

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

JULIANA DE SOUZA MONTINI

**HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR: CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE
HOLDING COMO INSTRUMENTO PARA PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E
SUCESSÓRIO**

SÃO PAULO - SP

2021

JULIANA DE SOUZA MONTINI

**HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR: CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE
HOLDING COMO INSTRUMENTO PARA PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E
SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito básico para a conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Orlando Bortolai Junior

SÃO PAULO - SP

2021

JULIANA DE SOUZA MONTINI

HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR: CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE HOLDING
COMO INSTRUMENTO PARA PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Universidade Presbiteriana Mackenzie,
como requisito básico para a conclusão do
Curso de Direito.

Aprovado(a) em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha falecida avó Rita de Cássia Loureiro, que me apresentou a leitura e me ensinou que o conhecimento é a maior fonte de poder, que me levava aos sebos por toda a cidade em busca de livros diferentes, que me ensinou que o conhecimento é essencial e que a sabedoria é uma dádiva, que sempre me contou sobre seu sonho de algum dia se tornar Promotora de Justiça, sonho este que nunca chegou a realizar. Era evidente seu orgulho em me ver seguir a carreira que ela gostaria de ter escolhido, apesar de nunca, em hipótese alguma, ter me pressionado a escolher esta graduação.

Agradeço aos meus pais Jicélia e Octávio, que além de serem a base de tudo na minha vida, me apoiam em todas as escolhas que tomo, me auxiliam no alcance dos meus objetivos, me acalmam nos momentos de incerteza e se sacrificam diariamente para me proporcionar o melhor não apenas no âmbito material, mas também emocional. Eles que se mantiveram ao meu lado em todos os melhores e piores momentos da minha vida, nunca deixando de segurar a minha mão e me ensinando sempre sobre a importância de ver o mundo com amor nos olhos e empatia, visando sempre ser a melhor versão de si mesmo.

Ao meu irmão, que apesar de mais novo, sempre se dispôs a escutar minhas apresentações de seminários a fim de me conferir segurança para o momento das efetivas apresentações, bem como releu comigo diversos trabalhos em busca de erros de digitação e me escutou repassar matérias como forma de revisão em vésperas de provas, mesmo sem entender absolutamente nada dos temas.

Ao meu padrasto, que se faz presente como um segundo pai e me apoia em todas as escolhas com carinho e empatia, bem como ao Sérgio Malbergier, sem o qual eu não teria a oportunidade de me graduar nesta renomada instituição.

À minha tia e companheira de quarto, à minha prima Mariana e a minha tia Zizi que muitas vezes foram minhas confidentes quando surgiam inseguranças com relação à graduação e à minha capacidade de seguir firme com minhas escolhas, sempre fazendo questão de deixar claro o quanto acreditavam em meu potencial, até mesmo quando nem eu acreditava, elas que acompanharam todos os meus processos seletivos em vagas de estágio e estavam ao meu lado quase todas as vezes que recebi notícias de contratação.

Às minhas irmãs de graduação Bruna Savarese e Thais Freitas, que tornaram a graduação mais leve mesmo nos momentos mais difíceis, principalmente diante do atual cenário

da pandemia. Elas que se fizeram presente mesmo de longe e foram muitas vezes motivação para aprofundar os estudos e entregar sempre o melhor trabalho, elas que inclusive acompanharam o presente trabalho desde quando ainda se tratava de um projeto, por causa delas hoje eu entendo o termo “presentes do Mackenzie”.

Agradeço também aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em especial a todos os professores que passaram pela minha graduação, sempre muito dedicados a esta grandiosa tarefa que é passar ao próximo o conhecimento.

Com relação ao corpo docente desta universidade, agradeço principalmente ao meu orientador Orlando Bortolai Junior, que se manteve presente nos últimos dois semestres, sempre me passando segurança e solucionando minhas dúvidas da forma mais objetiva possível. É evidente o cuidado do Professor Orlando com seus orientandos, bem como sua preocupação com o bem-estar de seus alunos, e não digo apenas de seus orientandos, tendo em vista que tive a oportunidade de ser sua aluna na matéria de Núcleo de Prática Jurídica II.

Foi extremamente gratificante poder me graduar nesta ilustre instituição, dotada de tanta tradição e que nos encanta e nos torna clubistas de forma natural.

Agradeço ainda aos escritórios onde tive a oportunidade de estagiar ao longo desses anos, tendo certeza absoluta de que em razão da atividade que exerci em um destes, atuando com a elaboração de planejamentos sucessórios, me levou a escolher o tema do presente trabalho de conclusão de curso.

Por fim agradeço à Deus pela oportunidade de estar aqui hoje, sendo diariamente abençoada pela sua graça.

Muito obrigada a todos!

“O futuro dependerá daquilo que fazemos no presente”

Mahatma Gandhi

RESUMO

Na última década as sociedades holding passaram a se mostrar um bom mecanismo para planejamento patrimonial e sucessório, tendo em vista que viabilizam a manutenção, gestão e até mesmo a relativa proteção do patrimônio familiar, bem como a capacidade de agilizar o processo sucessório. O presente estudo tem por objetivo demonstrar a aplicabilidade deste instrumento para elaboração de planejamento patrimonial e sucessório, apresentando suas conveniências por meio da realização de pesquisas de doutrina, legislação e jurisprudência, sendo demonstrados os tipos societários que podem ser adotados para a constituição de sociedade holding e as modalidades de holding que podem ser formalizadas, evidenciando que, em razão da existência de diversos tipos societários, bem como modalidades de holding, é possível identificar o modelo que melhor se adequa às famílias de acordo com a suas estruturas e estrutura do patrimônio por esta construído. Ao longo do trabalho são demonstradas as facilitações com relação à gestão do patrimônio familiar, que resulta em economia tributária de forma lícita por meio da elisão fiscal e até mesmo relativa proteção patrimonial. Por fim, são estudados os benefícios da constituição de sociedade holding patrimonial no âmbito do direito sucessório, com foco nas vantagens da doação em vida das quotas/ações da sociedade.

