

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**FACULDADE DE DIREITO**

**NICOLAS MOTTA**

Holding familiar: nos limites do planejamento tributário, elisão ou evasão fiscal, real  
 economia tributária.

São Paulo

**2019**

NICOLAS MOTTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: André Norberto de Carvalho

São Paulo

2019

NICOLAS MOTTA

Holding familiar: nos limites do planejamento tributário, elisão ou evasão fiscal, real economia tributária.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

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

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. André Norberto Carbone de Carvalho  
Orientador

---

Prof. Dr. João Ricardo Brandão Aguirre

---

Evelini Oliveira de Figueiredo Fonseca

## **Holding familiar: nos limites do planejamento tributário e seus aspectos financeiros empíricos.**

Family holding company: on the edge of tax planning and its empiric financial aspects.

Nicolas Motta<sup>1</sup>

André Norberto de Carvalho<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho possui como tema o estudo do planejamento sucessório através de uma alternativa exercida pela autonomia do direito privado, com utilização do Direito Empresarial, por meio da holding, na legislação atual brasileira. Com foco no planejamento tributário, elucidando seus benefícios e a efetividade na criação de holding familiar, visando a elisão fiscal demonstrada de maneira empírica a economia fiscal.

**Palavras-chave:** Planejamento sucessório. Holding familiar. Benefícios. Elisão e Evasão fiscal. Economia Empírica.

### **ABSTRACT**

This current assignment examines the legal aspects of succession planning through an alternative exercised by the autonomy of private law, based on business law, hereby a holding, in the current Brazilian legislation. Focusing on tax planning, elucidating the benefits, and the effectivity on the creation of a family holding in order of tax avoidance, demonstrating the tax economy in empiric studies.

**Keyword:** Succession planning. Family holding. Benefits. Tax avoidance and Evasion. Empiric.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A Sucessão no Brasil. 2.1. A sucessão legítima. 2.2. A sucessão testamentária. 3. A Holding Familiar. 4. Benefícios da Holding. 4.1. Controle e proteção patrimonial. 4.2. Redução de burocracia com planejamento sucessório. 4.3. Planejamento Tributário. 5. Estudo Empírico de Economia Tributária. 6. Conclusão. 7. Referências Bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito – Universidade Presbiteriana Mackenzie Faculdade de Direito – São Paulo/SP – [motanick@hotmail.com](mailto:motanick@hotmail.com)

<sup>2</sup> Orientador.

## INTRODUÇÃO

A morte, além de um evento conturbado emocionalmente para amigos e principalmente familiares que, mesmo em momentos de enfermidades jamais estarão completamente preparados para a perda de um *ente* querido, referindo-se muitas vezes a um evento conflituoso, devido à diversidade de bens que possam compor o patrimônio deixado pelo *de cuius*, incerteza quanto aos interesses dos herdeiros e eventuais dificuldades na composição de um acordo, que agrade a todos. Desta maneira, o inventário que poderia durar vários anos, muitas vezes prejudicando o patrimônio, e no caso de empresas, onde não somente os familiares e herdeiros serão afetados, mas também toda a rede que depende desta organização, os funcionários, clientes, fornecedores, prestadores de serviços, e consequentemente seus respectivos familiares, o dano poderá alcançar níveis catastróficos.

Para amenizar os riscos inerentes da transmissão dos ativos será de vital importância o planejamento patrimonial, desta forma, no presente estudo debateremos brevemente as regras tradicionais de sucessão patrimonial no Brasil, bem como, os seus respectivos limites quanto à questões testamentárias. Posteriormente estudaremos uma alternativa, a *holding* familiar.

A *holding* familiar é em sua essência uma sociedade que, tem como objeto social “a participação em outras empresas/sociedades” e atualmente têm sido utilizada como uma alternativa nos planejamentos sucessórios e patrimoniais. Com surgimento no Brasil em 1976, na Lei 6.404, em seu art. 2º, §3º.

Ao contrário do que muitos pensam, a opção pela *holding* familiar já é um modelo conhecido no mercado, por ser vista normalmente como um mecanismo de proteção de bens e por ser considerada uma excelente estratégia de sucessão patrimonial, porém não disseminado, talvez por ser atual, visando seus reais benefícios que serão elencados em: Proteção Patrimonial, Processo menos burocrático, Planejamento sucessório e Planejamento Tributário. Neste estudo, daremos ênfase ao planejamento tributário, seu objetivo é demonstrar de maneira prática e clara as benesses da constituição da *holding*, visando minimizar a carga tributária aplicada nas empresas alcançando melhores resultados econômicos.

---

<sup>3</sup> Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. (...) § 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Este planejamento é indispensável ao meio de sobrevivência no mercado para as empresas, pois a legislação tributária é extensa e complexa, assim os empresários estão valorizando ainda mais os profissionais desta área por saberem que o planejamento tributário pode salvar uma empresa da falência. Isto posto, nesta dissertativa será demonstrado de maneira teórica e prática que o planejamento tributário com foco na constituição de uma empresa *holding* potencialmente minimiza de maneira considerável a carga tributária das empresas.

