/ações da *holding imobiliária*

⁸ Artigo 1.784 do Código Civil brasileiro. “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁹ Artigo 426 do Código Civil brasileiro. “Não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva.” Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

¹⁰ BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding Imobiliária como planejamento sucessório. Coleção Academia. Empresa 17*. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 40.

familiar) e por meio do testamento legar aos herdeiros, conforme desejo e o critério legal, para que estes, no futuro, recebam suas participações¹¹.

A doação é outro instrumento possível para uma organização patrimonial sucessória, mas diferentemente do testamento, a doação é um ato *intervivos* e não pode ser revogada a qualquer tempo, mas apenas nos casos descritos em lei (artigos 555 e seguintes do Código Civil).

Assim como o testamento, a doação deve respeitar a meação e a legítima, com a particularidade de que se os bens doados pertencerem à parte legítima, importará em adiantamento de legítima e deverão ser trazidos à colação no momento da abertura da sucessão.

Por outro lado, enquanto no testamento o testador pode organizar a distribuição de seus bens como um todo, a doação é limitada à parte disponível, de modo que o titular ainda terá que elaborar um testamento para organizar o restante de seu patrimônio.

Existem alguns benefícios na doação, que podem ser levados também às quotas e/ou ações da *holding* familiar, como por exemplo, a imposição de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade, e ainda, reserva de usufruto, mas apenas na doação pode haver cláusula de reversibilidade, que retorna ao titular os bens doados no caso de o falecimento do donatário preceder o falecimento do doador.

Desse modo, a *holding* familiar se configura como uma saída às dificuldades impostas pelo testamento e pela doação, por permitir a organização patrimonial, com repartição de seus bens entre os herdeiros por meio da doação de quotas e/ou ações como forma de antecipação da legítima aos herdeiros necessários.

Com a criação de uma pessoa jurídica, à qual todos os bens são incorporados, e tendo como sócios os membros familiares herdeiros, a administração do patrimônio assume um caráter centralizado e profissional para a gestão dos ativos, de modo que pode superar melhor os obstáculos do cotidiano, e além disso, tranquilizar o titular quanto ao rumo das empresas familiares quando não mais estiver aqui para administrá-las, como preceituam MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduarda Cotta:

O problema maior é em empresas familiares. A falta de perspectiva permanente de sucessão está na raiz de crises reiteradamente enfrentadas por atividades negociais familiares, de microempresas a grandes grupos, em boa medida por legar para os parentes, logo após o terrível evento da morte, a função de definir a substituição no comando da empresa. Na maioria das vezes, esse equívoco tem uma origem bizarra: a expectativa que todos nós temos de que apenas com a velhice mais longa esse problema acometerá a corporação. Mas o tempo é o senhor da razão, não o contrário. O tempo, ele sim, decide o momento de todos os eventos da vida e o administrador empresarial responsável não é aquele que pretende ditar o momento em que os fatos irão se passar, sejam bons ou ruins, mas aquele que prepara a corporação para enfrentar fatos possíveis ou certos que poderão se dar a qualquer momento¹².

¹¹ BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding Imobiliária como planejamento sucessório*. Coleção Academia. Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 41.

¹² MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. *Holding familiar e suas vantagens*. 9. ed. Atlas, 2017, p. 94.

A ausência de um plano sucessório pode ser demasiadamente custosa. É indispensável preparar a família para a sucessão, bem como formar sucessores, o que demanda tempo de acompanhamento e mentoria por parte do titular do patrimônio, para que a fatalidade de sua perda não se configure em um momento de turbulência familiar maior ainda, onde os herdeiros são pegos abruptamente pela nova condição de se verem diante de um patrimônio praticamente desconhecido e desconectado do cotidiano de suas vidas.

Não são incomuns os casos de empresas familiares que não se recuperaram da brusca passagem entre gerações. Crises, falência e alienação do negócio para terceiros são bastante comuns e podem deixar as famílias em difíceis situações.

Além da transição repentina aos herdeiros, mesmo havendo um testamento bem elaborado, ele não resolve o problema das empresas, cujos atos de gestão estarão atrelados ao processo de inventário, que pode se arrastar por anos no caso de haver disputa entre os herdeiros.

De acordo com MAMEDE, Gladston¹³, a sucessão planejada não causa surpresas, rupturas administrativas e pode ser executada com cuidado e acompanhamento profissional. Não se pode descartar também a estruturação de uma situação mista, combinando um quadro de familiares e um quadro de profissionais, com resultado positivo para todos.