Palavras-chave: Planejamento Patrimonial Familiar; Planejamento Sucessório; Holdings Patrimoniais; Patrimônio; Sucessão;

ABSTRACT

In the last decade, Holding companies has been proven to be a good mechanism for estate and inheritance planning, considering the fact that they make possible the maintenance, management and even protection of family assets, as well as being capable of streamlining the succession process. The present study main objective is to demonstrate the applicability of this method as a succession planning instrument, it's conveniences by conducting research on doctrine, legislation and jurisprudence, showing the types of companies that can be adopted for the constitution of a holding company and the holding modalities that can be formalized, showing that, due to the existence of different corporate types, as well as holding modalities, it is possible to identify the model that best suits families according to their structures and the structure of the patrimony built by them. Throughout the work they are demonstrated as facilitations in relation to the management of the family patrimony, which results in tax savings in a lawful way through the tax elimination and even relative patrimonial protection. Finally, the benefits of the incorporation of the holding company under the inheritance law are studied, focusing on the advantages of donating the quotas / shares of the holding company.

Keywords: Wealth Planning; Sucession Planning; Holding companies;

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CSLL - Contribuição Social sobre o lucro líquido

COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

IR- Imposto de Renda

IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física

ITCMD- Imposto de Transmissão Causa mortis e Doação

ITBI - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis

PIS - Programa de Integração Social

PL - Projeto de Lei

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Tributação sobre ganho de capital por pessoa física – página 24

Tabela 2: Conveniências e inconveniências da constituição de sociedade holding – página 29

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE <i>HOLDING</i> COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO	12
1.1. Conceito de <i> Holding </i>	12
1.2. Tipos societários	13
1.3. Modalidades de <i> holding </i>	15
1.3.1. <i> Holding </i> pura	15
1.3.2. <i> Holding </i> mista	16
1.3.3. <i> Holding </i> patrimonial	16
1.4. <i> Holding </i> familiar	17
1.5. Administração da sociedade <i> holding </i>	18
2. BENEFÍCIOS E CONVENIÊNCIAS DA CONSTITUIÇÃO DE <i>HOLDING</i> PARA FINS DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL	19
2.1. Facilitação da administração do patrimônio	19
2.2. Proteção patrimonial	19
2.2.1. Desconsideração da personalidade jurídica	20
2.3. Organização e vantagens tributárias no âmbito do planejamento patrimonial	21
2.3.1. Imunidade referente ao ITBI na integralização de bens imóveis de propriedade do sócio (artigo 152 § 2º, inciso I da CF/88)	23
2.3.2. Ganho de Capital com a venda de imóveis	24
2.3.3. Rendas referentes a aluguéis recebidos pela <i> holding </i>	25
2.3.4. Elisão fiscal X Evasão fiscal	25
2.4. Inconveniências e riscos da constituição de sociedade <i> holding </i> no âmbito do planejamento patrimonial	27
3. BENEFÍCIOS E CONVENIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE <i>HOLDING</i> PARA FINS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	29
3.1. Vantagens tributárias no âmbito do planejamento sucessório	30
3.2. Doação em vida das quotas/ações da sociedade <i> holding </i>	32
3.2.1. Aspectos tributários atinentes à doação das quotas/ações da <i> holding </i>	34
3.2.2. Modalidades de doação	36
3.2.2.1. Doação pura e simples	36

3.2.2.2.	Doação com reserva de usufruto.....	36
3.2.2.3.	Doação condicional e a termo.....	36
3.2.2.4.	Doação de ascendentes a descendentes.....	37
3.2.2.5.	Doação entre cônjuges	38
3.2.2.6.	Doação inoficiosa	38
3.2.3.	Imposição de cláusulas de reversão e restritiva	39
3.2.3.1.	Doação com cláusula de reversão	39
3.2.3.2.	Doação com cláusula restritiva	39
3.2.4.	Revogação da doação	40
3.3.	Testamento e inventário	41
CONCLUSÕES.....		43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		44

INTRODUÇÃO

A organização patrimonial, por qualquer que seja o meio, é extremamente importante tanto para fins de administração e planejamento do patrimônio em vida, quanto para fins de planejamento sucessório.

Na Legislação Civil brasileira o sistema das sucessões, na grande maioria das vezes, não é capaz de atender às pretensões dos indivíduos. Por esta razão o planejamento sucessório, ainda que se trate de um utensílio pouco utilizado no país, é o mecanismo capaz de garantir uma partilha de bens que reflita com maior veracidade a vontade final do falecido.

No Brasil a transmissão de bens aos herdeiros costuma ser cercada de controvérsias e impasses por diversos motivos, sendo estes, em sua grande maioria, motivados por descompassos familiares.

Por este motivo a construção de um planejamento em momento anterior ao falecimento promove inúmeras vantagens tanto ao testador quanto aos seus herdeiros.

Neste cenário, as *holdings* patrimoniais familiares vêm ganhando notoriedade nos últimos anos, tendo em vista seus inúmeros benefícios e seguranças com relação a eventuais futuras alterações tributárias, bem como pela segurança conferida aos bens familiares.

A formalização de uma sociedade *holding* patrimonial é capaz de trazer benefícios que são capazes de mudar a perspectiva de vida de várias gerações de uma família. O bom funcionamento da sociedade *holding* pode decidir o destino dos bens da família, evitar eventuais conflitos judiciais e a morosidade de um processo de inventário (ainda que extrajudicial), além de preparar os sucessores para continuarem a gestão dos bens da família.

É evidente que a complexidade e o alto custo do sistema legal e tributário brasileiro provoca nos profissionais de direito, bem como em profissionais de outras áreas, a necessidade de estudo de possibilidades que viabilizem a elisão fiscal e o melhor gerenciamento dos gastos tributários, sempre dentro da legalidade

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), tem por finalidade de apresentar a *holding* patrimonial familiar como um instrumento para planejamento patrimonial que viabiliza a organização dos bens em vida, a economia tributária por meio da elisão fiscal e a preservação

dos interesses dos membros de um grupo familiar, bem como sua capacidade de agilizar o processo sucessório.

Sua estrutura científica se sistematiza em três pilares, quais sejam: o conhecimento dedutivo derivado da experiência acadêmica, a vivência prática na área de planejamento sucessório e de direito societário e o referencial bibliográfico sobre o tema e assuntos correlacionados. O trabalho é constituído de três capítulos bem estruturados e dotados de conteúdos bem definidos, tendo por objetivo facilitar e otimizar o entendimento do leitor.

1. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE *HOLDING* COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO

1.1. Conceito de *Holding*

A palavra *holding* vem do verbo inglês “*to hold*”, que traduzido de forma livre para o português significa segurar, manter, controlar, ficar.

No âmbito do direito societário, tanto no brasileiro, quanto global, são denominadas *holdings* determinadas sociedades, de acordo com a sua razão de ser e funções, nos termos expostos adiante.

Nos Estados Unidos, a origem da *holding* se deu no ano de 1780, quando no Estado da Pensilvânia foi autorizado que quarenta sociedades assumissem participações no capital de outras sociedades. No entanto, apenas no ano de 1888 foi promulgada, no Estado de Nova Jersey, a primeira lei que autorizava a aquisição de ações de companhias por outras sociedades.

Na Europa as sociedades *holdings* se propagaram após o final da Primeira Guerra Mundial, em especial na Alemanha.

Já no Brasil a admissibilidade legal das sociedades *holding* foi consagrada pelo artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76¹, que determina que pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes, podendo a companhia ter por objeto inclusive a participação em outras sociedades, independente de previsão no estatuto, sendo a participação facultada como meio para realização do objeto social, ou para que a sociedade possa se beneficiar de incentivos fiscais.

Conforme leciona o professor Modesto Carvalhosa, duas são as características que definem a sociedade *holding*: “ter seu patrimônio formado por ações emitidas por outras companhias; exercer o controle sobre elas ou delas participar em caráter permanente, com

¹ Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. § 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

investimento relevante no seu capital”², ainda afirma o professor que “o objeto social da holding sempre é o de participar do capital de outra sociedade, como controladora ou investidora”³.

De acordo com o disposto no artigo 982 do Código de Civil⁴, no Brasil as sociedades são divididas em: (i) sociedades simples, que se organizam e desenvolvem suas atividades de forma simples; e (ii) sociedades empresárias, sendo que nestas, de acordo com Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede “há um tipo específico de atividade negocial que caracteriza a empresa: a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”⁵.

A sociedade *holding* não é constituída em espécie societária autônoma, sendo imprescindível que esta se revista sob a forma de sociedade simples, ou de sociedade empresária, a depender do que melhor lhe couber, nos termos dispostos pelo Código Civil brasileiro, para que possa se dotar de personalidade jurídica, devendo estas serem devidamente registradas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ou na Junta comercial, a depender da forma escolhida pelo(s) empresário(s).

1.2. Tipos societários

Conforme mencionado no tópico supra, a sociedade *holding* pode ser constituída na forma de sociedade simples ou empresária, nos termos do artigo 982 do Código Civil.

² CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5. e. São Paulo: Saraiva, 2014. v 4, t. II. p. 45.

³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5. e. São Paulo: Saraiva, 2014. v 4, t. II. p. 45.

⁴ Art. 982. do CCB Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

⁵ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.11.

De acordo com o disposto no artigo 983 do Código Civil⁶, a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos capítulos II⁷, III⁸, IV⁹, V¹⁰ e VI¹¹ do Código Civil, quais sejam: (i) Sociedade em Nome Coletivo; (ii) Sociedade em Comandita Simples; (iii) Sociedade Limitada; (iv) Sociedade Anônima; e (v) Sociedade em Comandita Por Ações, enquanto as sociedades simples podem constituir-se de conformidade com um desses tipos ou subordinar-se às normas que lhe são próprias.

A escolha do tipo societário da *holding* se dará de acordo com as características que se deseja empregar à sua estrutura societária.

Apesar de não existir vedação à constituição da sociedade *holding* na forma de sociedade anônima, é recomendável que esta seja constituída na forma de sociedade limitada, tendo em vista as vantagens, benefícios e economias ocasionados pela maior flexibilidade de decisões conferida às sociedades limitadas.

Isto porque a administração da sociedade anônima, que tem seu o capital dividido em ações, é demasiadamente complexa, tendo em vista que conta com diferentes órgãos, sendo estes dotados de diversas funções, enquanto a administração da sociedade limitada, que tem seu capital social dividido em quotas, é muito singela, podendo ser inclusive exercida por pessoas estranhas à sociedade, neste tipo societário as deliberações dos sócios poderão ser tomadas em reuniões ou assembleias, sendo este último órgãos exigido apenas na hipótese de a sociedade contar com mais de 10 (dez) sócios.

A gestão da sociedade limitada se dará por uma ou mais pessoas, devendo estas serem designadas no contrato social ou ainda em ato separado, conforme preceituado no artigo 1.060 do Código Civil¹².

⁶ Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

⁷ Da Sociedade em Nome Coletivo

⁸ Da Sociedade em Comandita Simples

⁹ Da Sociedade Limitada

¹⁰ Da Sociedade Anônima

¹¹ Da Sociedade em Comandita por Ações

¹² Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

No mais, ainda que a *holding* seja constituída na forma de sociedade limitada, na hipótese de suas dimensões se assemelham às de uma sociedade anônima, esta poderá se valer da estrutura administrativa concebida para as companhias, conforme determinado no artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil¹³, podendo contar com um conselho de administração, uma diretoria ou ainda um conselho fiscal.

Não há também vedação à constituição da sociedade *holding* em forma de EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, na hipótese de se mostrarem convenientes os benefícios fiscais que a *holding* proporciona, ainda que não se tenha por objetivo a organização patrimonial ou que não existam herdeiros, como nos casos em que o capital social desta sociedade for integralizado por bens imóveis objetos de contrato de locação.

Com relação à constituição de sociedade *holding* no âmbito familiar é necessário observar que de acordo com o artigo 977 do Código Civil¹⁴, é permitido que cônjuges contratem sociedade entre si ou com terceiro, exceto na hipótese de estes terem casado no regime de comunhão universal de bens ou de separação obrigatória.

Desta forma, quando da formalização da sociedade deverá ser verificado o regime de bens pelo qual optaram os cônjuges quando do matrimônio, sendo inviável que estes figurem como sócios inclusive em sociedade *holding* patrimonial se forem casados pelos regimes de comunhão universal ou separação obrigatória de bens.

