

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**

ANNE CAROLINE DOS SANTOS SILVA

A FORMAÇÃO DE *HOLDING* FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DO
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO

São Paulo

2024

ANNE CAROLINE DOS SANTOS SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito para obtenção
de título de Bacharel no Curso de Direito.

ORIENTADOR: Professor Doutor Eduardo de Moraes Sabbag

São Paulo
2024

ANNE CAROLINE DOS SANTOS SILVA
A FORMAÇÃO DE *HOLDING* FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito para obtenção
de título de Bacharel no Curso de Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Orientador Professor Doutor Eduardo de Moraes Sabbag

Examinadora Professora Doutora Ana Flávia Messa

Examinadora Professora Doutora Mariana Barboza Baeta Neves Matsushita

DEDICATÓRIA

Dedico este TCC aos meus pais Luzinete e José, pelo carinho, amor, dedicação e cuidado que tiveram em toda a minha jornada, sem o seu apoio incondicional em cada escolha na minha vida, eu não teria sido capaz de chegar tão longe.

Esse trabalho é para vocês e por vocês.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de expressar minha gratidão à Deus, por ter me dado sabedoria e discernimento, sendo minha fonte de força durante toda a jornada acadêmica.

Agradeço aos meus pais, José e Luzinete, que sempre me ensinaram a ter fé e a acreditar que as coisas podem melhorar, mesmo nos momentos mais difíceis. Obrigada por sempre confiarem em mim e na minha capacidade, mesmo quando eu não confiava. Tudo que eu faço é por vocês. Não importa quantas vidas eu viver, eu jamais conseguirei demonstrar o tamanho do meu amor e da minha gratidão, é uma honra ser filha de vocês. Aos meus irmãos, Alessandra e Aleandro, sem vocês para irritar aos finais de semana o processo de escrita seria mais difícil e menos divertido. A minha cunhada Cris, obrigada por sempre fazer meus bolos, doces e pães preferidos, você sempre soube me acalmar com comida. Aos meus sobrinhos, Beatriz, Henrique e Helena, vocês são a luz da minha vida, obrigada por me abraçarem nos momentos que mais precisei. Amo vocês, mil milhões e em todos os universos.

Ainda, gostaria de agradecer ao restante da melhor família do mundo, Tiana, Lilian e Jô obrigada por serem as melhores primas do mundo, vocês são meu exemplo de força e perseverança, espero ser um terço das mulheres que vocês são, ao Eder e Gilson, membros agregados da grande família dos ligeiros, saibam que vocês são meus irmãos de coração. As minhas lindas meninas Anne Luize e Stefanny obrigada por serem as melhores adolescentes do mundo, para sempre vou cuidar de vocês, amo vocês como amo meus sobrinhos.

Não posso deixar de mencionar minhas melhores amigas Ananda, Giovanna e Miquésia, que estiveram ao meu lado em todos os momentos, eu sou eternamente grata pelo apoio incondicional, obrigada por compartilharem as minhas alegrias, meus medos e minhas preocupações, obrigação não só por me proporcionar a descontração que eu necessitava no momento, mas por saberem exatamente o que eu precisava em cada situação, sou muito grata por ter achado vocês, são as irmãs que a vida me deu.

Por fim, gostaria de agradecer à Universidade Presbiteriana Mackenzie, que me acolheu como aluna, proporcionando uma experiência única e inimaginável, obrigada por disponibilizar todas as ferramentas necessárias para o desenvolvimento deste trabalho. Ao professor Eduardo Sabbag, o meu muito obrigada pela orientação, e pela sua valiosa contribuição acadêmica durante todo o processo.

“Humanos são intrinsicamente impossíveis de simplificar. Nós nunca somos só bons ou ruins. Nós somos mosaicos de nossas piores partes e nossas melhores partes, de nossos segredos mais sombrios e nossas histórias favoritas”.

Taylor Swift

A FORMAÇÃO DE *HOLDING* FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO

Anne Caroline dos Santos Silva

RESUMO

A *Holding* Familiar é um instituto utilizado por famílias para gerir o patrimônio familiar de forma integrada e planejada, com objetivo de organizar e proteger o patrimônio da família, facilitando a sucessão e a transmissão dos bens entre as gerações. O presente trabalho possui o objetivo de examinar os principais aspectos da *holding* familiar e como ela afeta o planejamento sucessório e tributário a partir da redução de carga tributária de forma lícita, além de verificar sua conformidade com a legislação. Foi utilizado a revisão bibliográfica e análise de doutrinas em Direito Tributário e Direito Sucessório. Conclui-se que a constituição de uma *Holding* familiar, é a alternativa de maior vantagem, uma vez que há a redução de carga tributária, além de adequar os interesses e objetivos do grupo familiar, resultando em um robusto planejamento sucessório.

Palavras chaves: *Holding* Familiar. Planejamento Tributário. Planejamento Sucessório.

ABSTRACT

Family Holding is an institute used by families to manage Family assets in an integrated and planned manner, with the aim of organizing and protecting family assets, facilitating the succession and transmission of assets between generations. The present work aims to examine the main aspects of the family holding company and how it affects succession and tax planning through lawful tax burden reduction, as well as to verify its compliance with the legislation. Bibliographic review and analysis of doctrines in Tax Law and Succession Law were used. It is concluded that the establishment of a family holding company is the most advantageous alternative, as it involves tax burden reduction, as well as aligning the interests and objectives of the family group, resulting in a robust succession planning.

Key Words: Family Holding. Tax planning. Succession planning.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Imagem 1 – Fluxograma de Mamede sobre <i> Holding </i> Familiar	25
---	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Alíquota de ITCMD PL 07/2024	41
---	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	HOLDING FAMILIAR	13
2.1	DEFINIÇÃO DE <i>HOLDING</i>	13
2.2	<i>HOLDING</i> FAMILIAR	14
2.3	PROTEÇÃO PATRIMONIAL	16
2.4	TRANSMISSÃO DAS COTAS EM RAZÃO DA MORTE	18
3	SUCESSÃO FAMILIAR	21
3.1	DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL	21
3.1.1	Legítima	22
3.2	A <i>HOLDING</i> FAMILIAR NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	23
4	PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	26
4.1	BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS NA CONSTITUIÇÃO DA <i>HOLDING</i>	26
4.2	ASPECTOS E REGIMES TRIBUTÁRIOS DA <i>HOLDING</i> FAMILIAR	27
4.3	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR TRANSFERÊNCIA	28
4.4	LEGALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA <i>HOLDING</i> FAMILIAR	29
4.5	EVASÃO FISCAL	30
4.6	ELISÃO FISCAL	32
4.7	ELUSÃO FISCAL	33
4.8	TRIBUTOS	34
4.8.1	Imposto de Renda	36
4.8.1.1	Imposto de Renda sobre o ganho de capital	36
4.8.2	Imposto Transmissão sobre Causa Mortis e Doação	38
4.8.3	Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)	43
5	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS	49

1. INTRODUÇÃO

Em um contexto amplo, uma *Holding* é uma empresa com o objetivo de gerenciar e administrar outras empresas, onde se constitui um grupo empresarial com o objetivo de obter o controle das outras empresas, além de cuidar da administração dos negócios de maneira eficaz. (Machado, 2018). A criação de empresas no formato de *holding* , passou a ser uma opção viável de lucro e rentabilidade, com uma governança corporativa e que pode resultar em um planejamento tributário e sucessório.

A *Holding* familiar é uma empresa que detém o controle do patrimônio de uma ou mais pessoas da família com relação a sua participação em sociedades empresariais; assim, o patrimônio familiar será administrado por uma gestão composta por membros da família. Tem como característica a organização do patrimônio, a administração dos bens, organização da sucessão hereditária e a otimização fiscal.

O planejamento tributário é uma forma preventiva que observa e cumpre a legislação vigente, porém, tem o intuito de reduzir o pagamento de tributos, a fim de evitar a ocorrência do fato gerador e reduzir o montante pago através da diminuição da alíquota ou da base de cálculo. O tributo nasce de forma direta e imediata através da vontade da lei que traz explícita a sua hipótese de incidência, o pagamento é compulsório, ou seja, independe da vontade do contribuinte. O fato gerador dessa obrigação é uma certa conduta que revela a capacidade econômica contributiva do contribuinte.

Para que ocorra o planejamento tributário em consonância com o planejamento sucessório, a constituição da *holding* familiar permite que haja a transferência de propriedade com uma considerável economia sucessória, tornando possível que ocorra a transferência para os herdeiros os bens de uma maneira legal e de forma econômica. O tributo de maior relevância quando o assunto é planejamento sucessório, é o ITCMD - Imposto de transmissão Causa Mortis e Doação, onde sua alíquota máxima é de 8%.

Assim, para que ocorra o planejamento sucessório, é necessária a realização de medidas preventivas por parte dos titulares dos bens, como o estudo da incidência da tributação sobre a transferência de propriedade dos bens deixados aos herdeiros, quando o titular falecer.

Desse modo, o objetivo do presente trabalho é a análise da criação de uma *holding* familiar como estratégia de planejamento tributário e sucessório. Será observado como ocorre a proteção patrimonial, por meio da *holding* , assim como, as regras de transmissão das cotas em razão da morte.

O trabalho foi estruturado em três capítulos, além da introdução e das considerações finais. O primeiro capítulo tratará da definição de *Holding* familiar, contextualizando sua relevância, descrevendo a função de proteção patrimonial e tratando sobre as regras de transmissão das cotas em razão da morte. O segundo faz esclarecimentos sobre a sucessão familiar, e quais são as regras sucessórias no Brasil, além de explicar qual o papel da *holding* familiar no planejamento sucessório. Por último, o terceiro capítulo aborda todos os aspectos tributários da *Holding* Familiar, mostrando quais são os benefícios tributários, assim como, os regimes tributários que poderão ser adotados pela *Holding* Familiar, por fim, trata dos principais tributos.

A principal contribuição deste trabalho é demonstrar, de forma direta, quais são os benefícios de constituir uma *Holding* familiar como forma de planejamento tributário e sucessório.

2. HOLDING FAMILIAR

2.1 Definição de *Holding*

A origem do termo *Holding* é norte-americana, e significa manipular, controlar e deter. O objetivo de uma sociedade no formato de uma *holding* é a participação societária em outras empresas, com o propósito de administrar e controlar de forma efetiva as empresas que são subsidiárias. Assim, uma sociedade *Holding* é aquela que participa de outras sociedades, seja como cotista ou como acionista. É uma sociedade formalmente constituída que possui personalidade jurídica e cujo capital social, ou parte dele, é subscrito e integralizado com participações societárias de outras pessoas jurídicas (Prado, 2011).

Apesar de não haver um tipo específico de forma societária, deverá ser relacionado de forma direta com a atividade e o objetivo pelo qual foi constituída. O artigo 2º da Lei 6.404/76 dispõe que “pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes”, e o seu §2ª menciona que “o objeto social deve ser definido de modo preciso e completo no estatuto social. Portanto, a definição do objeto social deverá ser precisa e completa, demonstrando assim, a sua atividade societária (Brasil, 1976).

A sociedade em formato de *Holding* poderá ser compreendida como um instrumento empresarial, com objetivo administrativo e de controle operacional, que pode ser utilizada de forma alternativa para proteger bens de família e garantir a continuidade do grupo empresarial. Podendo, ainda, vislumbrar o melhor regime tributário disponível, ao fazer um elo entre os bens da pessoa física com a pessoa jurídica.

Quanto ao objeto social de uma sociedade *Holding* , ele se encontra expressamente previsto no artigo 2º da Lei das S.A., especificamente no §3º que dispõe da seguinte forma: “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” (Brasil, 1976).

O autor Nelson Eizirik, conceitua uma *holding* da seguinte forma:

O §3º admitiu expressamente a existência das Holdings, isto é, companhia cujo objeto social consista na participação em outras sociedades. Tais sociedades são usualmente divididas em Holdings puras, aquelas cuja participação em outras empresas constitui o único e exclusivo objetivo, e Holdings mistas, que, não obstante participem do capital de outras sociedades, também podem exercer, diretamente, alguma atividade operacional. O objeto social pode ser realizado mediante a participação em outras sociedades; admite-se que a companhia realize seu objeto social de forma que a companhia realize seu objeto social de forma indireta, por meio da participação em sociedades por ela controlada e que exerçam atividade semelhante ou complementar ao objeto social da controladora (Eizirik, 2021, p. 53).