Outra vantagem da criação de uma *holding* familiar, e não menos importante, é o fato de que a constituição de uma pessoa jurídica que incorpora o patrimônio familiar permite a separação do patrimônio pessoal de seus integrantes, que passam a ser quotistas ou acionistas, fazendo assim uma blindagem patrimonial, o que não é possível com outro instrumento de planejamento sucessório.

3. Aspectos Fiscais da *Holding* Familiar

Segundo Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, Antes de afirmar se há vantagens fiscais, ou não, na constituição de uma *holding* familiar, é preciso conhecer a realidade patrimonial apresentada. Uma *holding* familiar para a administração e organização de empresas demandará um estudo aprofundado da situação fiscal em andamento em cada uma delas, para que se possa verificar eventuais alternativas lícitas de redução da carga tributária¹⁴.

Não se pode deixar de mencionar que as “proposições fiscais constroem-se a partir de uma *tecnologia jurídica* refinada, mas altamente mutável. Como dito, há uma avalanche de normas, entre leis, decretos, regulamentos, instruções fazendárias etc.”¹⁵ De modo que, é bastante comum encontrar empresas em situações fiscais nada saudáveis, que recolhem tributos indevidos, que deixam de recolher algum tributo devido, ou ainda, que deixaram passar boas oportunidades

¹³ MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. *Holding familiar e suas vantagens*. 9. ed. Atlas, 2017, p. 99.

¹⁴ MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. *Holding familiar e suas vantagens*. 9. ed. Atlas, 2017, p. 105 e 106.

¹⁵ MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. *Holding familiar e suas vantagens*. 9. ed. Atlas, 2017, p. 107.

tributárias. Tudo isso por má compreensão desse emaranhado de normas que compõem o sistema tributário brasileiro.

Por sua vez, Martha Gallardo Sala Bagnoli afirma que se o titular do patrimônio possuir bens imóveis, a perspectiva de redução lícita da carga tributária é mais favorável e, via de regra, pode-se afirmar que a administração de bens imóveis por meio de uma holding imobiliária familiar pode ser mais econômica fiscalmente¹⁶.

3.1 Redução do imposto de renda

A administração de bens realizada por meio de uma *holding* familiar, em substituição da administração feita pelo titular, como pessoa física, pode gerar uma economia fiscal no que diz respeito à receita oriunda destes bens, o que não configura sonegação fiscal.

A *holding* familiar localizada no Brasil pode adotar o regime do Lucro Real ou do Lucro Presumido para fins de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o lucro.

O Lucro Real, como o próprio nome diz, é feito sobre o lucro real da empresa, ou seja, é o resultado obtido da subtração das despesas sobre as receitas, e é sobre esse valor que incide a tributação. Portanto, para as empresas que optarem pelo regime do Lucro Real é imprescindível ter um apurado controle de suas movimentações financeiras para que os lucros e as tributações possam ser calculados com precisão. É um regime complexo, onde os encargos tributários sobre a renda aumentam ou diminuem de acordo com o lucro obtido.

O regime de Lucro Real é a regra geral para a apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica no Brasil, e para empresas com faturamento superior a R\$78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ao ano ele é obrigatório, bem como para determinadas atividades, independentemente da receita, como por exemplo: instituições financeiras (bancos comerciais, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades corretoras de títulos, empresas de arrendamento mercantil). Este pode não ser um regime eficiente do ponto de vista fiscal para uma *holding* familiar, desde que estas não sejam obrigadas a adotá-lo.

De acordo com o artigo 13 da Lei 9.718 de 1998, a pessoa jurídica que possua receita anual inferior ou igual a R\$78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) poderá optar pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, desde que não se enquadre em nenhum impedimento do artigo 14 da mesma lei.

O regime de tributação com base no Lucro Presumido é uma forma simplificada de calcular o Imposto de Renda e a Contribuição Social, pois presume o quanto do faturamento de uma empresa foi lucro a partir de tabelas padronizadas, com bases de cálculo pré-fixadas.

As margens de lucro consideradas para o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas (IRPJ) neste regime de tributação vão de 8% a 32%, e variam conforme a atividade desempenhada pela empresa.

¹⁶ BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding imobiliária como planejamento sucessório. Coleção Academia. Empresa 17*. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 192.

É por meio do Lucro Presumido que a *holding* familiar pode ser considerada um caminho vantajoso para organização patrimonial familiar, principalmente quando envolve a administração de bens imóveis.

A alíquota do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica é de 15% (quinze por cento) sobre o Lucro Presumido, ou seja, caso a atividade desempenhada se enquadre na tributação sobre a base de cálculo de 32% sobre a receita bruta, custo tributário final será de 4,80%.