1.3. Modalidades de *holding*

1.3.1. *Holding pura*

A *holding* pura é uma sociedade que tem por finalidade a participação no capital de outras sociedades, tratando-se de uma controladora, ou ainda mera investidora, sendo a sua função gerenciar as empresas controladas, a fim de viabilizar a centralização da administração das suas atividades. Por essa razão, a *holding* pura pode ser considerada um instrumento de organização patrimonial.

¹³ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

¹⁴ Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Seus principais objetivos são a aquisição, titularidade, alienação e controle de participações societárias, não desenvolvendo a *holding* pura qualquer atividade econômica, razão pela qual sua receita será composta única e exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio, sendo estes valores pagos pelas sociedades que a *holding* tem participação.

Os objetivos da *holding* pura, assim como de qualquer sociedade empresária, devem ser exercidos com profissionalismos, nos termos dos artigos 2º, §§2º e 3º¹⁵ e 243, § 2º¹⁶, da Lei nº 6.404/7, e do 1.053, parágrafo único do Código Civil¹⁷.

1.3.2. Holding mista

A *holding* mista é uma sociedade empresária que tem por finalidade não apenas a participação no capital de outras sociedades, como desenvolvimento de atividades econômicas, exercendo além das funções da *holding* pura a exploração de atividade empresarial.

Conforme bem especificado por Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, “*Holdings* Mistas são sociedades cujo objeto social também seja a participação societária, porém conjugada com outras atividades, como por exemplo as realizações de determinadas atividades produtivas, não se dedicando exclusivamente à titularidade de participações societárias”.

Em razão de seus diversos recursos para planejamento fiscal, bem como de sua dinâmica e maleabilidade, a *holding* mista é a espécie de *holding* mais utilizada no Brasil¹⁸.

1.3.3. Holding patrimonial

¹⁵ Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. § 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio. § 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

¹⁶ Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

¹⁷ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

¹⁸ LODI, João Bosco; LODI, Edna Pires. *Holding*. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012, p. 5

A *holding* patrimonial é a sociedade empresária efetivamente constituída com a finalidade de se tornar proprietária e controladora do patrimônio de um uma pessoa física, de um grupo de pessoas, ou de uma família, sendo seu objetivo social a administração e manutenção de determinado patrimônio.

Esta modalidade de *holding* terá o seu patrimônio composto tanto por bens imóveis, quanto por bens móveis, como, a título de exemplo, aplicações financeiras, quotas e ações de outras sociedades, dinheiro e direitos de créditos.

1.4. Holding familiar

Pelo entendimento de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede “A chamada *holding* familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.¹⁹”.

Conforme leciona Tavares Borba, constarão no contrato social da sociedade *holding* familiar as regras de administração *intervivos*, e, quando da sucessão, o fundador poderá escolher quem será responsável pela gestão de seu patrimônio, quanto a forma como seus bens e sua empresa serão geridos na sua ausência²⁰.

Em breve síntese, a *holding* familiar é caracterizada pela sua finalidade, sendo esta a administração de patrimônio próprio ou familiar, sendo possível que o controle de sua administração se mantenha sob o controle do fundador, ou ainda seja exercido por um terceiro, a depender do que for estipulado em seu documento constitutivo. No mais, o capital social da *holding* familiar será integralizado, em regra, através da incorporação de bens móveis e/ou imóveis, sendo estes bens transferidos dos sócios para a *holding*, sendo que esta passará a auferir as rendas decorrentes dos ativos integralizados.

¹⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding* familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

²⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2013.

Para fins de proteção do patrimônio familiar integralizado, é recomendável que a sociedade não participe de atividades de risco.

Importa mencionar que, por mais que os objetivos da *holding* familiar sejam conferir segurança patrimonial, auxiliar no planejamento tributário e possibilitar a redução da carga fiscal por meio da elisão fiscal, bem como a melhor organização do patrimônio familiar e da sucessão, é vedado o uso desta faculdade jurídica por motivação ilegal, tendo por objetivo burlar tanto direitos sucessórios, quanto direito de credores ou ainda burlar regime de casamento ou qualquer outro motivo ilegal.

1.5. Administração da sociedade *holding*

A administração da pessoa jurídica deverá seguir o seu ato constitutivo, de acordo com o que for determinado em seu contrato social, se tratando de sociedade por quotas, ou estatuto social, quando se tratar de sociedade por ações.

É de suma importância que a representação, as atribuições e os poderes dos sócios e administradores sejam definidos de forma clara no contrato social ou social, para que haja maior segurança com relação aos seus atos, viabilizando a conservação dos interesses da sociedade, de terceiros e dos sócios.

Quantos às sociedades *holding*, assim como qualquer outra sociedade, o administrador ou os administradores têm o dever de atender de forma efetiva os princípios e os objetivos da sociedade. Conforme esclarece Djalma Oliveira²¹: “*mais importante do que o tipo de holding que o executivo vai desenvolver é a filosofia de administração que a empresa holding pode proporcionar, tendo em vista a otimização dos resultados esperados.*”

²¹ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

2. BENEFÍCIOS E CONVENIÊNCIAS DA CONSTITUIÇÃO DE *HOLDING* PARA FINS DE PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

2.1. Facilitação da administração do patrimônio

A formalização de uma *holding* patrimonial viabiliza a centralização da administração e manutenção do patrimônio familiar, tendo em vista que este passará a ser administrado no âmbito da sociedade.

A administração da sociedade e dos bens que compõem o seu capital se dará nos de acordo com o que for estabelecido no ato constitutivo da *holding*, ou seja, a administração dos bens se dará de acordo com as disposições do contrato ou estatuto social da sociedade, conforme melhor entender seus fundadores, em atenção aos dispositivos legais pertinentes.

2.2. Proteção patrimonial

Conforme disciplina Priscila Corrêa²², a transferência do patrimônio de titularidade da pessoa física para o âmbito da pessoa jurídica acaba por protegê-lo contra eventuais vicissitudes que possam vir a afetar aquele acervo pessoal, isso, é claro, na hipótese de inexistir, por parte dos sócios, abuso de personalidade jurídica.