É importante ressaltar que, mesmo que a letra da lei permita a participação da empresa em outras sociedades sem a previsão no estatuto, é de suma importância constar no estatuto de forma expressa que é permitido, para que não incorra em desvio de objeto social proposto.

As *holdings* podem ser divididas em dois tipos: a *holding* pura e a *holding* mista. A *holding* pura ou sociedade de participação tem como objeto social a titularidade de quotas ou ações de uma ou mais empresas de forma exclusiva. A receita dessa sociedade será composta de forma exclusiva pela distribuição de lucros e juros sobre o capital, que são pagos pelas sociedades na qual tem participação. Se houver expressa autorização no contrato ou estatuto social, ou reunião ou assembleia de sócios que autorize, a receita poderá advir de “operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como o aluguel de ações, aquisição e alienação de participações societárias, debêntures, etc” (Mamede, 2021, p. 17).

Quanto à *holding* mista, trata-se de uma sociedade que se dedica não somente à detenção do controle de outras sociedades, mas que também, realiza o desenvolvimento de outras atividades empresariais, como a produção e circulação de bens ou serviços. Assim, sua receita não depende apenas do capital oriundo das sociedades subsidiárias, mas também das atividades desenvolvidas pela própria *holding* (Mamede, 2021, p.18).

2.2 Holding Familiar

O que caracteriza uma sociedade como *holding* familiar, é a detenção, controle e administração do patrimônio de pessoas de uma mesma família. Logo, conclui-se que ao se constituir uma *holding* familiar, os bens de todos os integrantes são centralizados em um único ente: pessoa jurídica constituída apenas com esse fim. Assim, tem-se uma sociedade onde os sócios compõem uma família.

Os laços sanguíneos são considerados indispensáveis para a criação da *holding* e seu objetivo de maior importância está na proteção patrimonial da família empresária, assim como, perpetuar a empresa controlada pela família. (Almeida; Savy, 2015).

As *Holdings* são sociedades constituídas para o exercício do poder de controle ou tem o objetivo de participação relevante em outras sociedades. Além de se revelarem, ferramentas verdadeiramente úteis para a centralização do controle de determinados grupos, descentralizando assim, a administração e a gestão unificada de grupos de sociedade (Tomazzete, 2013).

A sua constituição se dá através de sociedade limitada, podendo ser pura ou mista. A diferença é que a *holding* familiar pura é criada apenas para administrar os bens e sociedades, e a *holding* familiar mista, exerce outra atividade empresarial (Rodrigues; Guimarães, 2015).

A *holding* familiar do tipo pura, tem, como objetivo a titularidade de quotas ou ações de outra empresa, também é popularmente chamada de sociedade de participação. Sua receita é composta exclusivamente através da distribuição de lucros e dos juros sobre o capital, que são pagos pelas sociedades nas quais possuem participação. Porém, é possível que, perante previsão em contrato ou estatuto social, ou através da autorização dada por intermédio de reunião ou assembleia entre os sócios, a receita seja advinda de “operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como o aluguel de ações, aquisições e alienação de participações societárias, debêntures etc” (Mamede, 2021, p. 17).

Ainda tratando da *holding* pura, há uma subdivisão, onde há a *holding* de participação, onde sua finalidade é a titularização das quotas ou das ações de outras sociedades, sem que haja a posse do controle de qualquer delas; e há a *holding* pura de controle que possui as quotas ou ações de outras sociedades em um montante suficiente para exercer o controle societário (Mamede, 2021).

Ainda, há a possibilidade da constituição da *holding* com o objetivo de centralizar a administração das atividades societárias. Sendo o caso das *holdings* de administração e organização, Gladston Mamede, estabelece a seguinte diferença entre as modalidades:

A diferença sutil entre ambas está no fato de que a *holding* de administração efetivamente funciona como um quartel general, estruturando planos de atuação, definindo estratégias mercadológicas, distribuindo orientações gerenciais e, se necessário, intervindo diretamente na condução das atividades negociais das sociedades controladas ou, a partir de ajustes com os demais sócios, nas sociedades em que haja mera participação societária. Em oposição, a *holding* de organização não demanda efetiva coordenação administrativa, podendo ser constituída, dentro de determinada estruturação societária, para dar a conformação que se planejou, o que não raro implica a assimilação de parâmetros fiscais, negociais, entre outros. A *holding* de organização também é muito usada para permitir a acomodação de sócios. E não seria preciso lembrar, mas vamos ainda assim, que essa configuração e função decorrem de cláusulas específicas. Não é o rótulo que se dá à sociedade, mas as normas redigidas para a sua estruturação e atividade que a qualificam (Mamede, 2021, p. 18).

Quanto à *Holding* mista, trata-se de uma sociedade dedicada não somente a detenção de eventual controle, mas, do desenvolvimento de outras atividades empresariais, ou seja, a produção e circulação de bens e serviços. Assim, sua receita é formada não apenas pelo capital advindo das sociedades que são subsidiárias, mas também, das atividades desenvolvidas pela própria *holding* (Mamede, 2021).

Assim, a constituição da *holding* familiar, os membros dessa família não terão a propriedade de bens individualizados, mas sim, se tornarão sócios da sociedade proprietária dos bens (Carvalho, 2014). Dessa forma, há a facilitação da administração dos bens centralizados, descomplicando assim, a sucessão patrimonial e facilitando o processo de inventário.

Vale ressaltar que a *holding* familiar, não é uma modalidade específica de *holding*, apesar de frequentemente assumir a forma de uma sociedade de participação, ela poderá assumir qualquer tipo de *holding*, uma vez que não é a forma adotada que a define (Mamede, 2021).

Isso porque, o que irá caracterizar uma sociedade como *holding* familiar é a detenção, o controle e a administração do patrimônio pelos membros de uma mesma família.

Dessa maneira, poderá ser adotado critérios objetivos ou subjetivos para a caracterização de uma sociedade familiar. Há a definição comum, onde a empresa familiar é aquela “cujas quotas ou ações estejam sob o controle de uma família, podendo ser administradas por seus membros, ainda que com o auxílio de gestores profissionais” (Mamede, 2021, p. 211), e ainda, há outra percepção, também descrita por Mamede, que define como “toda empresa em que o titular ou titulares do controle societário entendem como tal. Noutras palavras, importamos aquilo que os sócios entendem como sendo uma empresa familiar, ainda que fuja ao que habitualmente seja compreendido como tal” (Mamede, 2021, p. 211).

Por fim, vale informar que, por se tratar de uma sociedade, a *holding* familiar poderá adotar qualquer tipo societário admitido na legislação, sendo de suma importância a análise de qual deles irá melhor se adaptar a realidade e aos objetivos da sociedade (Teixeira, s.d).

2.3 Proteção Patrimonial

A proteção patrimonial refere-se ao conjunto de ações preventivas, com o objetivo de resguardar o patrimônio de determinada empresa às contingências externas (Araújo, 2021)

A lei de liberdade econômica, vigente no Brasil desde 2019, tem o propósito de estabelecer certas garantias ao livre exercício da liberdade econômica.

A criação de uma *holding* familiar traz a possibilidade de maior proteção ao patrimônio daquela família, afastando assim, os riscos não só da atividade empresarial familiar, como os riscos que os próprios familiares trazem para o patrimônio.

A *holding* familiar terá como função, a administração profissional das empresas familiares que já existiam, para assim, afastar o risco da atividade, todo o patrimônio pessoal dos membros da família / empresa. Assim, o patriarca ou a matriarca da família, deixará de ser sócio da empresa operacional e a *holding*, entrará no seu lugar. Ocorre que, de forma indireta,

ele continuará a exercer a sua participação, porém, com o patrimônio protegido, visto que seus bens pessoais foram afastados do negócio.

Tal ação, poderá evitar futuras discussões em relação aos bens, e ainda, contribuir para o planejamento tributário. É importante ressaltar que, em toda ação há pontos negativos a serem considerados, no caso dessa proteção patrimonial, poderá haver a falta de compreensão dos herdeiros em relação aos bens e direitos da empresa. Caso ocorra confusão patrimonial, poderão ser responsabilizados pelas obrigações da empresa ou acabar com o patrimônio.

Assim, com o objeto de blindar o patrimônio, e constituir a pessoa jurídica, as chamadas cláusulas sociais irão impedir que terceiros adentrem a sociedade.

O mérito da constituição de uma *holding*, que permite certa proteção patrimonial, se encontra no argumento que é a pessoa jurídica, que é detentora de personalidade jurídica e do próprio patrimônio, e por essa razão, não se confunde com a pessoa ou patrimônio dos sócios. A chamada Lei da Liberdade Econômica nº 13.874/2019 (Brasil, 2019), corroborou com o entendimento e reforçou a legalidade de tal blindagem patrimonial ao fazer constar o artigo 49-A e seu parágrafo único do Código Civil, que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas trata de um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos.

Percebe-se que é possível realizar um planejamento patrimonial, usufruindo de instrumentos legais, possibilitando assim, a proteção de bens que antes da constituição da *holding* estavam sob propriedade de pessoa física e agora está sob titularidade de pessoa jurídica, limitando assim, a responsabilidade pessoal em certos tipos de sociedade.

Por meio dessa estratégia, os bens poderão ser resguardados diante de eventos imprevistos, como o divórcio, falecimento de herdeiros, entrada de terceiros na família através de casamento ou união estável, conflitos familiares e outros. Assim, relações que anteriormente eram tidas apenas como direito de família, passa a ser regida pelas regras do direito societário, que possui instrumentos eficazes de proteção patrimonial (Kiraly, 2021, p. 59).

Mamede e Mamede (2023, p. 28) explica que com a constituição da *holding* familiar, é criado também, um núcleo patrimonial e organizacional com coerência própria, onde é possível buscar vantagens econômicas de maneira lícita e em diversos âmbitos.

Assim, caso a família possua outra empresa operacional além da *holding*, os bens familiares nela integrados estará protegido dos riscos e ameaças que são inerentes as suas atividades. Portanto, os bens da *holding* ficam protegidos de qualquer execução, seja ela fiscal ou trabalhista, ou qualquer credor que tente atingir a empresa da família. Dessa forma, a *holding* familiar segrega os riscos e protege o patrimônio da família.

2.4 Transmissão das Cotas em razão da morte

O falecimento de um sócio pode atingir a atividade diária e o desenvolvimento do negócio, assim como, a estrutura societária, onde será necessária a adequação. O momento da morte, ocasionará uma ruptura do vínculo contratual, uma vez que a transmissão da herança não se aplica a transmissão da condição de sócio da empresa, e há consequências diferentes para o direito societário, conforme as características da sociedade (Wildner, 2011).

Em uma sociedade limitada com caráter de sociedade de pessoas, a morte do sócio irá representar a quebra do vínculo societário, com consequências a continuidade do negócio. Na sociedade que possui caráter de sociedade de capital, as consequências terão caráter financeiro, sendo realizada a apuração de haveres (Wildner, 2011).

O artigo 1.028 do Código Civil, prevê que:

No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I – se o contrato dispuser diferentemente; II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III – se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do socio falecido (Brasil, 2002).

Assim, a liquidação deverá ser realizada como se fosse ser feito o encerramento da sociedade, na data da sucessão, “como se todo o ativo fosse líquido para pagamento do passivo existente e, a partir daí, fosse distribuído, entre os sócios apenas o saldo apurado” (Wildner, 2011, p. 65). Dessa forma, fica claro que os haveres serão apurados de uma forma onde o patrimônio líquido da empresa na data de abertura da sucessão serão distribuídos aos herdeiros na proporção da cota societária do falecido (Wildner, 2011).

Porém, no contrato social, poderá haver disposição diferente, onde prevê outras formas para a apuração dos haveres. Poderá prever o ingresso dos herdeiros na sociedade se houver o entendimento que os sócios aprovam antecipadamente, a participação dos sucessores do socio falecido, na empresa (Wildner, 2011). Assim, se houver tal previsão contratual, os sócios remanescentes não poderão vetar a entrada dos herdeiros na sociedade. Porém, se não houver acordo anterior a morte, quanto a sucessão empresarial, os sócios remanescentes poderão optar por dissolver a sociedade, e liquidar de forma integral as quotas.