De acordo com BAGNOLI, Martha Gallardo Sala, ainda que sobre a pessoa jurídica de uma *holding* imobiliária familiar sob o regime de lucro presumido, no âmbito da locação de bens, incidam os tributos de PIS (Programa de Integração Social) a alíquotas de 0,65% e CONFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) à alíquota de 3%, esta é uma vantajosa opção. Tendo em vista que os rendimentos de locação imobiliária são tributados da pessoa física, na faixa mais alta, em 27,5%, esses mesmos bens, se incorporados à pessoa jurídica da *holding* imobiliária familiar poderá distribuir seus lucros aos sócios de forma isenta, e a *holding* arcará com uma carga tributária correspondente à 14,53% sobre os rendimentos da locação.¹⁷

No que tange à distribuição dos lucros aos sócios quotistas ou acionistas da holding familiar, estes são isentos de tributação, uma vez que própria *holding* já arcou com a carga tributária.

Outra consideração importante é o processo de integralização dos bens imóveis. Caso sejam integralizados pelo mesmo valor constante na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física titular do patrimônio, não incidirá Imposto de Renda. O que não acontece se os bens forem integralizados com valor majorado, mesmo que para melhor se aproximar do valor atual de mercado, neste caso o IR será tributado com uma alíquota de 15%.

3.2 Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD)

O ITBI, imposto que incide sobre a transmissão de bens imóveis, como regra geral, não incide na transferência de bens imóveis para fins de integralização de capital de uma pessoa física para uma pessoa jurídica, com a exceção daquelas cujo objeto social seja a atividade preponderantemente imobiliária, conforme previsto no artigo 156, §2º da Constituição Federal:

2º - O imposto previsto no inciso II:

I - 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;

Atividade preponderantemente imobiliária, deve ser verificada com a comprovação de que 50% da receita operacional, da sociedade analisada, do biênio

¹⁷ BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. *Holding Imobiliária como planejamento sucessório*. Coleção Academia. Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016, p. 228.

anterior e seguinte à aquisição, advém de venda ou locação de propriedade imobiliária.

Assim confirma a jurisprudência:

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária. A empresa autora requer a obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica-tributária em relação à incidência de ITBI sobre a operação de integralização de capital social, com a transferência de bens imóveis dos sócios para a pessoa jurídica, vez que sua atividade preponderante, a saber, *holding* de instituições não financeiras, lhe confere direito à imunidade no que toca à operação retratada nos autos de incorporação em realização de capital. O art. 36, inciso I, do CTN dispõe que o ITBI não incide sobre a transmissão de bens e direitos efetuada para incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito. Já o artigo 37, do mesmo diploma, termina por excepcionar a concessão do benefício nos casos em que a pessoa jurídica apresente atividade preponderante de venda ou locação de propriedade imobiliária ou cessão de direitos relativos à sua aquisição. Nesse sentido, a expressão atividade preponderante diz respeito a 50% da receita operacional da sociedade verificada, no biênio anterior e no biênio seguinte à aquisição. Contudo, quando o início das atividades for posterior à aquisição (ou ocorrer a menos de 2 anos dela), o período será trienal, contado a partir da aquisição. O contrato social constitutivo da empresa autora dispõe que o capital social foi integralizado inicialmente em moeda corrente, nos termos da cláusula 4ª do aludido contrato, no ano de 2010. Consignou-se que a sociedade apresentava o seguinte objeto: "atividade social de gestão e administração de bens próprios". No respectivo registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo a pessoa jurídica apresentou como objeto o "aluguel de imóveis próprios, corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis e compra e venda de imóveis próprios". Nesta senda, apenas em 2017 deu-se a alteração da atividade econômica para inclusão do objeto social de "holdings de instituições não financeiras", mantendo-se, outrossim, "a compra e venda de imóveis próprios, aluguel de imóveis próprios, corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis", consoante o respectivo registro na JUCESP e ficha cadastral simplificada. O fato gerador (transferência imobiliária) ocorreu em 04/05/2012 (fls. 38/60), com o registro do título translativo nas respectivas matrículas. Desse modo, o período legal de aferição da preponderância da atividade, para fins de imunidade da operação imobiliária teve início em 05/05/2012 e término em 05/05/2015, quando a única atividade e objeto empresarial da sociedade era gestão e administração de bens. Estes aspectos e dados cronológicos expõem que ao tempo do fato gerador a apelante não tinha por objeto *holdings* de instituições não financeiras, pois a única atividade exercida envolvia a "venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição". Assim sendo, evidentemente está afastada a possibilidade de se conferir à autora, ora recorrente, a imunidade tributária almejada, pois, ainda que a demandante não reconheça desenvolver, como atividade preponderante, a compra e venda de imóveis, não apresentou qualquer elemento probatório capaz de afastar a veracidade, higidez, legalidade e legitimidade do atuar fiscal da fazenda municipal. Não há, dessarte, imunidade a ser tutelada pelo judiciário. A sentença julgou a ação improcedente e deve ser mantida. Nega-se provimento ao recurso.¹⁸

Se na integralização dos bens imóveis à *holding* familiar discute-se a incidência, ou não, de ITBI, no momento da doação de suas quotas e/ou ações aos herdeiros acionistas discute-se a incidência do ITCMD, cuja arrecadação é estatal.