O patrimônio que se encontra no âmbito da *holding* não poderá ser atingido de forma direta, como ocorreria se estivesse na esfera da pessoa física.

É necessário notar, no entanto, que de acordo com o artigo 1.026, parágrafo único do Código Civil²³, é possível que o credor do sócio, na hipótese de insuficiência de outros bens do devedor, faça recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação, sendo que, se a sociedade não estiver dissolvida, o credor pode requerer a liquidação da quota do devedor.

²² FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Manual do Planejamento Patrimonial das Relações Afetivas e Sucessórias. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 301.

²³ Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Importa ressaltar que a *holding* não é um mecanismo de ocultação de patrimônio, e sim de organização patrimonial, não devendo em hipótese alguma ser utilizada para fins ilícitos de ocultação de patrimônio.

Ainda que a relativa proteção patrimonial seja uma vantagem da constituição de sociedade *holding* para fins de planejamento patrimonial, esta não é a finalidade da *holding*, devendo sempre ser observado o princípio da boa-fé, como em toda e qualquer relação jurídica.

No mais, é necessário frisar que se trata de uma proteção relativa, tendo em vista a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da *holding*, viabilizando o alcance não apenas dos bens nesta integralizados, como de seu faturamento, podendo até mesmo ocorrer a liquidação da quota parte do sócio devedor.

2.2.1. Desconsideração da personalidade jurídica

Não é recomendável a integralização total de um patrimônio à uma pessoa jurídica, em razão de possibilidade que seja configurada confusão patrimonial e que ante a frustração de eventuais credores em razão do vazio patrimonial do sócio devedor, seja caracterizado abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil²⁴, sendo possível que, por meio de decisão judicial, seja determinada a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para que sejam alcançados os bens dos sócios incorporados na pessoa jurídica.

Tendo em vista se tratar de uma medida extrema, é evidente que a decisão que deferir a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser tomada a partir da análise pormenorizada das provas levadas aos autos no caso concreto, sendo necessária a demonstração do atendimento aos pressupostos autorizadores previstos no artigo 50 do Código Civil²⁵.

Neste sentido recentemente decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

²⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁵ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCIDENTE DE **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA** – Demonstrados a confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica – Aplicação do art. 50 do Código Civil ao caso dos autos – Executados que formalizaram "*holding*" para administrar bens da família, contudo, todos os bens da família foram transmitidos para o patrimônio da empresa, de modo que a confusão patrimonial resta patente – **ALEGAÇÃO DE QUE OS BENS PENHORADOS SE TRATAM DE BENS DE FAMÍLIA** – Não apreciação do tema pelo Juízo de 1º Grau – Omissão que pode, todavia, ser suprida em 2º grau, privilegiando os ideais de celeridade, efetividade e economia processuais – Aplicação analógica do disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do CPC – Não é possível estender a proteção prevista pela Lei 8.009/90 ao patrimônio dos réus, tendo em vista que isto privilegiaria a conduta de quem tenta utilizar-se do ordenamento jurídico de má-fé – Reconhecimento da impenhorabilidade decorrente do bem de família que implicaria premiar a atuação ardilosa dos executados – É preciso prezar pelos fins da norma aplicada, que deve ser sempre interpretada e concretizada de acordo com os princípios que regem o sistema jurídico como um todo – Art. 5º da LINDB – Precedentes desta E. Corte de Justiça – Negado provimento. (TJSP; **Agravo de Instrumento nº 2159355-14.2020.8.26.000**; Relator: **Hugo Crepaldi**; Órgão Julgador: **25ª Câmara de Direito Privado**; Data do julgamento: **28/07/2020**; data de publicação: **28/07/2020**).

Verifica-se então a razão pela qual se fala em proteção relativa, e não absoluta, do patrimônio, tendo em vista que, ainda que seja mais difícil o alcance dos bens integralizados na sociedade *holding* pelos devedores, não se trata de uma impossibilidade total.

2.3. Organização e vantagens tributárias no âmbito do planejamento patrimonial

A constituição de sociedade *holding* para fins de organização patrimonial viabiliza, sob diversos aspectos, a redução da carga tributária mediante o planejamento fiscal.

Em que pese a tentativa de introdução de uma norma ante elisiva no Brasil pela Lei Complementar nº 104 de 2001, que incluiu o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional²⁶, não existe na legislação brasileira impedimento ao planejamento tributário para fins de redução de custos e economia de tributos. No mais, da leitura do dispositivo se conclui que se trata de uma norma que tem por finalidade evitar a evasão fiscal, que ocorre por meio da simulação, se tratando de uma norma ante evasiva que não produz efeito sobre o lícito planejamento tributário.

²⁶ Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

A desconsideração dos atos jurídicos de que trata o parágrafo único do artigo 166 do CTN se limita aos atos em que o contribuinte tem por objetivo dissimular a ocorrência do fato gerador, não se confundindo de forma alguma com o planejamento fiscal.

A respeito do tema ensina o professor Sacha Calmon²⁷:

- a) No Direito brasileiro não há lugar para normas gerais antielisivas ante o rigor da Constituição. Há cabimento para normas anti-simulatórias como presunções *juris tantum*, específicas, legisladas.
- b) O parágrafo único do art. 116 traduz caso de simulação relativa, mas o ônus da prova é do Estado. O ato administrativo do lançamento goza de presunção de legitimidade, mas não dispensa a motivação, a razoabilidade e a proporcionalidade.
- c) A certeza e a segurança do Direito devem prevalecer. Caso contrário estaremos sob o tacão do arbítrio e da opressão fiscal.

Conforme ensinam Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi²⁸, a elaboração de um planejamento tributário efetivado pela constituição de uma *holding* familiar “permite a redução legal da carga tributária [...], sem que isso represente qualquer risco fiscal, uma vez que o planejamento se restringe às hipóteses previstas e autorizadas pela legislação em vigência”.

Importa mencionar que a escolha do regime tributário da sociedade é um fator importante para fins de elaboração do planejamento tributário da *holding* patrimonial, tendo em vista que a incidência tributária implica diferenças percentuais significativas, o que pode resultar tanto em economia tributária, quanto na perda de valores vultuosos.