O artigo 1.028 do Código Civil deixa evidente a necessidade do planejamento sucessório, de início com o contrato social, na qual a redação não poderá ser genérica, e deve prever a possibilidade do falecimento dos sócios e demonstrar a vontade destes quanto a sucessão de suas quotas empresariais.

Havendo a constituição da *Holding* Familiar e sendo realizada a alteração contratual e o registro a ele competente, para que haja a substituição do falecido pelos seus herdeiros, uma

vez que a “transferência da condição de sócio ou a mera alteração na participação no capital social implicam a alteração do instrumento de contrato social” (Mamede, 2016, Pp.101-102).

Ao constituir uma *Holding* familiar sob a forma de sociedade por ações, há uma maior facilidade na mudança dos sócios. A transferência da titularidade será realizada de forma simples, sem a necessidade de alterar o ato constitutivo, apenas realizando a anotação nos livros da companhia, pelo Livro de Registro de Ações Nominativas e/ou o Livro de Transferência de Ações Nominativas, que está previsto na Lei nº 6.404/76, conhecida como a Lei das S.A. (Brasil, 1976).

Tal simplificação, pode não ser vantajosa para as *holdings* familiares, visto que “a lógica que marca a constituição e a existência dessas sociedades é a preocupação com a preservação de um patrimônio familiar, designadamente a unidade nas participações em outras sociedades” (Mamede, 2016, p. 106)

Assim, quando a *holding* for constituída perante a forma de companhia, é indicado que sejam previstas no estatuto, cláusulas que reduzam os riscos de se desfazer o controle familiar acerca das participações societárias, como por exemplo, a criação de um direito de preferência, porém, tal inclusão deve ser realizada de forma cautelosa, para não frustrar os principais atributos econômicos e sociais das ações empresariais, que são caracterizados pela livre circulação (Mamede, 2023).

De qualquer forma, a participação societária deverá estar presente no processo de inventário, ainda que nas sociedade por ação, onde a transmissão acontece mediante averbação nos livros da companhia, a lei das S.A. prevê que a transferência irá ocorrer por meio de documento hábil, tal documento trata-se do formal de partilha ou escritura pública de inventario realizado por meio extrajudicial, ou seja, não é considerada a mera apresentação da certidão de óbito, que se mostra insuficiente para definir a partilha dos bens do falecido.

Destaca-se que conforme estabelecido pelo artigo 1.791, parágrafo único do Código Civil, até que seja realizada a partilha de bens, haverá a constituição do condomínio de forma provisória referente as quotas sociais ou as ações:

Artigo 1.791. a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo Único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiro, quanto à propriedade e posse de herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio (Brasil, 2002).

Por fim, ainda existe a possibilidade da realização da doação com reserva de usufruto, comumente utilizada no planejamento sucessório, sendo uma das formas onde o proprietário dos bens, planeja a divisão de seu patrimônio ainda em vida, realizando o recolhimento do ITCMD, cuja alíquotas podem variar de 2% a 8% sob o valor transmitido, conforme cada

legislação estadual, de acordo com o previsto no artigo 155, I, §1º da Constituição Federal (Brasil, 1988). Sobre o tema, Peixoto (2011, p. 306), explica:

Para que se fale em usufruto, é necessário, primeiramente, que se fale em propriedade. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar, e dispor do bem. A propriedade de um bem presume-se plena até prova em contrário e os frutos e demais rendimentos do bem pertencem ao seu proprietário. Se sobre aquele bem recai o usufruto, o usufrutuário tem direito à posse, ao uso, à administração dele e à percepção de seus frutos. E o proprietário conserva a nua-propriedade do bem (Peixoto, 2011, p. 306).

Ao optar pela transferência de matrimônio, o empresário tem a opção de ser o usufrutuário e permanecer utilizando o bem, enquanto a posse já está com o(s) herdeiro(s). Assim, quando o usufrutuário for a óbito, a sucessão já estará resolvida, e os bens estarão em nome dos herdeiros, conforme divisão realizada em vida.

Ainda, as quotas e ações das empresas, também poderão ser transferidas por meio de ato societário, e assim, ficará sob a propriedade do herdeiro, que poderá continuar na direção da empresa e continuará participando das assembleias, tendo direito ao voto, até que ocorra o óbito e seja realizada a transferência da administração e a participação nos negócios aos herdeiros anteriormente estabelecidos.

3. SUCESSÃO FAMILIAR

3.1 Direito Sucessório no Brasil

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XXX, assegura o direito a herança, mas é no Código Civil, que a material foi disciplinada, totalizando quatro títulos onde tratam da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e partilha (Brasil, 2002).

Com a morte real definida pelo artigo 6º do Código Civil, ocorre a abertura da sucessão, transmitindo as posições jurídicas de quem faleceu, aos seus herdeiros, conforme disposto no artigo 1.784 do código civil (Brasil, 2002).

A morte a qual o legislador se refere é a morte natural, não sendo importante o motivo que a tenha determinado, por consequência, a expressão abertura de sucessão é abrangente. Ainda a lei tem previsão para a morte presumida do indivíduo ausente, ou seja, pessoa que desapareceu de seu domicílio sem dar notícias de sua localização e sem deixar representante ou procurador que possa administrar os bens deixados. Tal patrimônio é protegido por determinado período, porém, ao se prolongar a ausência e se houver possibilidade de que haja falecido, a proteção da lei se volta aos herdeiros, que passarão a ter seus interesses considerados (Gonçalves, 2022).

A abertura da sucessão ocorre nos termos do artigo 1.784 do Código Civil que determina que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, 2002). Conforme definido por Carlos Roberto Gonçalves:

A herança é, na verdade, um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis. (Gonçalves, 2022, p. 32).

Após a morte, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos, que estão expressamente indicados no artigo 1.829 do Código Civil, conforme a ordem de vocação hereditária, ou ordem preferencial. Assim, é presumido a vontade do de cujus de realizar a transmissão do seu patrimônio para aqueles indicados pela lei, uma vez que, se houvesse outra intenção, haveria deixado testamento (Gonçalves, 2022).

A sucessão por forma de testamento, se dá por disposição de última vontade, assim Carlos Roberto Gonçalves define:

Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes ou cônjuge), divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada porção disponível, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos, pois a outra constitui a legítima, àqueles assegurada no artigo 12.846 do Código Civil. (Gonçalves, 2022, p. 43).

O código Civil, em seu artigo 1.796, estabelece:

Art. 1.796. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar de sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança (Brasil, 2002).

Caso não seja observado o prazo para a abertura do inventário, poderá ter consequências fiscais, como a imposição de multa sobre o valor total do imposto a ser recolhido. A abertura do inventário, de forma obrigatória, deverá conter a certidão de óbito do de cujus, e procuração assinada ao advogado que assinar a petição. Se houver testamento, o instrumento deverá ser anexado a inicial, além de demais documentos de interesse dos herdeiros (Gonçalves, 2022).

Ao despachar a inicial, o juiz irá nomear o inventariante, que é o herdeiro que terá a função de administrar os bens do espólio, sendo considerado o seu representante legal. Assim, serão apresentadas as primeiras declarações, contendo a relação de herdeiros, e de bens a serem herdados.

Após cumprido todos os requisitos estabelecidos em lei e terminado o inventário, serão partilhados os bens entre os herdeiros e cessionários, ocorrendo de forma separada a meação do cônjuge. Conforme exposto por Carlos Roberto Gonçalves:

A natureza da partilha é meramente declaratória e não atributiva da propriedade. O herdeiro adquire o domínio e a posse dos bens não em virtude dela, mas por força de abertura da sucessão. A sentença que homologa retroage, os seus efeitos a esse momento, tendo, portanto, efeito *ex tunc* (Gonçalves, 2022, p. 566).

Ao fim do inventário, o juiz irá abrir prazo comum de 10 dias para que todas as partes apresentem o pedido de quinhão, ato contínuo, irá proferir o despacho de deliberação da partilha, que irá resolver os pedidos e designar os bens que irão constituir o quinhão de cada herdeiro e legatário. Assim, será declarado quem são os sucessores, como ocorrerá a sucessão, os bens que serão partilhados e será resolvido quanto aos pedidos, dando solução aos incidentes decorridos durante o processo (Gonçalves, 2022).

3.1.1. Legítima

O artigo 1.846 do Código Civil estabelece a primeira regra do direito sucessório brasileiro, segundo a qual “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” (Brasil, 2002). Ou seja, o titular dos bens não poderá distribuir em testamento ou fazer doações em valor que ultrapasse a metade de todo o seu patrimônio, sob pena de violação da legítima, que é reservada aos herdeiros necessários, que são estabelecidos pelo artigo 1.845 do Código Civil, dispondo que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” (Brasil, 2002) e após decisão do STF no Recurso

Extraordinário sob o nº 878.694/MG, o companheiro, também é considerado herdeiro necessário.

A legítima poderá ser entendida como um entrave ao planejamento sucessório. Qualquer doação não poderá ultrapassar o valor de 50% dos bens, segundo o artigo 549 do Código Civil, do mesmo modo que o artigo 1.967 estabelece que o testamento que dispor sobre mais de 50% dos bens é ineficaz no tocante do valor excedente.

A legítima é regra rígida do direito sucessório, protegida de maneira expressa pela lei, além de servir proteção aos herdeiros necessários, atua como limitação ao planejamento sucessório.

3.2 A *Holding* Familiar no Planejamento Sucessório

O planejamento sucessório nada mais é do que a adoção de prevenções realizadas pelo titular do patrimônio, com relação a divisão dos seus bens após a sua morte, tendo como objetivo a preservação do patrimônio adquirido ao longo da vida e reduzir a carga tributária obrigatória na transmissão do patrimônio aos sucessores e herdeiros (Araújo, 2018, p. 35).

Entre os benefícios da *holding* familiar, se encontra o planejamento sucessório, visto que a concentração patrimonial da sociedade que foi constituída, permite que a sucessão ocorra de forma descomplicada.

O planejamento da sucessão poderá ser considerado um dos pilares da constituição da *Holding* Familiar, por possibilitar que seja realizada de forma previa, a organização da transferência de patrimônio aos herdeiros e proporcionar de maneira eficaz a continuidade dos negócios da empresa que integra o conjunto de bens, no qual o patriarca irá determinar o destino de todo o patrimônio (Rosa, 2022).

Assim, a *holding* que concentra o patrimônio possui alta relevância no processo sucessório, visto que trata da passagem de uma geração para outro, cuja qual será realizada a transmissão das quotas e/ou ações para os herdeiros do de cujus, de uma forma eficiente e com maior economia (Prado, 2011).

De acordo com Kiraly (2021, p. 59), no âmbito sucessório, a *holding* passa a controlar o patrimônio da pessoa física com base nas regras constituídas pelo direito empresarial.

A constituição da *holding* familiar poderá ser adotada como estratégia, seguida da transferência das quotas e/ou ações aos herdeiros, por meio de doação, que será caracterizado como adiantamento de legítima, ou seja, a antecipação da entrega da parte de cada herdeiro

necessário no momento da sucessão, conforme descrito no art. 544 do Código Civil (Brasil, 2002).

O planejamento sucessório empresarial é uma medida que antecipa as ações necessárias para que não haja custos e morosidade de um inventário. Conforme sustentado por Toigo (2016, p.22):

Por sua vez, o planejamento sucessório empresarial surge como uma atividade preventiva com o objetivo de adotar procedimentos, ainda em vida do titular da herança, para o destino de seus bens e da empresa após a sua morte, e com isso muitos problemas e dissabores podem ser evitados aos herdeiros e sucessores, de modo a proporcionar-lhes conforto e segurança em relação a herança e perpetuidade empresarial.