Consideradas bens móveis, a doação das quotas e/ou ações aos herdeiros deve ser tributada, conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 155, I, §1º, incisos I e II:

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível Nº 1005640-90.2018.8.26.0048*. Relatora: Beatriz Braga. Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público. Foro de Atibaia. 2ª Vara Cível. Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

(...)

No Estado de São Paulo, a alíquota máxima do ITCMD está fixada em 8%, tendo como base de cálculo o valor venal do bem transmitido, conforme o §1º, do artigo 9º da Lei nº 10.705 de 2000.

Ocorre que, quando se trata de apurar o valor das quotas e/ou ações, verifica-se o seu valor de mercado, tendo como base as últimas transações ocorridas. No caso de não ter havido transações recentes ou não serem listadas em bolsa, há a possibilidade de se sustentar o cálculo do ITCMD sobre o valor patrimonial das quotas e/ou ações, valores estes que podem ser substancialmente inferiores ao valor de mercado.

No entanto, apesar de haver previsão legal para utilização do valor patrimonial, o fato de a lei não definir criteriosamente o modo de auferir este valor, pode ensejar questionamento por parte do Fisco.

3.3 Planejamento fiscal

O planejamento fiscal consiste em um meio lícito de busca pelo menor impacto tributário possível na estruturação do processo de transferência do patrimônio familiar, dos titulares aos sucessores, bem como racionalizar a incidência tributária de suas empresas e buscar uma economia lícita de carga tributária, dentro da legalidade, sem que isso se configure evasão fiscal (também conhecida por sonegação fiscal, que é o uso de meios ilícitos para evitar o pagamento de tributos).

É lícito ao contribuinte buscar meios de organizar e estruturar sua vida financeira em busca de encargos tributários mais enxutos. Em alguns casos pode ser tênue a linha que separa a licitude, da ilicitude na ceara tributária.

Segundo BAGNOLI, Martha Gallardo Sala, “A doutrina majoritária entende que o planejamento tributário compreende condutas adotadas pelo contribuinte para reduzir ou não recolher tributos antes da ocorrência do fato jurídico tributável. [...]”.

De modo que, o planejamento tributário se caracteriza por dois aspectos, que o revestem de licitude: a conduta adotada anteriormente ao fato jurídico tributável, e a escolha tributária que verdadeiramente represente o fenômeno econômico praticado.

3.4 Elisão fiscal e evasão fiscal

Os conceitos de elisão fiscal e de evasão fiscal não encontram unanimidade entre os doutrinadores. De modo geral, a elisão fiscal é a busca pela minoração fiscal por meios lícitos, enquanto a evasão fiscal é caracterizada pela ilicitude, por

atos simulados, omissivos, evasivos, ou que busquem retardar o pagamento do tributo.

É fato que a linha que separa a elisão, da evasão fiscal pode não ter contornos bem delineados. Porém, no complexo contexto do direito tributário brasileiro, é absolutamente lícito ao contribuinte auto organizar-se e buscar saídas alternativas menos onerosas, desde que respeitados os limites legais, e dentro de uma verdade factual.

A constituição de uma *holding* familiar, por si só, não reveste os atos por ela praticados de licitude, podendo sofrer sanções fiscais que atingem seus integrantes:

Agravo de Instrumento - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - GRUPO ECONÔMICO - Decisão interlocutória proferida pelo magistrado singular que deferiu a medida liminar de indisponibilidade de bens em relação a alguns requeridos, por entender que inexistem elementos suficientes para a decretação da medida em relação aos demais - Pretensão de reforma - Possibilidade - Havendo indícios de formação de grupo econômico, com suposta prática de atos de blindagem patrimonial, inclusive com a hipótese de realização de negócios jurídicos simulados e com fraude à lei, objetivando frustrar o pagamento de ICMS, viável a decretação da medida cautelar fiscal - Inteligência do art. 2º, IX da Lei nº 8.937/1992 - Possibilidade de extensão dos efeitos das medidas às empresas integrantes do suposto grupo econômico, bem como aos seus sócios e administradores, visando assegurar eventual direcionamento da execução fiscal, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 8.937/1992 - Decisão agravada reformada. Recurso provido.¹⁹

No entanto, as *holdings* familiares podem constituir um meio lícito de redução significativa de carga tributária, uma vez que seu titular deixa de ser tributado como pessoa física e passa se valer dos benefícios fiscais que a legislação brasileira concede às pessoas jurídicas.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou conhecer as possíveis vantagens da adoção de uma *holding* familiar como um meio de organização patrimonial e sucessória, e como uma alternativa para a redução da carga tributária.