## 1. A SUCESSÃO NO BRASIL

A sucessão trata-se do fenômeno de transferência do patrimônio de uma pessoa, a outra, Silvio de Salvo Venosa assim define: “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito”<sup>4</sup>. Assim, ocorre a sucessão da maneira hereditária (*causa mortis* – em razão da morte), e dessa maneira os bens e direitos, migram do patrimônio daquele que faleceu, aos que legalmente o sucederão, sendo de maneira devidamente instrumentalizada com as vontades do falecido, ou não. Somente após a existência da pessoa ser declarada “extinta” que torna-se possível o início do processo da sucessão, assim, conforme o art. 6º do Código Civil, a pessoa natural termina com a morte declarada (com ou sem ausência) ou presumida<sup>5</sup>. Tendo em vista que a morte é o fundamento principal da herança, uma vez declarado como morto, seus herdeiros já gozam deste direito garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º parágrafo XXX<sup>6</sup>, concluimos que a herança, a grosso modo, nada mais é, que o direito a propriedade, como meio de perpetuidade, conservação e poder familiar.

Dessa maneira é imperioso determinar que a sucessão (*causa mortis*, pois não falaremos sobre a sucessão *inter vivos* neste estudo), tem como objeto a morte e o momento em que ela ocorreu.

---

<sup>4</sup> VENOSA, Silvio De Salvo. Direito Civil. Direito das Sucessões. 13ª edição. Editora Atlas, 2013. Pg.1

<sup>5</sup> Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

<sup>6</sup> XXX - é garantido o direito de herança;

Em certos casos, até mesmo pela morte de dois ou mais indivíduos, no mesmo ato, sem que seja possível determinar qual deles faleceu primeiro, como em caso de acidentes, saliento que a comoriência somente se enquadra neste objeto de estudo em caso de grau de parentesco entre si e obrigatoriamente fazerem parte do processo de sucessão um do outro. Assim expõe Itabaiana de Oliveira:

É forçoso constatar, de modo preciso o momento da morte do de cujus, ou indicar com justeza, quando ela ocorreu, porque as vezes acontece morrerem muitas pessoas no mesmo desastre e ser necessário decidir qual delas morreu primeiro para se deferir a sucessão quando, entre elas, existiam relações de direito, podendo resultar do fato da morte direito para algumas delas.<sup>7</sup>

Dessa maneira, a herança passará pelo processo da sucessão, que se divide em duas vertentes: A sucessão legítima e a sucessão testamentária, as quais brevemente debateremos.

### **1.1 A sucessão legítima**

A sucessão legítima é aquela que ocorre nos trâmites definidos em lei, pois a norma jurídica dirá como se deve proceder a sucessão, quem terá legitimidade e capacidade para suceder o *de cujus*. Essa classe de sucessão deverá ocorrer em casos de *ab intestato*, a inexistência de testamento, ou carência de definição de determinado bem no testamento, conforme o artigo 1.788 do Código Civil<sup>8</sup>. Neste sentido, doutrina Venosa:

O testamento traduz esta última vontade, como veremos. Quando houver testamento, atende-se, no que couber, segundo as regras hereditárias, a vontade do testador. Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é, estabelecida em lei.<sup>9</sup> (grifo nosso).

### **1.2 A sucessão testamentária**

A sucessão testamentária diverge-se da legítima, tendo em vista que, não se baseia em lei, pois origina-se de um testamento, que é dito como a manifestação da última vontade pelo qual o indivíduo estabelece, após a morte, a totalidade ou parte de seus bens, obrigatoriamente este documento deve obedecer todos seus requisitos formais, pois, senão, será declarado nulo. Porém, destaca-se que a liberdade em que o testador pode deliberar sobre

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Arthur Vasco de Itabaiana. Tratado de Direito das Sucessões. Vol. I. 4ª Edição. Max Limonad. 1952 Pg 78

<sup>8</sup> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio De Salvo. Direito Civil. Direito das Sucessões. 13ª edição. Editora Atlas, 2013. Pg.8-9

sua herança não é ilimitada pois sofre restrições positivadas em lei consoante ao artigo 1.789 do Código Civil<sup>10</sup>.

Além disso, os testamentos contam com uma vasta diversidade, se subdividindo em Testamento Público, Testamento Cerrado, Testamento Particular e Testamento Especiais. Estes dispõem de características e regras específicas como presença testemunhas, aprovação do tabelião e etc.

## 2. A *HOLDING* FAMILIAR

A expressão *holding* é de origem inglesa, formada pelo prefixo “*hold*” que é do verbo que em português significa segurar, controlar, guardar<sup>11</sup>. Assim essa tradução nada mais é que o princípio da sua existência, pois a *holding*, como fundamento tem a finalidade de exercer controle sobre outra sociedade ou patrimônio.