Para fins de apuração da renda da sociedade existem três regimes, quais sejam: lucro real; (ii) lucro presumido; e (iii) lucro arbitrado.

Se tratando de *holding* patrimonial familiar, é possível afirmar que o regime mais adequado e que apresentará mais benefícios tributários é o de lucro presumido, viabilizando a desoneração das atividades empresariais.

O regime de lucro presumido pode ser considerado uma forma de tributação simplificada ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o lucro

²⁷ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Evasão e Elisão Fiscal. O Parágrafo Único do Art. 116, CTN, e o Direito Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 61-3

²⁸ ROSSI, Alexandre A.; SILVA, Fabio P. *Holding* familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2.ed. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 17.

líquido. Neste regime o valor a ser pago a título de tributo é apurado com base em percentuais definidos em lei que variam entre 1,6% e 32%, aplicados sobre a receita presumida da sociedade e de acordo com a atividade por esta desenvolvida.

Serão expostos adiante exemplos de benefícios tributários auferidos pelas sociedades *holding*, levando em consideração a opção pelo regime tributário de lucro presumido.

2.3.1. Imunidade referente ao ITBI na integralização de bens imóveis de propriedade do sócio (artigo 152 § 2º, inciso I da CF/88)

Se tratando de sociedade *holding* que não tenha como atividade preponderante a imobiliária, não há incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) quando da integralização de imóveis ao patrimônio da sociedade como realização de capital, conforme preceituado no artigo 156, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988²⁹.

A hipótese configura uma imunidade tributária, sendo que o termo “imunidade” em seu sentido jurídico, significa: “privilégio outorgado a alguém, para que se livre ou se isente de certas imposições legais, em virtude do que não é obrigado a fazer ou a cumprir certo encargo ou certa obrigação determinada em caráter geral. ainda, a imunidade coloca as pessoas, a quem se atribuem semelhantes prerrogativas ou regalias, sob proteção especial”.³⁰

Importa aqui mencionar que a imunidade tributária se diferente da isenção tributária, tendo em vista que a isenção é a dispensa do tributo que decorre de lei, de forma que todas as hipóteses de isenção dependem de lei que expressamente as defina e estabeleça, sendo inclusive vedado à União instituir isenções de tributos de competência dos demais entes federativos. Em breve síntese a isenção não impede o nascimento da obrigação tributária, impedindo, por outro lado, o surgimento do crédito tributário, de forma que ainda que ocorra o fato gerador o contribuinte é legalmente isento de cumprir a respectiva obrigação tributária.

²⁹ 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;

³⁰ DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulários jurídico. Rio de Janeiro - Forense, 1973. v. 2. p. 803

Já a imunidade tributária é a norma que estabelece a incompetência, ou seja, é a negação da competência ou a denegação do poder de instituir tributos. A imunidade visa garantir direitos sociais e fundamentais.

Desta forma, sempre que a *holding* não tiver como atividade preponderante a imobiliária, os bens imóveis serão transferidos da pessoa física dos sócios para o capital social da *holding* sem qualquer tributação, devendo ainda ser observado que o bem será transferido pelo seu valor de aquisição conforme declarado pelo proprietário, e não o de mercado, de acordo com o artigo 142 do Decreto nº 9.580 de 2018³¹.

2.3.2. Ganho de Capital com a venda de imóveis

Com relação à alienação de imóveis de propriedade de pessoas jurídicas cujo objeto social seja relacionado ao ramo imobiliário, a alíquota efetiva dos tributos relacionados será de aproximadamente 11,53% (PIS, COFINS, IR, adicional de IR e contribuição social) sobre o valor total da venda, sendo esta alíquota substancialmente inferior ao ganho de capital que incide sobre as alienações levadas realizadas por pessoas físicas, cuja alíquota se inicia em 15% e pode chegar à 22,5%, conforme estabelecido nos incisos do artigo 21 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.455 de 2014³²:

Tabela 1: Tributação sobre ganho de capital por pessoa física

Ganho de Capital por Pessoa Física	Alíquotas
Até R\$ 5 milhões	15,00%
Acima de 5, até 10 milhões	17,50%
Acima de 10, até 30 milhões	20,00%

³¹ Art. 142. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da declaração de bens ou pelo valor de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, caput).

³² Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa jurídica domiciliada no exterior em decorrência da alienação de bens e direitos do ativo não circulante localizados no Brasil sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, mediante aplicação das 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% (dezessete 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).

Acima de R\$ 30 milhões	22,50%
-------------------------	--------

Fonte: elaborada pela autora

2.3.3. Rendas referentes a aluguéis recebidos pela *holding*

No mais, pode se verificar também economia com relação aos impostos recolhido na hipótese de locação de imóveis, tendo em vista que a alíquota do IRPF recolhido por pessoa física pode chegar a até 27,5%, conforme artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 11.482, enquanto se tratando da locação de imóveis de patrimônio de sociedade *holding* submetida ao regime de lucro presumido os tributos que deverão ser recolhidos - PIS, COFINS, CSLL E IR - representarão ao todo 11,33% do valor recebido pela pessoa sociedade à título de aluguel. Deve ser observado, no entanto, que na hipótese de a receita bruta exceder a parcela de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) do lucro presumido, multiplicado pelo número de meses do período, deverá ser recolhido o adicional de 10%.

Importa mencionar também que, neste cenário, a distribuição de lucros será isenta de impostos.

2.3.4. Elisão fiscal X Evasão fiscal

A Elisão Fiscal é uma prática gerencial que viabiliza a diminuição da carga tributária por meio da prática de atos lícitos e anteriores à incidência tributária, ocasionando o impedimento do acontecimento do fato gerador, a exclusão do contribuinte do âmbito de abrangência da norma ou ainda a redução do montante do tributo que deverá ser pago, correspondendo a elisão fiscal à economia lícita e legítima de tributos

Segundo o doutrinador Ives Martins³³, a elisão fiscal pode ser conceituada como um procedimento do qual o sujeito passivo da relação tributária se utiliza para fins de redução da carga tributária, por meio do qual são observadas as diversas alternativas legais a fim de que se aplique a que lhe permite pagar menos tributo.