O planejamento por meio da *holding*, permite a proteção do patrimônio que será transferido, por meio de cláusulas de proteção ou restritivas, podendo ser elas, a doação dos títulos societários com cláusula de incomunicabilidade, que irá evitar problemas com os cônjuges, pois assim, os títulos serão excluídos da comunhão de bens, conforme estabelecido no artigo 1.668 do Código Civil; ainda, poderá utilizar da cláusula de inalienabilidade, onde a medida de proteção tem maior abrangência, visto que por força do artigo 1.911 do Código Civil, a cláusula será imposta aos bens por ato de liberalidade e implicaria na impenhorabilidade e incomunicabilidade (Mamede, 2023 p. 149).

Ainda, é possível organizar de forma eficiente a condução da *Holding* familiar, pois, em algumas situações, o herdeiro, poderá não estar capacitado para assumir o cargo empresarial no ato da sucessão, e, por isso, a falta de um planejamento eficaz poderá causar riscos ao financeiro da empresa. Assim, Mamede, dispôs sobre o tema:

O costume entre as famílias, contudo, é permitir a distribuição de partes iguais entre os herdeiros, sem preferir uns e preterir outros, No entanto, a existência de personalidade de cada herdeiro, refinada, compreendendo as necessidades e as potencialidades de cada herdeiro, bem como da própria empresa ou grupo empresarial, cuja existência e atuação repercutem em trabalhadores, fornecedores, consumidores e na comunidade em geral. (Mamede, 2014, p. 86).

Dessa forma, ao decidir pela realização do planejamento sucessório, haverá diversas formas para divisão da herança. Sendo o planejamento indicado a todos aqueles que detém patrimônio, e possuem herdeiros. Assim, dispôs Mamede quando a constituição da *Holding* Familiar (2014, p. 87):

Imagem 1 – Fluxograma de Mamede sobre Holding Familiar



Fonte: Mamede, 2014, p.87.

4. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

4.1 Benefícios Tributários na Constituição da *Holding*

Em relação a área tributária, a constituição da *Holding* tem como objetivo a redução da carga tributária de uma forma legal, sem que haja riscos fiscais, ou seja, que o planejamento esteja conforme o previsto em lei. Assim, pode se considerar que o planejamento tributário, trata-se de um conjunto de atos na administração da empresa, para que seja estudado e planejado a diminuição do recolhimento de impostos, e conseqüentemente, propiciando maior rentabilidade para a empresa (Silva; Rossi, 2017).

O ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação) é um tributo que possui competência estadual, e por isso, possui alíquota que varia de estado para estado, com previsão no artigo 155, inc. I, da Constituição Federal. O seu fato gerador consiste na transmissão de maneira não onerosa dos bens e dos direitos, seja por ato intervivos ou causa mortis, conforme previsão na lei nº 13.136/2004. Ao tratar da doação de cotas e/ou ações de sociedade, a base de cálculo será realizada com referência-base no patrimônio líquido da empresa, sendo ele dividido pelo número total de quotas, e por fim, multiplicado pela quantidade de quotas doadas (Silva; Rossi, 2017).

Outro imposto importante e que possui benefício ao constituir a *holding* é o ITBI (Imposto de transmissão de bens *inter vivos*), sendo esse, um tributo cuja a competência é municipal, conforme disposto no artigo 156, II, da Constituição Federal:

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 e sua aquisição (Brasil,1988).

Nos casos das *holdings* deverá ser realizada a análise de incidência do ITBI, visto que, ao depender da atividade principal da empresa, haverá a isenção de tal imposto. Por se tratar de integralização de capital, se a empresa não tiver em suas atividades, a compra e venda de bens, locação ou arrendamento mercantil, e por dois anos não praticar tal atividade, não é realizado a tributação do imposto ITBI (Silva; Rossi, 2017).

O fato gerador do imposto de renda (IR), é a aquisição de disponibilidade econômica por pessoa física ou pessoa jurídica. Ao constituir a *Holding*, só haverá a tributação nos casos em que a transferência ocorrer com valor superior ao que consta na declaração do IR. Se não for o caso, será suficiente a realização da baixa do bem, na declaração do ano seguinte, sendo lançada em substituição e pelo mesmo valor, as ações ou quotas da pessoa jurídica na qual o bem foi integralizado. Ainda, quanto ao imposto sobre os rendimentos, será necessário a análise do ganho na pessoa física, sendo levada em consideração, a tabela progressiva e a tributação no

tipo de regime tributário escolhido pela empresa no momento da sua constituição (Silva; Rossi, 2017).

Quanto ao ganho de capital, será aquele alcançado através da venda dos imóveis ou outros bens, que, se alienados como pessoa física, será tributado no valor de 15% (quinze por cento), podendo alcançar um valor maior, de acordo com a tabela progressiva, mas caso sejam alienados como pessoa jurídica, onde por exemplo, for uma empresa de lucro presumido, é tributado os mesmos 15% de imposto de renda, com o adicional de 10% se houver, e 9% de contribuição social (Oliveira; Mantovani, 2016).

Por fim, além de administrar os imóveis, a *holding* poderá realizar a compra e venda de imóveis, porém, deverá ser observado que, o imóvel que obtenha rendimentos de aluguéis, deverá compor a conta de imobilizado e sob os lucros, deverão ser apurados o ganho de capital, onde deverá constar o valor da aquisição, assim como, os custos reduzidos da depreciação do valor de venda (Oliveira; Mantovani, 2016).

4.2 Aspectos e Regimes Tributários da *Holding Familiar*

É essencial que o planejamento tributário ocorra ao constituir uma *Holding*, ocasião em que um especialista irá analisar o melhor cenário, utilizando de uma estratégia vantajosa para que ocorra a redução da carga tributária aplicada a empresa. Assim, conforme houver mudanças na legislação, tal planejamento deverá ser refeito, a fim de trazer os melhores benefícios para a organização. Destaca-se que os principais regimes tributários utilizados atualmente para a constituição de *Holdings* é o Lucro Real e o Lucro Presumido (Mamede, 2017).

Há um entendimento entre os doutrinadores, que seria mais vantajoso e apropriado que o regime tributário escolhido para a constituição de uma *holding*, seja o lucro presumido, pois não pode exceder o limite de receita bruta anual, com a exceção enquadrada nas atividades que são previstas na lei 9.717/98 (Mendes, 2015). Tal afirmação, também é realizada por Fernandez e Balko que afirmam que o lucro presumido traz um maior número de benefícios para a *Holding*, visto que as alíquotas são menores; porém, realizando o alerta que não poderá ter o impedimento conforme a lei 9.718/98, para que possam optar pelo regime de lucro presumido (Fernandez; Balko, 2014).

Por fim, ressalta-se que, no que diz respeito ao regime tributário Simples Nacional, a Lei Complementar nº 128/2008 prevê que há a possibilidade da participação do capital de outras empresas (Brasil, 2008).

4.3 Responsabilidade Tributária por Transferência

A obrigação tributária, de qualquer tributo, possui os sujeitos passivos diretos e indiretos. O Sujeito passivo direto realiza o pagamento do tributo, pois, deu a causa ao seu fato gerador, ou seja, é o contribuinte. O sujeito passivo indireto, irá realizar o pagamento do tributo por determinação legal, ou seja, é o responsável tributário (Messa, 2022).

A responsabilidade tributária é definida como “o fenômeno segundo o qual um terceiro que não tenha relação direta e pessoal com o fato gerador da obrigação principal, está obrigado, em caráter supletivo ou não, em sua totalidade ou parcialmente, ao pagamento do cumprimento da obrigação” (Messa, 2022, p. 271). Dessa forma, a responsabilidade tributária se divide em duas modalidades: por substituição, e por transferência, essa última, será dividida em submodalidades: sucessão, solidariedade e responsabilidade (Messa, 2022).

A transferência da responsabilidade tributária ocorre quando após surgir a obrigação contra um sujeito determinado, ela for transferida para uma pessoa diversa, em consequência a um fato ou acontecimento em momento posterior. Ou seja, a escolha do sujeito ocorrerá após a existência do fato gerador (Messa, 2022). Apesar da existência de três tipos de transferência, o presente trabalho irá focar na responsabilidade por sucessão, visto que é a única que poderá se enquadrar e ser considerada no planejamento tributário para criação da *holding* familiar.

A responsabilidade tributária por transferência por sucessão irá ocorrer “em virtude do desaparecimento do devedor original, ou **por morte** ou por **alienação de bem**” (Messa, 2022, p. 272). (g.m.)

Nos casos de transferência por morte, ou sucessão *causa mortis*, caso o fato gerador ocorra antes da abertura da sucessão, o responsável será o espólio; porém, se o fato gerador ocorrer após a abertura da sucessão, os responsáveis serão os herdeiros, legatários ou meeiro, sendo limitada a responsabilidade ao valor do quinhão, legado ou meação (Messa, 2022).

Quanto a alienação do bem, ou a sucessão *inter vivos*, ela poderá ocorrer por sucessão imobiliária, ou seja, quando o contribuinte não realizar o pagamento dos tributos cujo fato gerador seja propriedade, domínio útil ou posse dos bens imóveis, o tributo deverá ser pago pelo adquirente, seja quem for o sucessor. Ainda, poderá ocorrer por transmissão de bens, Transmissão decorrente de fusão, transformação, incorporação e cisão. E por fim, a transmissão de estabelecimento comercial, industrial ou profissional:

a pessoa que adquirir outra empresa, fundo de comércio ou estabelecimento comercial terá responsabilidade pelos tributos devidos na aquisição da seguinte forma: integral, se o alienante cessar exploração do comércio; subsidiária, se continuar na exploração

do comercio ou iniciar em seis meses, contados da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo do comercio, indústria ou profissão (Messa, 2022, p. 273).

Por fim, pode-se concluir que, ao realizar a transmissão ou a incorporação dos bens imóveis a *holding* familiar, deverá ser observada a regularidade fiscal, uma vez que, a *holding* poderá suportar o ônus do tributo por uma imposição legal.

4.4 Legalidade do Planejamento Tributário na *Holding* Familiar

Conforme já apresentado, a constituição da *Holding* familiar poderá permitir a redução legal da carga tributária através das atividades empresariais que são desenvolvidas pela família, sem que haja risco fiscal. Por isso, o planejamento tributário adotado deverá ter como limite as hipóteses que são previstas pelas leis vigentes.

Assim, o planejamento tributário não é um ato ilícito e não se caracteriza como sonegação de impostos ou fraude. E sim, é considerada uma medida jurídica, que leva em consideração a legislação vigente e respeita suas faculdades, proibições e determinações, caminhando assim, para um planejamento lícito e favorável a empresa. Sobre o assunto, Amaro esclarece que:

Os limites da legalidade circundam, obviamente, o território dentro do qual deve circunscrever-se a busca da instrumentação menos onerosa para a atividade que se queria desenvolver. Essa zona de atuação legítima baseia-se no referido pressuposto de que ninguém é obrigado, na condução de seus negócios, a escolher os caminhos, os meios, as formas ou os instrumentos que resultem em maior ônus fiscal (Amaro, 2021, p. 356).

Dessa forma, é essencial a atenção aos princípios constitucionais e dar evidência ao princípio da livre iniciativa, com a liberdade de optar pelo meio jurídico de menor onerosidade e o princípio da legalidade, tendo a garantia de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão for em virtude da lei. Por respeitar a lei, a sociedade possui o direito de organizar as suas atividades da forma que melhor lhe convém, para que assim, obtenha economia tributária (Araújo, 2018).

Portanto, há o entendimento que o contribuinte que constitui a *holding* é livre para planejar seu negócio de uma forma que lhe seja vantajoso, contanto que sua conduta seja lícita, pois assim, o planejamento tributário irá encontrar seus limites entre a divisão dos percursos que poderão ser percorridos com a legítima economia de impostos ou a atitude que se enquadraria como fiscalmente ilícita. Nos tópicos seguintes, serão conceituados e demonstrados os caminhos percorridos e que serão denominados como Elisão e Evasão Fiscal.

4.5 Evasão Fiscal

A evasão fiscal é conhecida como sonegação fiscal e diferentemente da Elisão, trata-se de resultado de conduta ilícita e há consequências penais.

A sonegação fiscal é subentendida como a necessária ocorrência do fato gerador e acontece quando o contribuinte tenta simular, esconder ou descaracterizar o fato gerador que já foi verificado. Por uma visão econômico-financeira, a evasão irá ocorrer através do fato que o contribuinte não transfere ou deixa de pagar de forma integral ou parcialmente, o valor devido ao fisco a título de imposto determinado pela legislação (Oliveira, 2013).