Podemos perceber, portanto, que os meios de proceder com uma sucessão é deveras restrito, com a vocação hereditária legítima ou através de um testamento? Equívoco nosso pensar desta maneira, com base aos estudos aqui evidenciados, que visaram demonstrar as vantagens e desvantagens da criação de uma *holding* familiar como uma ferramenta a ser utilizada para planejamento sucessório, tributário, entre outros, observando conceitos de doutrinadores conhecedores desta matéria, poderia esta ser uma alternativa viável?

Primeiramente, é importante ressaltar que negócios familiares atualmente compõem a grande maioria dos estabelecimentos comerciais e corroboram com essa ideia, os dados da SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) apontam que, 57% das Micro Empresas no Brasil possuem parentes entre sócios e/ou empregados, ou seja, familiares; e 71% das empresas de pequeno porte são empresas familiares.<sup>12</sup> E mesmo em um cenário internacional, é possível perceber que essa prerrogativa prevalece, um estudo da Universidade de St. Gallen, na Suíça, realizado em 2015, também determinou que, no continente europeu a proporção atinge uma média de 70% a 80%, e nos Estados Unidos

---

<sup>10</sup> Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>11</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. Planejamento jurídico e Econômico do patrimônio e da Sucessão Familiar. 9. Ed. Atlas, 2017. P. 28.

<sup>12</sup> ASN, Agência Sebrae de Notícias. Estudo revela que 52% das micro e pequenas empresas do Brasil são familiares, 09 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.pi.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/PI/estudo-do-sebrae-revela-que-52-das-micro-e-pequenas-empresas-do-brasil-sao-familiares,53648bd548d1d510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 05 mai. 2019.



facilmente 90% das empresas são familiares<sup>13</sup>. Além disso, estima-se que 75% estejam sob o comando da primeira geração, 20% nas mãos da segunda geração e apenas 5% sob controle das gerações seguintes.<sup>14</sup>

Assim como previsto na Lei das Sociedades Anônimas, em seu artigo 2º, é permitido que uma sociedade tenha em seu patrimônio, ações ou quotas de outras sociedades, desde que, não contrário à lei, devendo estar expresso em seu contrato social a atividade de participação no capital social de outras empresas, que por definição configura a *holding*.

Trata-se de um estudo atual e com pouca veiculação, o qual poderá auxiliar sociedades que envolvam diversos herdeiros. Podendo inclusive, evitar conflitos futuros que possam surgir, potencialmente ameaçando a sobrevivência de um negócio familiar e até dizimando as relações interpessoais dos envolvidos.

Gladston Mamede e Eduarda Mamede asseguram que, não obrigatoriamente, uma holding necessita exercer controle sobre as empresas em que possui participação. Nas palavras delas, a *holding* distinguem-se entre elas em até 7 (sete) tipos de holdings com distintas finalidades e características que aqui enumerados:<sup>15</sup>

1- *Holding* pura: é a sociedade que é constituída com objetivo exclusivo em ser titular de ações ou quotas de outras sociedades. É também chamada de sociedade de participação.

2- *Holding* de controle: é a sociedade de participação, constituída para deter o controle societário de outra ou de outras sociedades.

3- *Holding* de participação: é a sociedade de participação constituída para deter participações societárias, sem o intuito de controlar outras sociedades.

4- *Holding* de administração: é a sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo planos, orientações, metas e etc.

---

<sup>13</sup> St. Gallen. The Center for Family Business at the HSG joined forces with the company EY to publish the Global Family Business Index for the first time, 29 april. 2015. Disponível em: <<https://www.unisg.ch/en/wissen/newsroom/aktuell/rssnews/forschung-lehre/2015/april/globalfamilybusinessindex-thomaszellweger-28april2015>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

<sup>14</sup> REDECKER, Ana Claudia. A holding familiar como instrumento de efetivação do planejamento sucessório, RKL advocacia, Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/holding-familiar-como-instrumento-de-efetivacao-do-planejamento-sucessorio/>>. Acesso em: 01 ago. 2019. apud. LETHBRIDGE, Tiago. O desafio de trabalhar com o pai. Revista Exame, São Paulo, v. 39, n. 5, p. 22-35, 2005. Atualmente Indisponível em: <[http://www.wernerassociados.com.br/BASEW%26a/Nerwsletter/news exame.pdf](http://www.wernerassociados.com.br/BASEW%26a/Nerwsletter/news%20exame.pdf)>

<sup>15</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. Planejamento jurídico e Econômico do patrimônio e da Sucessão Familiar. 9. Ed. Atlas, 2017. p. 30.

5-  *Holding* mista: é a sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades.

6-  *Holding* patrimonial: é a sociedade constituída para ser a proprietária de determinado patrimônio. É também chamada de sociedade patrimonial.

7-  *Holding* imobiliária: tipo específico de sociedade patrimonial, constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis para fins de locação.

Nos tipos de  *holding* defendidas pelas Mamede, é fundamental destacar que as características não se excluem, pois uma sociedade pode deter mais de uma das qualidades acima elencadas, ou seja, pode-se dizer que estes seriam “subtipos” por este motivo, comumente são divididas somente em pura ou mista. No enfoque do planejamento sucessório, é possível perceber que não existe modelo definido como ideal, pois varia-se de caso a caso, devendo-se analisar os benefícios pois em muitos casos a constituição da  *holding* sequer será a melhor opção disponível.