³³ MARTINS, Ives Gandra da Silva, Caderno de pesquisas tributárias. Vol 13: Elisão e Evasão Fiscal. São Paulo: Resenha Tributária, 1988.

Por outro lado, a evasão fiscal corresponde à sonegação ou ainda a simulação absoluta ou relativa, sendo esta última denominada dissimulação. Trata-se de prática realizada em momento concomitante ou posterior à incidência tributária, na qual são utilizados meios ilícitos, como a fraude, a sonegação e a simulação, a fim de que seja possível escapar do pagamento de tributos.

A doutrina se utiliza de dois critérios para diferenciar os dois institutos, quais sejam: (i) a cronologia dos fatos; e (ii) a licitude dos meios.

Com relação ao critério cronológico, é importante frisar que a elisão sempre se dará em momento anterior à realização *in concreto* da hipótese de incidência tributária, enquanto a evasão se dará em momento concomitante ou posterior à ocorrência do fato gerador.

De acordo com o entendimento de Ulhôa Canto:

O único critério cientificamente aceitável para se diferenciar elisão e a evasão é o temporal. Se a conduta (ação ou omissão do agente) se verifica antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de que se trate, a hipótese será de elisão, pois, sempre tendo-se como pressuposto que o contribuinte não viole nenhuma norma, ele também não terá infringido direito algum do fisco ao tributo, uma vez que ainda não se corporificou o fato gerador³⁴

A importância da observância do critério cronológico se dá pelo fato de que a obrigação de pagar tributo é *ex lege*, ou seja, o surgimento do crédito tributário em favor do Estado se dá apenas com a ocorrência do fato gerador. Na hipótese de ser evitada ou postergada a ocorrência do fato gerador não há possibilidade de cobrança do tributo pelo Estado, razão pela qual os atos elisivos obrigatoriamente deverão ser realizados de forma prévia à ocorrência da hipótese de incidência.

O critério da licitude deverá ser observado em conjunto com o critério cronológico, isso pois, ainda que se evasão se dê em momento antecedente ao fato gerador, há que se verificar a licitude dos meios. Em conformidade com os princípios da legalidade e especificidade conceitual fechada, será considerada lícita a conduta não vedada pelo legislador.

³⁴ ULHÔA CANTO, Gilberto de. Evasão e elisão fiscais, um tema atual. In. RDT n° 63. São Paulo. Ed. Malheiros. 1994 p.188.

Ao observar os conceitos internacionais de elisão, no idioma inglês denominada *tax avoidance* (que traduzido de forma livre para o português significa evasão fiscal, porém no sentido de evitar), e evasão, no referido idioma denominada *tax evasion* (que traduzido de forma livre para o português significa evasão fiscal), verifica-se que estes são baseados de forma estrita na legitimidade dos meios utilizados a fim de evitar o pagamento do tributo. De acordo com o *International Bureau of Fiscal Documentation - IBFD*³⁵:

Elisão fiscal. Este termo é utilizado para denotar a redução dos encargos tributários por meios legais. Frequentemente é usado em sentido pejorativo, como quando é utilizado para descrever a economia de impostos atingida através de arranjos artificiais dos negócios pessoais ou empresariais, aproveitando-se da existência de lacunas, anomalias ou outras deficiências no direito tributário. (...). Em contraste com a elisão, a evasão fiscal é a redução de impostos obtida por meios ilícitos.

Evasão Fiscal. Este termo é aplicado para a economia de impostos atingida por meios ilegais, incluindo-se nestes a omissão da renda tributável ou de transações realizadas das declarações de tributos, ou a redução da quantia devida por meios fraudulentos.

É evidente a associação da *tax evasion* à sonegação de impostos e à fraude, caracterizadas pela ocultação de renda tributável ou de transações realizadas e pela redução do montante devido com a utilização de meio ilegítimos respectivamente, enquanto *tax avoidance* é a utilização de meios legais e legítimos, podendo ser inclusive aproveitadas as lacunas legais para fins de economia de tributos.

Conclui-se que a elisão fiscal e a evasão fiscal, apesar de assemelhar quanto às intenções e os fins, se diferem em razão dos meios e do momento de sua efetivação.

2.4. Inconveniências e riscos da constituição de sociedade *holding* no âmbito do planejamento patrimonial

³⁵ IBFD. International Tax Glossary. Amsterdam: IBFD, 1988, p. 22 e 101. Original: “Tax avoidance. This term is used to denote the reduction of tax liability by legal means. It often has pejorative overtones, where for example it is used to describe avoidance achieved by artificial arrangements of personal or business affairs to take advantage of loopholes, anomalies or other deficiencies of tax law. (...). In contrast with avoidance, tax evasion is the reduction of tax by illegal means.” “Tax evasion. The term applied to the avoidance of tax by unlawful means, including the omission of taxable income or transactions from tax declarations, or the reduction of the amount properly due by fraudulent misstatement or misrepresentation.”

Ainda que sejam evidentes as vantagens da formalização de sociedade *holding* para fins de planejamento patrimonial, importa mencionar alguns aspectos negativos da sua constituição, sendo sempre importante frisar que este instituto não pode ser usado de forma indiscriminada, tendo em vista que não é capaz de atender todos e quaisquer planejamentos e reorganizações.

Por se tratar de uma sociedade e ser dotada de individualidade como pessoa jurídica a *holding* está obrigada à elaboração de documentos sociais, contábeis e tributários, o que gera considerável custo para o empresário. Ainda que suas movimentações diárias não sejam de grande quantidade, a *holding* não pode deixar de registrar seu contrato ou estatuto social e suas alterações, bem como elaborar balanços patrimoniais, apurar e recolher de forma eficiente os tributos e cumprir todas as obrigações tributárias acessórias.

No mais, como previamente exposto, nos termos do artigo 977 do Código Civil, é vedada a contratação de sociedade por cônjuges casados pelo regime de separação obrigatória ou comunhão total de bens, sendo esta mais uma das limitações da constituição de sociedade *holding* para fins de planejamento patrimonial familiar.

3. BENEFÍCIOS E CONVENIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE *HOLDING* PARA FINS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório é o procedimento no qual a família escolhe um dos diversos instrumentos existentes que tem por finalidade a manutenção duradoura, governamental e corrente do patrimônio familiar.