A definição de Sonegação ocorre através do artigo 1º da Lei nº 4.729/65:

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal: I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei; II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública; III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública; IV - fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis. V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal (Brasil, 1965).

Ainda, a Lei nº 4.502/64 reitera a definição de sonegação e dispõe sobre a fraude, nos seguintes artigos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento (Brasil, 1964).

Por fim, os crimes contra a ordem tributária que forem praticados por particulares, foram estabelecidos pela Lei nº 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação (Brasil, 1990).

Andrade Filho, define a evasão fiscal, da seguinte forma:

O resultado de ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (a) da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e (a) das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal foi o crédito tributário Correspondente (Andrade Filho, 2009, p. 10).

Conforme descrito por Crepaldi, “o que contamina o planejamento não é o abuso de forma em si, mas a fraude à lei, a simulação e o abuso de direito decorrente dos negócios jurídicos celebrados” (Crepaldi, 2012, p. 99).

A Lei Complementar nº 104/2001 alterou a disposição da legislação tributária, promovendo a chamada cláusula não elisiva, onde qualquer manobra artificial, que seja correta, mas que possua a intenção de esconder a intenção de sonegar, pode ser desconsiderada, através da busca da verdade tributária.

Quanto a simulação, está prevista no artigo 167 do Código Civil. Em relação ao CTN, não houve conceito definido, mas há a menção nos artigos 149, VII e 150, §4º. A simulação ocorre poderá ocorrer em qualquer dos critérios da regra matriz da incidência tributária, ou seja, fato gerador, base de cálculo ou sujeito passivo (Greco, 2011).

Diante dos atos praticados com abuso de direito, o fisco possui o dever de desqualificar tais atos, para em seguida, requalificá-los com a hipótese de incidência tributária, e assim, realizar a cobrança do imposto que seria devido se o negócio não tivesse ocorrido de maneira abusiva. Ao que tange o abuso de direito, é considerada a motivação para a realização do negócio, assim, se houver conduta desmotivada ou o motivo seja preponderantemente a exclusão da obrigação tributária, ficará configurado abuso de direito e a conduta será desqualificada pelo fisco (Bona, 2020).

O artigo 166, VI, do Código Civil, prevê acerca da fraude a lei que dispõe que “é nulo o negócio jurídico quando: VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;” (Brasil, 2002). Porém, a ser diferenciado os tipos de fraude: penal e civil. A fraude penal é definida como conduta dolosa e ardilosa que configura infração direta a legislação e está prevista no artigo 171 do Código Penal e há presença de dolo específico de enganar alguém. No direito tributário, a fraude penal será apenas contra o fisco, onde a conduta viola de forma direta uma norma correspondente ao direito de crédito do fisco, escondendo ou impedindo o seu surgimento, ou seja, os casos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, combinados com os artigos 149, VII e 150, §4º do CTN (Bona, 2020).

Já a fraude civil, ou fraude à lei, é a conduta de buscar na legislação, uma norma onde se enquadre um determinado comportamento, tendo como finalidade o contorno da aplicação de uma outra lei. É o dolo que distingue os tipos de fraude. Na fraude penal é necessária a existência do dolo como elemento constitutivo do tipo, logo, o sujeito precisa ter consciência e vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal. O que não pode se confundir com a vontade de obter um resultado, como na realização de negócio jurídico com o intuito de recolhimento de um menor valor em impostos (Crepaldi, 2012).

Logo, durante o planejamento tributário, não pode haver confusão entre o dolo e a finalidade na prática de determinado ato, ou seja, “não é o fato de se querer realizar o negócio jurídico com a intenção de se obter economia de imposto que será suficiente para configurar dolo para fins de responsabilidade penal” (Bona, 2020, p.12).

Por fim, o Código Civil prevê a fraude à lei como a nulidade de um negócio jurídico e não é considerado ato ilícito, principalmente ao que se refere à aplicação de multa de forma agravada em decorrência da constatação de fraude e sonegação (Bona, 2020).

4.6 Elisão Fiscal

Por definição, a elisão fiscal é um procedimento legal autorizado, para que a lei atinja sua finalidade extrafiscal, podendo ser entendida como todo procedimento lícito realizado pelos contribuintes em momento anterior ao fato gerador, com a finalidade de reduzir o valor devido e eliminar ou postergar a obrigação tributária. O contribuinte deverá agir de forma preventiva, da maneira mais adequada ao caso concreto diante das possibilidades, assim como, analisar de forma detalhada a situação e decidir pelo sistema que irá representar um menor desembolso (Oliveira, 2013).

Crepaldi, define elisão fiscal como:

Elisão fiscal é um proceder legalmente autorizado, que ajuda a lei tributária a atingir a sua finalidade extrafiscal, quando presente. Diferente da evasão fiscal, pois são utilizados meios legais na busca da descaracterização do fato gerador do tributo. Pressupõe a licitude do comportamento do contribuinte. É uma forma honesta de evitar a submissão a uma hipótese tributária desfavorável. É um conjunto de atos dotados por um contribuinte, autorizados ou não proibidos pela lei, visando uma carga fiscal menor, mesmo quando esse comportamento prejudica o Tesouro. Consiste na economia lícita de tributos, deixando-se de fazer determinadas operações ou realizando-as da forma menos onerosa possível para o contribuinte. Trata-se de ação perfeitamente lícita, de planejamento tributário ou economia fiscal. Configura-se em um planejamento que utiliza métodos legais para diminuir o peso da carga tributária em um determinado orçamento (Crepaldi, 2012, p. 95).

No meio doutrinário, a elisão fiscal possui duas formas, a primeira decorre da lei, na qual o dispositivo legal permite ou demonstra a vontade do legislador em conceder ao

contribuinte tais benefícios fiscais, como por exemplo, na lei nº 11.196/05, que abrange as inovações tecnológicas (Cassone, 2018); e a segunda decorre de suas lacunas ou brechas existentes na lei, onde o contribuinte irá enquadrar seu negócio perante o menor ônus tributário, por meio de elementos não proibidos por lei ou que tenham a finalidade de se evitar a ocorrência do fato gerador, por meios da própria lei. Como exemplo, pode ser usado a mudança de sede de uma empresa, por conta da alíquota ISS (Imposto sobre serviço), para um município, onde o ISS é menor (Alexandre, 2017).

Pelo planejamento tributário ter como objetivo a diminuição do valor a ser repassado ao governo por meio de tributos, tal objetivo poderá ser atingido de tal forma, conforme Alexandre Mazza:

- 1 – evitando a ocorrência do fato gerador, como, por exemplo, substituir o valor do pro-labore dos sócios por distribuição de lucros, pois estes não sofrem incidência do IR, o que reflete na incidência de INSS e IR na fonte;
- 2 – reduzir a base de cálculo, o montante do tributo ou sua alíquota, por exemplo, no caso do IR, o contribuinte optar por deduzir porcentagem da renda tributável como desconto padrão – limite anual fixado – ou efetuar deduções de dependentes, podendo optar pelo maior valor, permitindo, assim, maior dedução da base de cálculo, gerando um menor IR a ser pago e
- 3 – retardar o pagamento, adiando-o sem a ocorrência de multa, como no caso de transferir o dia do pagamento da empresa para dia subsequente, por exemplo, do dia 30 de um mês, para o dia 1o do mês subsequente, ganhando, assim, mais trinta dias para o pagamento de PIS, COFINS, ICMS, ISS, dentre outros (Mazza, 2018, p. 666).

4.7 Elusão Fiscal

Inicia-se esclarecendo, que a elusão fiscal é uma figura pouco utilizada perante a doutrina brasileira, já que há uma forte corrente teórica que se limita ao estudo e a adoção da dicotomia entre a elisão e a evasão fiscal.

A nomenclatura elusão fiscal foi criada pelos doutrinadores Espanhóis, e tem a finalidade de identificar técnicas realizadas pelo contribuinte e que são consideradas abusivas, para, “sob uma aparência de legalidade e licitude, buscar evitar a ocorrência do fato gerador do tributo ou buscar se colocar dentro do pressuposto de fato de regime fiscal mais vantajoso, criado pela legislação para abarcar outras situações” (Godoi, 2012, p. 120).

Na doutrina Brasileira, os autores que se dedicam ao estudo da Elusão, usam o critério da ausência de causa dos negócios jurídicos, para que seja caracterizado a Elusão Fiscal. Heleno Torres, explica:

[...] cogitamos da "elusão tributária" como sendo o fenômeno pelo qual o contribuinte, mediante organização planejada de atos lícitos, mas desprovidos de "causa" (simulados ou com fraude à lei), tenta evitar a subsunção de ato ou negócio jurídico ao conceito normativo de fato típico e a respectiva imputação da obrigação tributária. Em modo mais amplo, elusão tributária consiste em usar de negócios jurídicos atípicos ou indiretos desprovidos de "causa" ou organizados com simulação

ou fraude à lei, com a finalidade de evitar a incidência de norma tributária impositiva, enquadrar-se em regime fiscalmente mais favorável ou obter alguma vantagem fiscal específica (Torres, 2003, p. 189).

A Elusão fiscal faz referência aos atos do contribuinte que são atípicos e são realizados para evitar a subsunção do negócio praticado ao fato típico impositivo. Dessa forma, o contribuinte irá assumir o risco pelo resultado, através da busca de uma tributação de menor onerosidade, a partir de meios atípicos, não podendo se tratar de economia de tributos, sem que haja a constituição da modalidade de simulação. Dentro da doutrina e legislação brasileira, o conceito é impreciso e difícil de diferenciar das hipóteses de simulação, tendo que ser considerado qual a finalidade será destinada aos atos realizados (Oliveira, 2013).

Assim, é perceptível que a elusão fiscal é uma fraude a lei, mas se trata de uma violação de forma indireta. A diferença entre a Elusão e a Evasão fiscal pode ser considerada sutil, mas é considerável, visto que enquanto a evasão descumpra diretamente uma norma jurídica, se utilizando-se instrumentos ilegais, a elusão irá empregar instrumentos jurídicos liberados pela lei, porém, serão utilizados de forma abusiva, em situações em que não teriam causa tal celebração de negócio. Isto posto, tem-se que a elusão fiscal tem a aparência de legalidade, porém, com finalidade ilícita, já que possui a intenção de afastar tributo que seria devido. Portanto, é considerado uma forma de desvirtuar o ato jurídico, que são praticados fora do contexto necessário, sendo assim, destituídos de causa legítima (Altoé, 2021).

Por fim, determina-se que elusão poderá ocorrer de duas maneiras, podendo ser excludente ou includente. Na forma excludente, o contribuinte irá utilizar artifícios jurídicos para ocultar um fato gerador e afastar a incidência tributária; na forma includente, o contribuinte irá alterar o fato gerador, para moldá-lo aos pressupostos jurídicos para obter benefícios fiscais. Ambas as categorias deverão se limitar os vícios de causa dos negócios, seja pela ausência de causa ou de legitimidade para praticar o ato, para que não entrem no campo das transações simuladas, dolosas ou fraudulentas, pois, configuram evasão fiscal (Altoé, 2021).

4.8 Tributos

Os tributos e, conseqüentemente, a tributação, é a forma a qual o Estado poderá arrecadar a receita necessária para que haja a sustentação da máquina burocrática; assim, o direito tributário é um meio do contribuinte se proteger da gana do Estado. Dessa forma, as limitações do poder de tributar e a atuação estatal no âmbito tributário foram delimitadas pela CF/88 que repartiu as competências entre os entes federados e apontou um rol taxativo quanto as hipóteses de incidência tributária. Assim, fica claro que o Estado não poderá, sem um

respaldo legal, determinar a incidência de um tributo, sobre um fator econômico sem que haja uma legislação que dê origem a incidência tributária. (Matisushita, 2023, Pp.34-40 *apud* Pazeto, 2024, p.13).

Conforme demonstrado, um dos principais objetivos da constituição de uma *holding*, é a melhor organização fiscal do patrimônio particular, além do planejamento sucessório, visando diminuir a carga tributária de forma legal, avaliando e escolhendo a melhor alternativa disponível na legislação vigente e adequando as atividades e serviços da empresa.