Independente da sua espécie e finalidade da  *holding* escolhida, entende-se que, há dois tipos societários que melhor atendem a esse modelo de empresa, quais sejam, as sociedades limitadas e as sociedades anônimas.

Neste sentido, é essencial distinguir o *modus operandi*, principalmente na questão em que pesa a administração e controle de cada uma. Para as sociedades anônimas, em vias de regra, o controle é exercido pela maioria absoluta do capital social (o que deve representar 50%, mais uma, das ações com direito a voto, ou seja ações ordinárias). Enquanto para as sociedades limitadas, difere-se para cada decisão, podendo ser de unanimidade, como em casos de nomeação de administrador que não pertença ao quadro social (ausente a integralização das cotas, em caso de integralização este decai para dois terços); três quartos para alteração em contrato social; dentre outros, conforme o atual Código Civil.

Ademais, se aproximando do objetivo de constituir uma  *holding* familiar é importante ressaltar também que, a responsabilidade dos sócios em uma sociedade limitada é restrita à integralização das quotas, pois todos os sócios são responsáveis solidariamente pela integralização destas. Uma vez totalmente integralizado o capital social, o patrimônio dos sócios em regra, não responderá por dívidas da sociedade. Enquanto isso, no caso das sociedades anônimas, por dotarem de uma característica de extrema facilidade de transações com suas ações, ao optar por este modelo é importante restringir a circulação das ações (não terem ações disponíveis no mercado de capitais), sendo portanto, uma sociedade anônima de

capital fechado, que desta maneira facilitará o objetivo de manter o patrimônio entre os familiares.

### **3. BENEFÍCIOS DA *HOLDING***

Uma vez já definidos os tipos de holdings existentes e as que melhor atendem o modelo de cada negócio, essencial demonstrar que a constituição da holding enseja diversas vantagens, que aqui elencaremos as principais: Controle e proteção patrimonial, Menor burocratização com Planejamento sucessório e Planejamento tributário.

#### **3.1 Controle e proteção patrimonial**

Como já dito, a criação da *holding* familiar permite e facilita o controle de todos os ativos, através da concentração de todo o patrimônio pela Pessoa Jurídica.

Outro ponto importante é sobre a proteção dos bens, o que muitos nomeiam de “blindagem”, que equivocadamente leva o público a acreditar que a proteção é absoluta, muito pelo contrário, pois não se pode utilizar de uma eleição societária ou o planejamento em detrimento de outrem (credores), assim, recomenda-se iniciar o planejamento sucessório no momento em que inexistem débitos na pessoa física, sendo se possível, a apresentação de certidões negativas que comprovem a não existência de dívidas, evitando assim a reversão de operações feitas posteriormente, porque se entendido pelo fisco que a transação na realidade visava uma simulação ou fraude, nesses casos, poderá ser requerida a desconsideração da personalidade jurídica ou ação pauliana, requerendo a anulação dos atos anteriormente praticados, conforme ensina os arts. 158 a 165 do Código Civil. O entendimento atual da jurisprudência corrobora o exposto acima, a ver:

#### **EMENTA**

**EMBARGOS DO EXECUTADO – FRAUDE – MATÉRIA PASSÍVEL DE Apreciação – NULIDADE – BLINDAGEM PATRIMONIAL.**

É nula a sentença que deixa de apreciar matéria essencial para o desate justo da lide em descumprimento à decisão de segundo grau. Nos casos em que existe a utilização indevida do ente societário por seu sócio, com o intuito de criar verdadeira “blindagem patrimonial” e conseqüente lesão a credores, deve ser permitida a realização de atos executivos em desfavor da pessoa jurídica. (TJ-MGApelação

Cível : AC 10042120029790002 MG. Des. Rel. Estevão Lucchesi. J. 22 de agosto de 2019.).

As Mamede, vão além<sup>16</sup>:

“A compreensão da utilidade do planejamento societário para o sucesso das organizações produtivas, incluindo empresas e grupos empresariais familiares, foi enfraquecida pela proliferação pelo mercado de falsos especialistas, oferecendo fórmulas milagrosas, inclusive a famigerada blindagem patrimonial, rótulo sob o qual foram elencadas promessas diversas, como uma vertiginosa redução de encargos fiscais, proteção dos bens contra iniciativas de credores, inclusive a fazenda pública etc. Esses oportunistas e suas promessas arditosas são os responsáveis por lamentáveis naufrágios empresariais, quando não acabam por conduzir empresários respeitados para o noticiário policial.”

A proteção oferecida pela *holding* ocorre de maneira contratual, como por exemplo: cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, de modo a evitar que as relações interpessoais não provoquem a dilapidação do patrimônio; ou até mesmo a estipulação no contrato social da holding o dever dos herdeiros em assumirem um matrimônio, o regime de separação total de bens, evitando assim, conflitos nos eventuais processos de separação possam reverberar em prejuízos ao patrimônio empresarial.