Como explicitado, a constituição de uma empresa do tipo *holding* para integralizar o patrimônio da família e constituir uma *holding* familiar pode alcançar benefícios que ultrapassam a mera aplicação das regras de direito comercial na administração do patrimônio familiar.

Restou claro que um estudo prévio aprofundado de cada caso específico é imprescindível para a escolha de criar, ou não, uma *holding* familiar. Há casos em que simplesmente pode não ser a melhor escolha.

Conclui-se que, a criação de uma *holding* familiar deve passar por um estudo aprofundado e um planejamento criterioso de estruturação, para que então se alcance o objetivo de realizar uma administração mais eficiente dos bens, uma sucessão mais tranquila e se obtenha vantagens fiscais consideráveis.

De fato, a *holding* familiar é um importante instrumento jurídico viável, que aumenta as chances de continuidade de empresas familiares, minimiza

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento 2185258-25.2018.8.26.0000*. Relator (a): Paulo Barcellos Gatti. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público. Foro de Barueri, Vara da Fazenda Pública. Data do Julgamento: 22/10/2018; Data de Registro: 29/10/2018.

eventuais conflitos familiares, facilita a sucessão, resguarda o patrimônio contra terceiros, permite benefícios fiscais e ainda, evita antecipar o cenário de um eventual inventário, o qual pode se arrastar por longos anos, e ameaçar a continuidade dos negócios da família.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. **Holding imobiliária como planejamento sucessório**. Coleção Academia. Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, janeiro de 2016.

BLOG AUDITORIA. **Holding familiar. Holding patrimonial. Doação de cotas com cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade**. Disponível em: <https://holdingfamiliar.net/doacao-de-cotas-com-clausulas-de-incomunicabilidade-impenhorabilidade-e-inalienabilidade/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BLOG AUDITORIA. **Administradora de Bens. Holding patrimonial. Regime tributário. Regime de tributação da Holding patrimonial**. Disponível em: <https://holdingfamiliar.net/regime-de-tributacao-da-holding-patrimonial/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BLOG NUBANK.COM.BR. **Lucro presumido: o que é e como ele funciona**. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/entenda-o-que-e-lucro-presumido-e-como-ele-funciona/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BOTELHO, Cassiano Rodrigues. **Jurisprudência começa a garantir direito de saída**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-08/jurisprudencia-comeca-garantir-direito-saida-socio-empresa>. Acesso em: 08 dez. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HOLDING FAMILIAR CONSULTORIA. **Sucessão familiar e proteção patrimonial**. Disponível em: <http://holdingfamiliar.adv.br/2018/02/01/holding-familiarpatrimonial-o-itbi-na-integralizacao-de-imoveis/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

LUCRO PRESUMIDO: quem pode optar, alíquotas, tabelas e impostos. Solução contábil. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/lucro-presumido-quem-pode-optimar-aliquotas-tabelas-e-impostos/>. Acesso em: 08 dez. 2020.

MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 5. ed. Atlas, 2015.

MAMEDE, Eduarda Cotta e Mamede, Gladston. **Holding familiar e suas vantagens**. 9. ed. Atlas, 2017.

MARIA, Suely Gomes. **Holding familiar**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54436/holding-familiar>. Acesso em 08 dez. 2020.

NASPOLINI, Samyra Haydê dal Farra. **Metodologia da pesquisa em direito**. São Paulo: ESMP, SP, 2019. 53 slides, color.

REDECKER, Ana Claudia; BONDAN, Heloisa Korb. **A holding familiar como instrumento de efetivação do planejamento sucessório**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/holding-familiar-como-instrumento-de-efetivacao-do-planejamento-sucessorio/#targetText=1.4%20Aspectos%20societ%C3%A1rios,societ%C3%A1rios%20p%20revistos%20no%20C%C3%B3digo%20Civil>. Acesso em: 08 dez. 2020.

SILVA, Fábio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar. Visão Jurídica do Planejamento Sucessório e Tributário**. 2. ed. Jurídicos Trevisan, 2017.

SOUSA, João de. **Manual da Holding Familiar**. Saraiva. E-book.