Portanto, quando é decidido pela constituição de uma *holding*, é imprescindível que haja a compreensão dos pontos que são considerados críticos ao que se relaciona com os custos tributários, tanto na constituição como na manutenção da empresa.

Sendo assim, o presente trabalho irá demonstrar a competência da eficiência tributária durante a gestão patrimonial por meio da constituição de uma *holding* familiar, e para isso, é de profunda necessidade a compreensão dos impactos tributários durante a constituição da empresa. Partindo do princípio de que as mesmas situações estão submetidas a alíquotas diferentes quando o contribuinte é uma pessoa física ou jurídica e no momento da constituição de uma *holding* familiar, será integralizado o capital social da sociedade com a transferência dos bens que eram de propriedade do socio, assim, tal movimentação irá implicar na tributação dos bens.

As transferências de patrimônio geram a incidência tributária de alguns impostos, visto que, eles sucedem devido ao fato realizado, onde ocorre a tributação pelo IR e o ITBI, ainda, quando a ocorre a transferência de patrimônio por doação ou sucessão por morte, é realizada a tributação do ITCMD.

Assim, é vital compreender a maneira que ocorrerá a tributação na constituição e manutenção de uma *Holding* familiar, visto que, se mal avaliada, poderá acarretar majoração da carga tributária incidente sobre as atividades da *holding*. Ainda, é importante analisar todas as oportunidades que estão vigentes na legislação, que podem apresentar opções maiores ou menos onerosas, podendo ser definidas as características e especificações de cada família e da estrutura societária que gostariam de adotar.

Dessa forma, a seguir será analisada qual a carga tributária relativa à constituição e ao exercício das atividades empresariais da *Holding* constituídas, sendo exposto os aspectos do Imposto de Renda, ITCMD e do ITBI. Adverte que apesar de haver outros tributos que incidem sobre as atividades da *Holding*, com a análise dos três é possível compreender a eficiência tributária das *holdings* familiares. E ainda, não será discutido todos os aspectos dos tributos

mencionados, e sim, as características específicas quanto a constituição e manutenção da atividade da *Holding*.

4.8.1 Imposto de Renda

O IR é um imposto federal que está previsto no artigo 153, inc. III da Constituição Federal, que dispõe que: “compete à União instituir impostos sobre: III. Renda e proventos de qualquer natureza” (Brasil, 1988).

Ainda, o CTN, elucida as normas gerais quanto ao Imposto de renda sobre o fato gerador:

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

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

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (Brasil, 1965).

De acordo com o exposto no artigo 153, §2º da CF, o imposto de renda e os proventos de qualquer natureza, deverão ser informados nos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, diante da forma da lei.

O IR não incide sobre a doação ou sobre a herança, porém, caso o valor da transferência seja superior ao da aquisição, ou seja, se no ato da transferência aos herdeiros, o valor do bem for maior ao valor registrado na declaração do doador, ocorrerá a incidência do ganho de capital, ou seja, o imposto pago pela renda que foi obtida na movimentação, seja por pessoa física ou pessoa jurídica.

4.8.1.1 Imposto de Renda sobre o ganho de capital

O imposto de renda sobre o ganho de capital irá incidir sobre a diferença entre o valor de alienação do bem e no custo da sua aquisição, ou seja, quando houver uma diferença a maior entre o valor registrado na última declaração de imposto de renda do falecido e o valor que será registrado na declaração do herdeiro ou do legatário, haverá a incidência do imposto de renda pelo ganho de capital. Assim, se a transmissão for lançada na declaração dos sucessores pelo mesmo valor que constar na última declaração do falecido, não haverá o ganho de capital e portanto, não há incidência do imposto (Rosa, 2022).

Assim, na hipótese da constituição da *holding* familiar, o imposto somente será devido sobre a diferença entre o valor da aquisição do bem e o valor de sua incorporação ao capital social da pessoa jurídica. Dessa forma, poderá ser calculado de duas formas: Sobre o valor de mercado ou sobre o valor declarado na última DIRPF, previamente a incorporação. Se for

realizada pelo valor de mercado, haverá o recolhimento do imposto de renda com alíquotas que poderão variar entre 15% (quinze por cento) até 22,5% (vinte e dois e meio por cento), na forma do artigo 21 da lei nº 8.891/1995, que foi alterado pela lei nº 13.259/2016, que diz:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas:

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

II - 17,5% (dezesete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); e

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) (Brasil, 2016).

Dessa maneira, o imposto irá incidir sobre o acréscimo patrimonial que decorrer da diferença entre o custo da aquisição do bem e o valor que será integralizado na pessoa Jurídica. Já na segunda hipótese, se a integralização ocorrer pelo valor constante da última DIRPF, não haverá incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital, pois não haverá o acréscimo patrimonial (Rosalem Junior, 2017).

Ao ser integralizado a *Holding* familiar, o imóvel irá receber novo tratamento tributário, e por isso, deverá ser avaliado as duas modalidades de tributação, pois ao ingressar na sociedade, o bem passará a ser capital na sua integralidade (Fleischmann; Graeff, 2021).

Se ocorrer a venda do bem pela *holding* , o IR a ser pago sobre o ganho de capital poderá ser um valor maior do que aquele que seria pago pela pessoa física, se a integralização for feita pelo valor de mercado, e fossem aplicadas as reduções mencionadas. Assim, esclarece Valter Tremarin Junior e Simone Tassinari:

Sobre este item específico, a falta de cuidados na integralização dos bens conduz a torná-los "capital da *holding* ", logo, a venda de quaisquer destes bens por parte da própria empresa caracterizará ganho de capital – pois o imóvel que anteriormente pertencia à pessoa física e como tal era considerado na natureza jurídica de bem imóvel somente, com o ganho de capital vinculado a quantia a maior a ser recebida em caso de venda, agora, impacta 100%. Todo o bem imóvel é capital da empresa, logo, a partir da escolha do regime de tributação – se lucro real ou presumido – pode-se, na venda, ter de recolher imposto de renda sobre todo o capital (Fleischmann; Tremarin, 2019, p. 618).

No caso da integralização do capital social pelos sócios com bens móveis ou imóveis, o valor a ser considerado é o indicado pelo próprio sócio. O Artigo 142 do Decreto nº 9.580/2018, trata da seguinte forma:

Art. 142. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante de declaração de bens ou pelo valor de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, caput).

§1º Se a transferência for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nessa declaração as ações ou as quotas subscritas pelo mesmo

valor dos bens ou dos direitos transferidos, hipótese em que não presumida a distribuição disfarçada de que trata o art. 528 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, §1º)
 §2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, §2º) (BRASIL, 2018).

Nota-se que, o sócio que está realizando a transferência, tem a opção de transferir o bem pelo valor que ele possuía em sua declaração de bens na DIRPF, ou pelo valor de mercado. Se o valor de mercado for superior ao que registrado na declaração, deverá ser recolhido o imposto de renda sobre o ganho de capital, uma vez que houve aumento de patrimônio ao atualizada o bem.

Em síntese, o que se pretende demonstrar é que a decisão de constituir ou não uma *holding* para que ocorra não só a gestão patrimonial, mas o planejamento sucessório e tributário, deverá ser precedida de prévio estudo, que irá considerar todas as possíveis incidências dos tributos mencionados, e que aliados ao ITCMD, poderão impactar a economia desejada pelos planejadores.

4.8.2 Imposto Transmissão sobre Causa Mortis e Doação

Considerado um dos principais tributos a ser examinado no planejamento sucessório, está previsto no artigo 155, inciso I da Constituição Federal, nos seguintes termos: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;” (Brasil, 1988), e incide por ocasião da sucessão causa *mortis*, ou sobre os atos de planejamento que tem como consequência a transmissão gratuita de bens ou de direitos.

Por ser um imposto estadual, cada unidade federada possui autonomia para instituir e para disciplinar o tributo, sendo necessário obedecer às regras de competência fixadas pelo constituinte no §1º do art. 155:

§ 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 era domiciliado o de cujus, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;
 III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:
 a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;
 b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;
 IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;
 V - não incidirá sobre as doações destinadas, no âmbito do Poder Executivo;
 VI - será progressivo em razão do valor do quinhão, do legado ou da doação;
 VII - não incidirá sobre as transmissões e as doações para as instituições sem fins lucrativos com finalidade de relevância pública e social, inclusive as organizações assistenciais e beneficentes de entidades religiosas e institutos científicos e tecnológicos, e por elas realizadas na consecução dos seus objetivos sociais, observadas as condições estabelecidas em lei complementar (Brasil, 1988).

Assim, o elemento espacial do fato gerador no caso dos bens imóveis e seus respectivos direitos, o imposto compete ao Estado onde o bem está situado. Quanto aos bens móveis, títulos e créditos, o imposto caberá ao Estado onde está sendo processado o inventário ou o arrolamento, ou em caso de doação, o Estado que for domicílio do doador. Ainda, se houver um elemento de conexão com o exterior, como domicílio do doador ou do falecido, o processamento do inventário no exterior ou a presença de bens em território estrangeiros, a competência para instituir o tributo é regulada por lei complementar (Sabbag, 2018).

A resolução nº 9, de 5 de maio de 1992, previu que o ITCMD terá sua alíquota máxima fixadas pelo Senado Federal e ainda, permitiu que fosse adotada a alíquota progressiva. Dessa forma, os Estados e o DF podem fixar livremente o percentual da alíquota do imposto, porém, respeitando o máximo de 8% (oito por cento) (Sabbag, 2018).

Ao se constituir a *holding* familiar, há a integralização do seu capital social pelos sócios através de dinheiro, bens moveis e/ou imóveis. Dessa forma, é comum que os proprietários (patriarcas da família) decidam que, após integralizar o capital social, será realizada a transferência não onerosa por meio da doação de quotas sociais ou ações da *holding* para os herdeiros, como forma de adiantamento da legítima, ou seja, é feita a transmissão de forma antecipada aos herdeiros dos bens que teriam direito no momento do passamento de seus pais.

A transferência não onerosa das quotas ou das ações da *Holding* familiar por meio de doação, está sujeita a tributação ao ITCMD, que será devido ao Estado que o doador tiver como domicílio.

Vale ressaltar que, sendo o ITCMD um imposto estadual, há uma legislação vigente em cada um dos estados brasileiros e no Distrito federal sobre tal imposto. Neste trabalho, a título de exemplificação, irá ser analisado a legislação do Estado de São Paulo, especialmente a Lei nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000, que teve sua última atualização pela lei 16.050 de 15 de dezembro de 2015, e dispõe sobre o referido imposto.

O artigo 2º da referida lei estabelece as hipóteses de incidência do ITCMD em São Paulo:

- 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.
- § 1º - Nas transmissões referidas neste artigo, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos forem os herdeiros, legatários ou donatários.
- § 2º - Compreende-se no inciso I deste artigo a transmissão de bem ou direito por qualquer título sucessório, inclusive o fideicomisso.

§ 3º - A legítima dos herdeiros, ainda que gravada, e a doação com encargo sujeitam-se ao imposto como se não o fossem.

§ 4º - No caso de aparecimento do ausente, fica assegurada a restituição do imposto recolhido pela sucessão provisória.

§ 5º - Estão compreendidos na incidência do imposto os bens que, na divisão de patrimônio comum, na partilha ou adjudicação, forem atribuídos a um dos cônjuges, a um dos conviventes, ou a qualquer herdeiro, acima da respectiva meação ou quinhão.

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.

§ 1º - A transmissão de propriedade ou domínio útil de bem imóvel e de direito a ele relativo, situado no Estado, sujeita-se ao imposto, ainda que o respectivo inventário ou arrolamento seja processado em outro Estado, no Distrito Federal ou no exterior; e, no caso de doação, ainda que doador, donatário ou ambos não tenham domicílio ou residência neste Estado.

§ 2º - O bem móvel, o título e o direito em geral, inclusive os que se encontrem em outro Estado ou no Distrito Federal, também ficam sujeitos ao imposto de que trata esta lei, no caso de o inventário ou arrolamento processar-se neste Estado ou nele tiver domicílio o doador.