### **3.2 Redução da burocracia com planejamento sucessório**

Como todos sabem, a não ser que se trate de um inventário extrajudicial, onde os herdeiros devem estar de comum acordo e não havendo quaisquer tipos de impedimentos. Realizar um inventário judicialmente pode ser um processo um tanto quanto exaustivo e demorado, devido a litigância sem fim. Um inventário judicial deve ocorrer quando o falecido deixou testamento, quando os herdeiros são menores de idade ou incapazes e como na maioria dos casos, quando existe alguma divergência quanto a partilha.

Assim, por tratar-se de uma pessoa jurídica, todos os ativos possam ser pré-determinados através de contratos, de forma que, a sucessão transcorra como estipulada entre os herdeiros, evitando divergências e conseqüentemente, agilizando o processo.

---

<sup>16</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. Planejamento jurídico e Econômico do patrimônio e da Sucessão Familiar. 9. Ed. Atlas, 2017. p. 78.

A preservação não se dará apenas no quesito material, mas acima de tudo, no relacionamento entre os herdeiros, pois brigas familiares dentro de processos sucessórios já dizimaram milhares de negócios e de famílias ao redor do mundo.

### 3.3 Planejamento tributário

O planejamento tributário é visto como um dos pilares para a boa manutenção dos negócios e diante das inúmeras possibilidades oferecidas, não sendo raras as vezes em que, as empresas acabam por se complicar, e não há que se confundir o planejamento (elisão fiscal), com sonegação, fraude ou até mesmo sonegação (evasão fiscal). Dessa maneira, muitas vezes o empresário vê o tributo como uma intervenção estatal em seu patrimônio, justamente pois normalmente ele goza da liberdade de gerir sua atividade da maneira que lhe melhor convir, portanto, através da análise do seguinte estudo, espera-se que os empresários ou quaisquer pessoas que julguem se encontrar nas situações aqui exemplificadas, consigam identificar as melhores opções e soluções de menor custo e com maior eficiência.

Na questão de planejamento tributário, é importante ressaltar primeiramente os principais que compõe o objeto deste estudo, o Imposto de Transmissão de Bens e Imóveis (ITBI), Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações (IDCMD), e Imposto de Renda (IR).

O ITBI é um imposto de competência municipal, e é regulamentado pelo art. 156, II da CF/88, que assim dispõe:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...] II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

[...] § 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.

O ITBI tem como fato gerador a transmissão *inter vivos* (entre pessoas vivas) e obrigatoriamente oneroso (envolve uma obrigação em contrapartida), de propriedade ou qualquer título de direito real sobre um imóvel, o cálculo base dele é o valor venal do bem ou direito transmitido (normalmente em torno de 3%) e em via de regra, o comprador arcará

com estes custos, em caso de acordo, o combinado deve ficar registrado no contrato de compra e venda.

O ITCMD está previsto no art. 155, I da CF e é um imposto de competência estadual, portanto sua alíquota varia de Estado para Estado, no caso de São Paulo foi instituído pela Lei Estadual 10.705/2000, senão vejamos:

### **Constituição Federal 1988.**

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

### **Lei Estadual 10.705/2000**

Artigo 2º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:

I - por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;

II - por doação.

[...]

Artigo 3º - Também sujeita-se ao imposto a transmissão de:

I - qualquer título ou direito representativo do patrimônio ou capital de sociedade e companhia, tais como ação, quota, quinhão, participação civil ou comercial, nacional ou estrangeira, bem como, direito societário, debênture, dividendo e crédito de qualquer natureza;

II - dinheiro, haver monetário em moeda nacional ou estrangeira e título que o represente, depósito bancário e crédito em conta corrente, depósito em caderneta de poupança e a prazo fixo, quota ou participação em fundo mútuo de ações, de renda fixa, de curto prazo, e qualquer outra aplicação financeira e de risco, seja qual for o prazo e a forma de garantia;

III - bem incorpóreo em geral, inclusive título e crédito que o represente, qualquer direito ou ação que tenha de ser exercido e direitos autorais.

[...]

Artigo 16º - O imposto é calculado aplicando-se a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor fixado para a base de cálculo. (NR)

Parágrafo único - O imposto devido é resultante da soma total da quantia apurada na respectiva operação de aplicação dos percentuais sobre cada uma das parcelas em que vier a ser decomposta a base de cálculo. (NR)

O ITCMD tem como fato gerador a doação (*inter-vivos*), ou na herança (*causa mortis*) e assim como o ITBI, incide sobre bens imóveis ou direitos a eles relativos, porém, difere do ITBI no ponto em que, incide também nos bens móveis, títulos e créditos, inclusive direitos relativos a eles.

Já o IR, é um imposto mais abrangente instituído no art. 153, II, da CF que leciona: “Compete à União instituir impostos sobre: [...] III - renda e proventos de qualquer natureza”, porém no escopo do estudo aqui elencado, incidirá quando o bem ou direito for transmitido por um valor superior ao aquele que o falecido, doador ou até mesmo vendedor descrevia em sua declaração de renda como custo base de aquisição, por se tratar de um imposto que atua em ganho de capital ele não incidirá sobre as doações ou herança em si, porém, incidirá ao mesmo tempo que o ITCMD e o ITBI.

Nesta perspectiva, deve-se analisar a viabilidade dos aspectos tributários levando-se em conta o Imposto de Renda tanto da pessoa física, quanto da pessoa jurídica, e prontamente a análise da incidência do ITBI ou ITCMD, a fim de averiguar qual meio traria mais vantagens econômicas.

Vale destacar, que ao analisar os aspectos, estes devem estar de acordo com a legislação, se enquadrando na definição de elisão fiscal, que nada mais é que uma forma de economizar no pagamento de tributos, nas palavras de Eduardo Sabbag:

A elisão fiscal corresponde à prática de atos lícitos, anteriores à incidência tributária, de modo a se obter legítima economia de tributos. Pela elisão fiscal, impede-se a ocorrência do fato gerador, ou por exclusão do contribuinte do âmbito de abrangência da norma, ou, simplesmente, pela redução do montante tributário a pagar. Refere-se à intitulada economia do

imposto ou ao planejamento tributário, como condutas lícitas que se processam, em geral, antes da ocorrência do fato gerador<sup>17</sup>.

Em contrapartida, é imperioso esquivar-se da evasão fiscal, que consiste na conduta ilícita, e advém do termo evadir, que significa fugir, neste caso, do fisco. Segundo Sabbag, esta prática consiste em, “a evasão fiscal constitui a prática, concomitante ou posterior à incidência da norma tributária, na qual se utiliza formas ilícitas (fraude, sonegação e simulação) para furtar ao pagamento de tributos.”<sup>18</sup>

Assim, é possível determinar que existem dois critérios para diferenciar os dois, o primeiro, sendo o critério cronológico, enquanto elisão ocorre antes da realização do fato gerador de incidência tributária, a evasão, se dá concomitantemente ou após o fato gerador desta. E o segundo, os meios utilizados, enquanto a elisão ocorre a partir da utilização de meios lícitos, não vedados pela legislação, na evasão utiliza-se meios ilícitos, como fraude, a sonegação e a simulação.

Ao iniciarmos um estudo mais aprofundado dos benefícios da *holding*, percebemos que a economia ocorre principalmente naqueles tributos elencados acima, e muito utilizado no ramo imobiliário, com foco em aluguel, dessa maneira é de extrema importância entendermos que os imóveis que fizerem parte do plano de planejamento sucessório não necessariamente precisa estar sob posse da holding, muitas vezes farão parte da integralização, ainda que estejam locados, mas se em nome da pessoa física, ainda acarretará no custo do ITBI.

#### **4. ESTUDO EMPÍRICO DE ECONOMIA TRIBUTÁRIA**

A base do estudo empírico da economia tributária envolvida inicia-se na escolha do regime tributário, que pode ser o Simples Nacional, Lucro Real ou Lucro Presumido. O primeiro não pode ser objeto deste estudo, pois de acordo com a LC 123, de 14 de Dezembro de 2006, as empresas do regime tributário Simples Nacional não podem participar do capital de outra empresa, e impede também que o sócio ou titular de uma empresa, detenha mais de 10% do capital de outra que seja beneficiada deste regime.

Assim, nos restam as empresas de Lucro Real e Lucro Presumido. As empresas de lucro presumido utilizam uma fórmula simples para definir um cálculo base que incidirá o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre Lucro Líquido

---

<sup>17</sup> SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário, 9ª Edição – São Paulo, Saraiva, 2017. Pg 927.

<sup>18</sup> Idem, pg 928.



(CSSLL), que consiste em como o próprio nome sugere, presumir as margens de lucro e utilizar, portanto, usar como alíquota 32% (para aluguéis por exemplo) e 8% (para atividades comerciais) e 9% para o CSSLL.

Enquanto no Lucro Real, são utilizados cálculos reais com base no lucro efetivo da empresa, que consiste na seguinte fórmula:  $\text{Receitas} - \text{Despesas} = \text{Lucro Real}$ , este método deve ser usado quando ultrapassado o limite de receita bruta total estipulado na lei, R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) anuais, ou valor proporcional mensal, multiplicado pelo número de meses de atividade, e nos casos de impossibilidade de enquadramento descritos em lei, ou recomenda-se usar este método quando o valor da receita real for inferior comparativamente a utilização dos 32% do lucro presumido.

Além disso, outro cálculo comparativo a ser levado em conta, é utilizando a alíquota da pessoa física que consiste e 27,5%, enquanto na PJ seriam realmente inferiores, conforme demonstrado a seguir, em um exemplo onde os rendimentos de aluguéis anuais consistem no importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

#### Esquematização Caso Prático – I

R\$ 120.000,00	Pessoa Física	Lucro Presumido
PIS	R\$ -	R\$ 780,00
COFINS	R\$ -	R\$ 3.600,00
IR	R\$ 33.000,00	R\$ 5.760,00
CSLL	R\$ -	R\$ 3.456,00
Total	R\$ 33.000,00	R\$ 13.596,00

#### Quadro 1: Tributação sobre rendimento de aluguéis PF.

Conforme demonstrado, por meio da utilização da holding, em detrimento do uso da pessoa física no recebimento de aluguéis, obtemos uma economia considerável de R\$ 19.404,00.