Artigo 4º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o "de cujus" possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I - sendo corpóreo o bem transmitido:

- a) quando se encontrar no território do Estado;
- b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado;

II - sendo incorpóreo o bem transmitido:

- a) quando o ato de sua transferência ou liquidação ocorrer neste Estado;
- b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado (São Paulo, 2000).

Assim, se realizada a doação das quotas sociais ou as ações da *holding* familiar pelo patriarca/matriarca para os seus herdeiros, haverá o fato gerador do ITCMD.

Para localizar qual alíquota será aplicada ao caso específico, será necessária a identificação do sujeito ativo do tributo, ou seja, o Estado competente para instituir e cobrar o ITCMD. Isso pois, nos casos de doação de quotas ou ações, o ITCMD será devido ao estado onde estiver localizado o domicílio do doador. Dessa forma, se o domicílio do doador for o estado de São Paulo, será aplicada a alíquota de 4% sobre o valor fixado para a base de cálculo, seja ele o valor das quotas ou das ações doadas, conforme artigo 16º da Lei 10.705/2000: “Artigo 16 - O imposto é calculado aplicando-se a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor fixado para a base de cálculo (NR)” (São Paulo, 2000).

Vale ressaltar que, no estado de São Paulo, há o projeto de lei 07/2024, que prevê alíquotas progressivas para o imposto que incide sobre as doações e as heranças, com o intuito da legislação estadual estar em conformidade com a emenda Constitucional 132/2023, conhecida como reforma tributária. O PL 07/2024 prevê alíquotas de 2%, 4%, 6% e 8%, com aplicação conforme quadro abaixo:

Tabela 1 – Alíquota de ITCMD PL 07/2024

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)
Igual ou inferior a 10 mil UFESPs	2
10 mil a 85 mil UFESPs	4
85 mil a 280 mil UFESPs	6
Superior a 280 mil UFESPs	8

Fonte: Arquivo pessoal.

Caso a assembleia legislativa de São Paulo aprove o projeto de lei ainda no ano de 2024, estabelece o artigo 3º do PL, que a alteração só terá validade a partir de 2025 e após o período de 90 dias contados a partir de sua publicação, uma vez que deverão ser observados os princípios da anterioridade anual e nonagesimal (São Paulo, 2024).

O princípio da anterioridade nonagesimal está previsto no artigo 150, III, “c” da CF, onde é vedada “a cobrança de tributos antes de decorridos 90 (noventa) dias da dar a em que tenha sido publicada a lei que haja instituído ou majorado o tributo” (Sabbag, 2024, p. 58).

A CF estabeleceu em seu artigo 155, §1º, VI, que o ITCMD terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal, onde, em sua resolução nº 9, de 1992, estabeleceu a alíquota máxima de 8% para esse imposto. Dessa forma, nenhum estado ou o DF poderá instituir alíquota de ITCMD maior que 8%.

A Súmula 112 do STF estabelece o seguinte: “O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão” (STF, 1964); portanto, nesse contexto sabe-se que com a doação das quotas ou ações da *Holdings* familiar, há uma antecipação do pagamento do referido imposto. Dessa forma, o planejamento sucessório adianta o pagamento do imposto, que teria sua incidência realizada de qualquer forma, mesmo que em momento futuro, pela transmissão causa Mortis, e tal planejamento poderá evitar a ocorrência do fato gerador do ITCMD em momento que sua alíquota estará majorada.

Vale evidenciar que, há estados que efetuam a cobrança do ITCMD sobre o usufruto em momentos distintos, podendo citar o estado de Santa Catarina, que em seu decreto

2.884/2024, art. 6º, §2º, determina que na instituição e na extinção de direito real sobre os bens imóveis, assim como na transmissão da nua-propriedade, a base de cálculo do imposto terá redução para 50% do valor venal do bem (Santa Catarina, 2004).

Já o Estado de São Paulo, permite que haja a segregação do pagamento deste imposto em dois momentos distintos, sejam ele no momento da doação com cláusula de usufruto, ou na extinção do usufruto, ou seja, quando ocorrer a morte do doador. (Araújo, 2018, p.102). O artigo 9º da lei 10.705/2000, determina que a base de cálculo do ITCMD na doação com instituição do usufruto será correspondente a 2/3 do valor do bem, e correndo a morte do doador, com a consequente extinção da cláusula de usufruto, a base de cálculo será equivalente a 1/3 do valor do bem. Ocorre que, a extinção do usufruto é uma hipótese de isenção do imposto, pela própria lei 10.705/2000, no seu artigo 6º: “O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão. I - a transmissão “causa mortis”: f) na extinção do usufruto, quando o nu-proprietário tiver sido o instituidor” (São Paulo, 2000).

Considerando tal conflito, a discussão foi levada ao judiciário, onde existem diversas decisões favoráveis, no sentido de permitir a incidência do ITCMD sobre 2/3 do valor do bem nos casos de transmissão com cláusula de reserva de usufruto, mas que impede a incidência sobre a extinção do usufruto, que é declarada como isenta na legislação, conforme jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITCMD. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO. POSTERIOR EXTINÇÃO DO USUFRUTO. Autuação lavrada pelo Fisco sob o argumento de que a extinção do usufruto configura hipótese de incidência do ITCMD. Pretensão da autora à anulação da autuação. CABIMENTO DA PRETENSÃO. Extinção ou cancelamento do usufruto que não é prevista como hipótese de incidência do ITCMD, mas sim como causa de isenção ao recolhimento do tributo. Inteligência do art. 6º, I, “P”, da Lei Estadual no 10.705/2000. Extinção ou cancelamento do usufruto que não se equipara à transmissão de bem “causa mortis” ou de doação, tratando-se, em verdade, de consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário. Imposto já recolhido no momento da doação do bem. De rigor a extinção do crédito tributário fazendário, com a consequente anulação da autuação. Precedentes desta. C. Corte. R. sentença de procedência integralmente mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração, em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP DESPROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1046966-50.2019.8.26.0224; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/11/2020; Data de Registro: 12/11/2020).

Dessa forma, se tal entendimento se tornar pacífico e adotado em todo o estado de São Paulo, a incidência do ITCMD será correspondente apenas a 2/3 sobre o valor do bem doado nas hipóteses de doação com usufruto das doações das quotas ou ações da *holding* familiar. Se comparado a um inventário ocorrido no Estado e que não houve a constituição de uma *holding*

familiar como forma de planejamento, o ITCMD seria recorrido sobre o valor integral, e portanto, mais custoso.

Em relação a doação de quotas societárias, é importante ressaltar que deverá ser observado o valor de mercado dos bens, não importando qual foi o valor da aquisição dessas quotas, para que sejam evitadas possíveis fraudes, conforme elucidado por Silva, Melo e Rossi:

No caso de doação de quotas societárias, a base de cálculo deverá ser calculada com suporte no valor patrimonial da empresa, dividido pelo número de quotas totais e então, multiplicado pela quantidade de quotas doadas. (Silva; Melo; Rossi, 2023, p. 159).

Conforme esclarecido, quando é realizada a doação das quotas ou ações da *holding* familiar, como parte do planejamento sucessório e tributário, e assim, envolvendo o adiantamento da legítima aos futuros herdeiros, que ocasiona a antecipação do custo tributário, que deveria ocorrer apenas após o evento de morte dos proprietários. Como exposto, esse pagamento de forma antecipada poderá ser vantajoso, a depender da legislação vigente no Estado do doador, além de ocorrer de forma programada e, portanto, se torna de fácil levantamento do valor devido, o que não ocorreria em um inventário comum.

Por fim, se considerar o Estado de São Paulo, que possui projeto de lei para alteração das alíquotas relativas ao ITCMD, a antecipação da transferência das quotas ou ações da *holding* familiar aos herdeiros, poderá representar uma legítima economia tributária, se comparar a um cenário futuro em que poderá ser usada a alíquota máxima, sendo que ainda é possível garantir a alíquota atual e vigente à época da doação. Ainda, em alguns estados a alíquota do ITCMD sob a doação é menor do que nos casos de transmissão causa mortis, podendo gerar uma economia tributária ainda maior.

4.8.3 Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)

Conforme anteriormente analisado, ao constituir uma *Holding* familiar, o direito de participar da sociedade, vem da subscrição das ações ou das quotas, onde é assumido a qualidade de sócio e devedor da sociedade. Na integralização do capital social, irá ocorrer a transferência dos recursos que foram aplicados no momento da subscrição, assim caracterizando o investimento na sociedade. O artigo 997, V, do Código Civil, diz que: “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços” (Brasil, 2002), ou seja, a integralização do capital social poderá ocorrer mediante o pagamento em dinheiro, a cessão de crédito ou a transferência de bens imóveis, móveis e serviços.

Na *holding* familiar é habitual que aconteça a integralização de capital social através da transferência do patrimônio familiar para a sociedade. Porém, é fundamental a compreensão que tal integralização poderá ser o fato gerador do ITBI.

O ITBI é o imposto que compete aos municípios, seu sujeito passivo poderá ser o adquirente ou o transmitente do bem imóvel, isso porque, o artigo 42 do CTN esclarece que qualquer das partes poderá ser o sujeito passivo do imposto (Sabbag, 2018). O ITBI está definido no artigo 156, II, da CF.

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; (Brasil, 1988).

Assim, quando um bem imóvel integraliza o capital social de uma *holding*, tal ato é representado pela transmissão da propriedade de pessoa física para pessoa jurídica, sendo esse um ato oneroso, conforme disposto no informativo 441 do STJ, onde a corte entendeu que a transferência de um imóvel para integralizar capital social constitui ato oneroso (STJ, 2010).

Não há dúvidas que a integralização do capital social é de fato, um ato oneroso, visto que é uma obrigação do social, que no momento de subscrever o capital social, se tornou o devedor da sociedade no ato da promessa de transferência de recursos, perante a subscrição. (Silva; Melo; Rossi, 2023, p.166). Como forma de reformar o entendimento, há de ser mencionado o artigo 1.004 do Código Civil, que diz: “os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.” (Brasil, 2002), ou seja, o sócio que descumprir o prazo estipulado no contrato para integrar o montante subscrito, responderá por dano em razão da mora.

Dessa forma e conforme disposto no artigo 156, II da CF, a integralização de capital social em uma *holding* com um bem imóvel poderá ser fato gerador do ITBI. É de suma importância, se atentar quanto a nomenclatura usada, destacando que o ato de integralização “pode ser” e não “é” um fato gerador do ITBI, isso porque a CF previu no §2º, inciso I, do artigo 156, as situações em que o ato é imune ao ITBI:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
§ 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; (Brasil, 1988).

Assim, fica explícito que há uma exceção a tal imunidade, que é condicionada à atividade da sociedade, sendo essa atividade a compra e venda de bens imóveis ou direitos e locação de imóveis ou o arrendamento mercantil.

O CTN também legisla quanto a não incidência do ITBI, através dos artigos 36 e 37:

Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único. O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos.

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.” (Brasil, 1966).

Nos casos da *Holding* familiar, o momento que poderá ocorrer o fato gerador do ITBI, será exigido o registro em cartório do Contrato Social que irá constar a integralização do bem imóvel, para que assim, seja considerada a transferência da propriedade do imóvel de pessoa física para pessoa jurídica (*Holding*) e assim, ocorra o fato gerador do imposto. Nessa linha, há uma tese fixada pelo STF através do ARE 1.294.969 – Tema 1.124 (STF, 2020), que estabelece que o fato gerador do ITBI somente irá ocorrer a partir da efetiva transferência da propriedade do imóvel, mediante o registro.

Quanto a base de cálculo do ITBI, o Professor Eduardo Sabbag esclarece:

A base de cálculo do ITBI é o valor venal dos bens imóveis transmitidos ou direitos reais cedidos. Por ser imposto de natureza real, as alíquotas do ITBI são proporcionais, ou seja, incidem em percentagem única sobre as diversas bases de cálculo. Isso quer dizer que o ITBI não admite alíquotas progressivas. A propósito, o STF, com a edição da Súmula 656, corroborou a tese de que a progressividade no ITBI é inconstitucional. (Sabbag, 2018, p. 71).