Economia tributária de IRPJ e CSLL, vejamos um exemplo onde uma empresa Holding (utilizando regime de lucro presumido) tenha um contrato de aluguel trimestral com as A, B e C (que utilizam o regime de tributação real) nos valores de R\$ 75.000,00, R\$

100.000,00 e R\$ 125.000,00 respectivamente. Os imóveis anteriormente pertenciam às empresas, porém foram integralizadas na holding via integralização do capital e a holding não possui como atividade predominante imobiliária, pois se possuir atividade preponderante a locação, compra e venda ou arrendamento fugirá da imunidade específica de isenção de ITBI conforme o art. 156, §2, I, da CF.

#### Esquematização Caso Prático – II

<i> Holding com receita de aluguel R\$ 300.000,00</i>		
PIS	R\$	1.950,00
COFINS	R\$	9.000,00
IRPJ	R\$	18.000,00
CSLL	R\$	8.640,00
Total	R\$	37.590,00

#### **Quadro 2:** Tributação sobre recebimento de aluguéis, benefícios da *holding*.

No exemplo acima, com a receita do aluguel de R\$ 300.000,00, a holding irá arcar com um total de R\$ 37.590,00 de tributos, já incluso no valor do IRPJ o valor adicional de 10% calculado sobre o faturamento trimestral excedente a R\$ 60.000,00, conforme leciona o art. 3º, §1º da Lei 9.249, de dezembro de 1995. Importante lembrar que este valor foi calculado com a inclusão do PIS e COFINS.

A seguir explanaremos ainda sobre este mesmo caso, porém agora no foco de apropriação do crédito, às empresas A, B e C, por arcarem com as despesas dos aluguéis, deduzem os impostos a serem pagos, porém, elas não poderão apropriar os créditos referentes a PIS e COFINS, pois é vedado conforme: Art. 3º, IV, da Lei 10.833, de 2003; Art. 3º, IV, da Lei 10.637 de 2002 e conforme o Art. 31, §3º da Lei 10.865, de 2004. Dessa maneira, as deduções ficariam da seguinte forma:

Empresa A - Despesa Aluguel - R\$ 75.000,00	
IRPJ	R\$ 12.750,00
CSLL	R\$ 6.750,00
Total	R\$ 19.500,00

**Quadro 3:** Tributação Deduzida empresa A.

Empresa B - Despesa Aluguel - R\$ 100.000,00	
IRPJ	R\$ 19.000,00
CSLL	R\$ 9.000,00
Total	R\$ 28.000,00

**Quadro 4:** Tributação Deduzida Empresa B.

Empresa C - Despesa Aluguel - R\$ 125.000,00	
IRPJ	R\$ 25.250,00
CSLL	R\$ 11.250,00
Total	R\$ 36.500,00

**Quadro 5:** Tributação Deduzida Empresa C.

Assim, com a receita de R\$ 300.000,00 a *holding* apresenta um pagamento de R\$ 37.590,00 de tributos, porém as empresas locatárias teriam uma economia no valor de R\$

84.000,00, sendo uma diferença entre os gastos e a economia no valor de R\$ 46.410,00 reais em um período de três meses somente.

Neste caso, a empresa tem como receita preponderante outra atividade como por exemplo comércio atacadista ou varejista, não sendo os aluguéis o principal, conforme já supracitado. Além disso, também como já informado o PIS e COFINS não foram apropriados devido a vedação legal pois os imóveis pertenciam às empresas A, B e C, se no caso os imóveis fossem da própria holding, seria possível apropriar o crédito normalmente.

## 5. CONCLUSÃO

No decurso do trabalho, o foco foi demonstrar a viabilidade de constituir uma *holding* para a redução da carga tributária, porém no intuito de contextualizar todos os benefícios foram necessárias as explicações referentes a sucessão nos conformes à legislação brasileira, pois praticar atos de gerência de negócios, visando a economia de tributos não consiste em ilicitude ou fraude, no entanto essas práticas não devem ser confundidas com evasão fiscal.

Todavia, não podendo desprezar o planejamento sucessório, que não foi o foco específico deste estudo, mas que apresenta grandes vantagens e que foram apresentadas, afinal, a partir da constituição da *holding*, é possível aperfeiçoar o planejamento sucessório gerando como resultado uma sucessão estável, com a preservação do patrimônio familiar e com facilidade quanto à sucessão quando a família sofrer com o óbito do patriarca, ou com redução de custos como honorários advocatícios e despesas processuais decorrentes de um processo de inventário.

Tampouco deve-se menosprezar a proteção do patrimônio através da famosa “blindagem” patrimonial, que apesar de não absoluta traz consigo uma interessante alternativa para evitar a dilapidação do patrimônio.