Por fim, caso a *Holding* familiar não se enquadre na hipótese de imunidade prevista na Constituição Federal, haverá o custo em relação ao ITBI, que é regulamentado pelos municípios. Usando a cidade de São Paulo como exemplo, o ITBI é regulado pelo Decreto nº

55.196/2014 e a Lei 11.154/1991. Nesse caso, a base de cálculo do ITBI será o maior valor entre o valor da transação e o valor venal de referência. Conforme o art. 12 do referido decreto, a imposto será calculado na alíquota de 2%.

5. CONCLUSÃO

Assim, restou demonstrado que a *Holding Familiar* é o produto da liberdade dos membros de uma família, onde irão organizar seu patrimônio da forma que lhes sejam convenientes. Ainda, pode ser considerado um meio de liberdade de planejamento fiscal e sucessório, no qual garante que os sócios escolham a opção que melhor atendam suas necessidades. Há de se observar, que nenhum direito é absoluto e toda constituição de *Holding* irá encontrar limitações, dentro da legislação tributária, uma vez que a licitude dos procedimentos não suporta atalhos, o que ficou demonstrado de forma clara ao longo do trabalho.

O planejamento sucessório por meio da *Holding* traz a possibilidade de realizar a partilha dos bens entre os herdeiros ainda em vida, de forma que evite o conflito familiar e como bônus, gerando economia fiscal. Assim, o titular do patrimônio poderá realizar a antecipação da legítima através de doação das quotas ou ações das empresas, para os herdeiros. E terá a possibilidade de estabelecer a cláusula de usufruto que é utilizada como meio de viabilizar a transmissão dos bens, sem que o titular da propriedade, perca o controle sobre eles.

Apesar da morte ainda ser um tabu entre a sociedade, mesmo sendo a única certeza do ser humano, é de suma importância que o patriarca/matriarca, que é titular do patrimônio, adote o planejamento sucessório como uma forma de prevenção. É de responsabilidade do proprietário dos bens realizar a escolha do instrumento jurídicos que melhor irá lhe proporcionar benefícios tributários, seja pelo pagamento antecipado do imposto, e lhe garantindo a alíquota atual do ITCMD.

Quando ao ITCMD restou demonstrado que, considerando as diferenças entre as alíquotas de cada Estado, a constituição de uma *Holding* poderá alterar de forma significativa a tributação que irá incidir sobre a transmissão do bem. Há uma diferença expressiva entre alguns Estados, existem os que não adotam a progressividade, há os que adotam e estipulam desde o valor mínimo de 2%, como o máximo de 8%. Tais diferenças podem alterar de forma complexa a tributação sobre a transmissão.

Uma vez que se está diante do planejamento sucessório de uma família empresária, onde a pretensão não é apenas de definir a sucessão dos bens em si, mas também da administração do próprio negócio, em como ela será conduzida pós morte, e como será a gestão da atividade, assim, a criação da *Holding* adquire significado, e faz sentido. A constituição da *Holding*, poderá, de fato, reduzir a complexidade e a dificuldade da sucessão hereditária; porém,

tal ato, irá implicar na alteração da titularidade de todo o patrimônio, com a qual será assumida todas as consequências jurídicas provenientes da transferência.

Muitas são as variáveis que devem ser consideradas pelos planejadores, a legislação tributária, é uma das principais. A tributação tem uma alta relevância, uma vez que repercute diretamente na preservação do patrimônio que será transmitido, porém, não deve ser o fator determinante para constituir ou não uma *Holding* familiar, com objetivo de planejamento sucessório. Embora a economia no âmbito tributário seja desejável pelos idealizadores do projeto, não deve ser o único objetivo do planejamento.

Por fim, concluímos que a *holding* familiar pode ser uma solução para aquelas empresas que pretendem reduzir os riscos referente a sucessão e a proteção de patrimônio, além de reduzir os encargos tributários e diminuir consideravelmente as burocracias de inventário e reduzir conflitos familiares. A constituição da *Holding* é atraente para as empresas familiares, uma vez que, atingem com êxito, não só o planejamento sucessório, como a proteção patrimonial, e ainda, beneficiar tributariamente a família.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião; SAVY, Renato Ferraz Sampaio. **As holdings familiares e os tipos societários**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto - SP, 2015. a. XX, V 24, n.1, p.315-339.

ALTOÉ, Marcelo. **Planejamento tributário e elusão fiscal**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p.506. ISBN 978-65-5518-254-5.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2021.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2009.

ARAÚJO, Dayane de Almeida. **Planejamento Tributário Aplicado aos Instrumentos Sucessórios**. Almedina; 1a edição, 2018.

ARAÚJO, Elaine Cristina de. **Holding: Visão societária, contábil e tributária**. 2º ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

BONA, Marta Lúcia De. **Holding familiar como planejamento tributário e instrumento na sucessão hereditária**. São Paulo, S.d.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, 05.out.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10.dez.2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Brasília-DF: Presidência da República, 22.nov.2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9580.htm. Acesso em 05.mar.2024.

BRASIL. **Lei complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001**. Brasília-DF: Presidência da República, 10.jan.2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp104.htm. Acesso em 03.mar.2024.

BRASIL. **Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008.** Brasília-DF: Presidência da República, 19.dez.2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm Acesso em 01.mar.2024.

BRASIL. **Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964.** Brasília-DF: Presidência da República, 30.nov.1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4502.htm. Acesso em 09.fev.2024.

BRASIL. **Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965.** Brasília-DF: Presidência da República, 14.jul.1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14729.htm. Acesso em 10.fev.2024.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.** Brasília-DF: Presidência da República, 25.out.1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em 02.fev.2024.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Brasília-DF: Presidência da República, 15.dez.1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em 19.jan.2024.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Brasília-DF: Presidência da República, 27.dez.1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.137%2C%20DE%2027%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201990.&text=Define%20crimes%20contra%20a%20ordem,consumo%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 08.fev.2024.

BRASIL. **Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.** Brasília-DF: Presidência da República, 20.jan.1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8981.htm. Acesso em 02.mar.2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro.** Brasília-DF: Presidência da República, 10.jan.2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 25.jan.2024.

BRASIL. **Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016**. Brasília-DF: Presidência da República, 16.mar.2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13259.htm. Acesso em 10.mar.2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019**. Brasília-DF: Presidência da República, 20.set.2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7. Acesso em 20.jan.2024.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: arts. 243 a 300**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada. Art. 1º a 79**. 3. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

FERNANDEZ, Hamilton D. Ramos; BALKO, Lenine Ceymini. **Benefícios Tributários na Constituição da Holding Familiar**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; GRAEFF, Fernando René. **Contornos jurídicos da holding familiar como instrumento de planejamento sucessório**. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Tomo II. p. 692.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TREMARIN JUNIOR, Valter. **Reflexões sobre holding familiar no planejamento sucessório**. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 618.

GODOI, Marciano Seabra de. **Estudo comparativo sobre o combate ao planejamento tributário abusivo na Espanha e no Brasil: sugestão de alterações legislativas no**

ordenamento brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 49, n. 194, p. 117-146, abr/jun.2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões.** 16. Ed. SaraivaJur, 2022.

GRECO, Marco Aurelio. **Planejamento Tributário.** 3. Ed. São Paulo: Dialética, 2011.

KIRÁLY, Rafael. **Planejamento sucessório: uma análise da tomada da decisão de (não) planejar.** 2021. 116 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://bu.ufsc.br/teses/PDPC1545-D.pdf>. Acesso em 10.jan.2024.

MACHADO, Sheron. **Holding familiar: como forma de planejamento sucessório patrimonial e seus reflexos tributários.** S.l., 2018.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e suas Vantagens.** 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar.** 8.ed. Editora atual. São Paulo: Atlas, 2016. P.101-102.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Tributário.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gidelle Niemann. **As vantagens tributárias na constituição de holdings patrimoniais.** Portugal Vilela Almeida Behrens. Mar. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/277296/as-vantagens-da-holding-patrimonial>. Acesso em 01.abr.2024.

MESSA, Ana Flávia. **Direito tributário e financeiro**. 8.ed. São Paulo: Rideel, 2022. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em 23.mai.2024.

OLIVEIRA, Gustavo Pedro de. **Contabilidade Tributária**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAZETO, Phillip Brandão. **Regulação e incidência tributária sobre ativos virtuais no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2024.

PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro, SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Direito Societário: estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório**. 2. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2011.

PRADO, Fred John Santana. **A holding como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil**. Jus Navigandi: Teresina, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>. Acesso em 15.mar.2024.

RODRIGUES, V. S.; GUIMARÃES, B. **Planejamento sucessório na Holding Familiar: um estudo a partir do sistema jurídico brasileiro**. S.l., 2015.

ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento Sucessório: Teoria e Prática**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

ROSA, Karin Regina Rick. **Ganho de capital na sucessão**. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves. Arquitetura do planejamento sucessório. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Tomo III. Pp.111-113.

ROSALEM JÚNIOR, Laerte; PRADO, Marina de Almeida. **A tributação das sociedades holdings patrimoniais**. Revista dos Tribunais, fev.2017. v. 976, p. 404.

SABBAG, Eduardo. **Série Método de Estudo Oab - Prática Tributária, 11ª edição**. Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530982188. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982188/>. Acesso em 23.abr.2024.

SABBAG, Eduardo. **Série Método de Estudo Oab - Direito Tributário, 2ª edição**. Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982782. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982782/>. Acesso em 23.abr.2024.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. Editora Saraiva, 2024. *E-book*. ISBN 9788553620012. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620012/>. Acesso em 23.abr.2024.

SÃO PAULO. **Lei nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000**. Governo do Estado de São Paulo, 28.dez.2000. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10705-28.12.2000.html>. Acesso em 05.abr.2024.

SÃO PAULO. **Lei nº 16.050, de 15 de dezembro de 2015**. Governo do Estado de São Paulo, 15.dez.2015. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-16050-15.12.2015.html>. Acesso em 01.abr.2024.

SÃO PAULO. **Projeto de Lei nº 7 de 02 de fevereiro de 2024**. Governo do Estado de São Paulo, 02.fev.2024. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000541335>. Acesso em 03.abr.2024.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 2.884, de 30 de dezembro de 2004**. Governo do Estado de Santa Catarina, 30.dez.2004. Disponível em: https://legislacao.sef.sc.gov.br/html/decretos/2004/dec_04_2884.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.884%2C%20de%2030.12.2004&text=Aprova%20o%20Regulamento%20do%20Imposto,Santa%20Catarina%20%E2%80%93%20RITCMD%2DSC. Acesso em 05.abr.2024.

STF. **Supremo Tribunal Federal. ARE 1294969 – Tema 1124. Incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário**. Rel. Ministro André Mendonça. DJe.04/10/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6031137&numeroProcesso=1294969&classeProcesso=ARE&numeroTema=1124>. Acesso em 15.abr.2024.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 112. O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno.** Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 70. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula112/false>. Acesso em 14.abr.2024.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1104363 – Informativo 441.** Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/issue/view/1211/showToc> Acesso em 15.abr.2024.

SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário.** 2. Ed. São Paulo; Trevisan Editora, 2017.

SILVA, Fabio Pereira da; MELO, Caio; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar – aspectos jurídicos e contábeis do planejamento patrimonial.** 3 ed. Barueri: Atlas, 2023.

TEIXEIRA, João Alberto Borges. **Holding familiar – tipo societário e seu aspecto fiscal.** Seleções Jurídicas, s.d. Disponível em: https://coad.com.br/busca/detalhe_42/952/Doutrina. Acesso em 15.jan.2024.

TOMAZETTI, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário.** V.01, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada, simulação e elusão tributária.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TOIGO, Daiille Costa. **Planejamento sucessório empresarial: proteção patrimonial nacional e internacional.** São Paulo: AGWM, 2016.

WILDNER, Vanderlei Luis. **A sucessão causa mortis e o direito empresarial.** In: BOECKEL, Fabrício Dani de, ROSA, Karin Regina Rick (Coord.). *Direito Sucessório em perspectiva interdisciplinar.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.


TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Anne Caroline dos Santos Silva, discente regularmente matriculada na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 42022150, período Noturno turma U, tendo realizado o TCC com o título: A formação de Holding familiar como instrumento do planejamento tributário e sucessório.

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

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

São Paulo, 10 de maio de 2024



ANNE CAROLINE DOS SANTOS SILVA