Porém, incontestavelmente o foco fora as vantagens tributárias, que, conforme o exemplo do caso prático II, foi possível a economia de R\$ 46.410,00 reais em um breve período de 3 (três) meses, que se estendido em um ano seria no valor de R\$ 185.640,00, e em 10 anos ou 20 anos, poderiam predizer R\$ 1.856.400,00 e R\$ 3.712.800,00 respectivamente. Uma vez que o objetivo da *holding* familiar, é que dure gerações.

Deste modo, a utilização da *holding* como uma alternativa ao planejamento sucessório e tributário é uma ferramenta ainda a ser difundida no atual cenário empresarial,

porém deve-se reforçar que não existe uma fórmula, ou modelo a ser seguido, assim, recomenda-se um estudo detalhado de cada caso factual, com devido acompanhamento profissional de um advogado e contador.

## Referências Bibliográficas

ASN, Agência Sebrae de Notícias. Estudo revela que 52% das micro e pequenas empresas do Brasil são familiares, 09 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.pi.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/PI/estudo-do-sebrae-revela-que-52-das-micro-e-pequenas-empresas-do-brasil-sao-familiares,53648bd548d1d510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

BARBOSA, João Eutálio Anchieta; JESUS, José Lauri Bueno de. HOLDING: UMA ALTERNATIVA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO. Revista de Administração e Contabilidade, San Angelo/rs, n. 27, p.71-96, 12 maio 2019.

BRASIL. LEI No 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm)>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

BRASIL. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>

BRASIL. LEI N o 10.705, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000. Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/alteracao-lei-10705-28.12.2000.html>>

BRASIL. LEI N o 10.865, DE 30 DE ABRIL DE 2004. Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.865.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.865.htm)>.

BRASIL. LEI No 10.637, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2002. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10637.htm)>.

BRASIL. LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências relacionadas a COFINS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.833.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.833.htm)>

CAPPELLETTI, Ellen Cristina. A CONSTITUIÇÃO DAS HOLDINGS: UM ESTUDO MULTICASO NOS PRINCIPAIS GRUPOS DA SERRA GAÚCHA. 2013. 47 f. Dissertação (Monografia) – Curso de Ciências Contábeis da Universidade de Caxias do Sul.

DIOGENES, Cristiane Pinheiro. Holding familiar: instrumento de planejamento patrimonial, tributário e sucessório. 2017. 161 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro Universitário 7 de Setembro – Uni7, Fortaleza, 2017.

JUNGLUTH, Carla; FRÍES, Laurí Natalício. HOLDING COMO ESTRATÉGIA DE NEGÓCIOS FAMILIAR. 2015. 28 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Contábeis, Faculdades Integradas de Taquara, Taquara/rs, 2015. Disponível em: <<http://seer.faccat.br/index.php/contabeis/article/view/294/265>>. Acesso em: 12 maio 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. Planejamento jurídico e Econômico do patrimônio e da Sucessão Familiar. 9. Ed. Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Arthur Vasco de Itabaiana. Tratado de Direito das Sucessões. Vol. I. 4ª Edição. Max Limonad. 1952

REDECKER, Ana Claudia. A holding familiar como instrumento de efetivação do planejamento sucessório, RKL advocacia, Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/holding-familiar-como-instrumento-de-efetivacao-do-planejamento-sucessorio/>>. Acesso em: 01 ago. 2019. apud. LETHBRIDGE, Tiago. O desafio de trabalhar com o pai. Revista Exame, São Paulo, v. 39, n. 5, p. 22-35, 2005. Atualmente Indisponível em: <[http://www.wernerassociados.com.br/BASEW%26a/Nerwsletter/news\\_exame.pdf](http://www.wernerassociados.com.br/BASEW%26a/Nerwsletter/news_exame.pdf)>

ROESEL, Claudiane Aquino. Desmistificando a Holding Familiar. Brasil: del Rey, 2018.

St. Gallen. The Center for Family Business at the HSG joined forces with the company EY to publish the Global Family Business Index for the first time, 29 april. 2015. Disponível em: <<https://www.unisg.ch/en/wissen/newsroom/aktuell/rssnews/forschung-lehre/2015/april/globalfamilybusinessindex-thomaszellweger-28april2015>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

TARTUCE, Flavio. Planejamento sucessório: mecanismos tradicionais para a sua efetivação. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI291921,71043-Planejamento+sucessorio+mecanismos+tradicionais+para+a+sua+efetivacao>>. Acesso em: 12 maio 2019.

TARTUCE, Flavio. Planejamento sucessório: Novos instrumentos - Breves considerações sobre a holding familiar e o trust. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI293162,61044-Planejamento+sucessorio+Novos+instrumentos+Breves+consideracoes+sobre>>. Acesso em: 12 maio 2019.

TJ-MG. Apelação Cível : AC 10042120029790002 MG. Desembargador Relator Estevão Lucchesi. Julgado em: 22 de agosto de 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750798729/apelacao-civel-ac-10042120029790002-mg?ref=serp> . Acesso em. 29 de maio de 2019.

VENOSA, Silvio De Salvo. Direito Civil. Direito das Sucessões. 13ª edição. Editora Atlas, 2013.