A constituição de sociedade *holding* é eficaz na solução de problemas referentes à sucessão, tendo em vista, por exemplo, que a *holding* patrimonial familiar é capaz de substituir disposições testamentárias, por meio da indicação específica dos sucessores da sociedade, evitando assim litígios judiciais e conflitos sucessórios.

Desta forma, no âmbito das sucessões, a *holding* patrimonial familiar é o instrumento conhecido por auferir proteção ao patrimônio e auxiliar no planejamento sucessório e na efetiva sucessão.

Segundo o doutrinador Djalma de Pinto Rebouças³⁶, a formação de uma *holding* familiar é “um artifício estruturado e fiscal de uma empresa [...], que visa simplificar as soluções referentes a patrimônios, heranças e sucessões familiares”.

Outra possibilidade é a doação em vida das quotas ou ações da sociedade aos sucessores, sendo possível que o doador determine, no contrato, a modalidade de doação que deseja realizar, além de instituir cláusulas restritivas, a fim de que a este seja conferida maior segurança.

É necessário também observar o alto custo do inventário, que varia de acordo com o valor total dos bens que serão transmitidos e com o tipo de inventário escolhido, podendo chegar à 17% sobre o valor dos bens, considerando cerca de 2% com despesas de cartório (certidões, registros, avaliações e outros documentos) e entre 2% e 15% à título de honorários advocatícios³⁷.

vejamos adiante um breve comparativo entre as vantagens e os benefícios da constituição de sociedade *holding* no âmbito das sucessões.

³⁶ OLIVEIRA, Djalma de P. R. de. *Holding*, administração corporativa e unidade estratégica de Negócio: uma abordagem prática. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 27.

³⁷ [Quanto custa um inventário? Saiba como calcular o valor \(gennegociosegestao.com.br\)](http://gennegociosegestao.com.br)

Tabela 2: Conveniências e inconveniências da constituição de sociedade holding

Vantagens da constituição de <i>holding</i> patrimonial familiar	Desvantagens da constituição <i>holding</i> patrimonial familiar
Maior agilidade nas hipóteses de sucessões patrimoniais	Se tratando de empresa operacional, há que se considerar o risco decorrente das operações em razão da atividade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta responderá com todos o seu patrimônio ³⁸
Facilidade na transferência das quotas/ações, inclusive em vida, para os sucessores.	A alienação de determinados bens, em especial imóveis e veículos, é obrigatória a apresentação de CND, da Receita Federal do Brasil e do Instituto Nacional de Seguro Social.
Redução de custos em comparação aos valores desprendidos na sucessão civil. ³⁹	Na hipótese de não serem atendidos os critérios de não incidência do ITBI, deverá ser quitado o tributo quando da integralização de bens imóveis ao capital social da <i>holding</i> ⁴⁰
Possibilidade de operar sobre as quotas/ações e não sobre os bens de forma individual, viabilizando que não seja realizada a avaliação individual dos bens na hipótese de sucessão, tendo em vista que os herdeiros receberão uma fração do patrimônio da empresa por meio das quotas/ações.	Na hipótese de os herdeiros optarem pelo regime de comunhão universal de bens ou, em momento anterior à sucessão contrair união estável ou se casem sob o regime de comunhão parcial de bens, os cônjuges/companheiros terão direito a parte das quotas/ações adquirida ⁴¹
Maior dificuldade de dilapidação do patrimônio pelos herdeiros em razão da possibilidade de imposição de limitações.	na hipótese de compra e venda de quotas/ações entre pais e filhos haverá sempre a necessidade de autorização de todos os demais herdeiros.

Fonte: elaborada pela autora

As diversas vantagens da constituição de sociedade *holding* no âmbito do planejamento sucessório serão analisadas de forma pormenorizada ao longo deste capítulo.

3.1. Vantagens tributárias no âmbito do planejamento sucessório

Conforme disposto no artigo 155, inciso I da CF/88, o ITCMD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens e Direitos) é um tributo de competência estadual que incide sobre a transmissão de bens móveis e imóveis.

³⁸ Por esta razão é aconselhável que a *holding* patrimonial familiar seja exclusivamente patrimonial, a fim de que os bens nessa integralizada correm menor risco de serem atingidos em razão dos riscos da atividade empresarial.

³⁹ Faz-se aqui referência aos valores pagos em cartório e custas judiciais decorrentes de processo de sucessão.

⁴⁰ Por essa razão, como previamente exposto, é recomendável que a atividade imobiliária não seja a, ou uma das atividades principais da sociedade.

⁴¹ Razão pela qual se aconselha a instituição de cláusulas restritivas de incomunicabilidade quando da transferência das quotas/ação

Por se tratar de um tributo de competência estadual, sua alíquota será diferente a depender da legislação do estado, devendo esta ser estipulada dentro do limite de 8%, conforme determinado no artigo 1º da Resolução do Senado Federal nº 9 de 1992⁴².

No Estado de São Paulo o ITCMD deverá ser calculado com a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, nos termos dos artigos 9⁴³ e 16⁴⁴ da Lei Estadual nº 10.705 de 2000, que media o tributo no Estado.

Tramita atualmente, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo - ALESP, o Projeto de Lei nº 250/2020, que tem por objetivo atualizar a supramencionada Lei nº 10.705/2000, a fim majorar a alíquota do ITCMD no Estado, passando está a ser aplicada de forma progressiva entre 4% e 8%, e ainda diferenciando a incidência sobre “causa mortis” e “doação”, entre outras providências.

Embora seja o mais recente, o Projeto de Lei nº 250/2020 não é o único PL que prevê a majoração da alíquota do ITCMD no Estado de São Paulo, estando em trâmite na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo também o Projeto de Lei nº 1.315/2019, que propõe a alteração do artigo 16 da Lei nº 10.705/2000 para instituir uma alíquota progressiva do ITCMD estabelecida entre 3% e 8%, e o atualmente arquivado Projeto de Lei nº 1.408/2015, que também estipula a instituição de uma sistemática de alíquotas progressivas para tributação de heranças e doações que varia entre 3% e 8%, a depender do montante transmitido

Em outros Estados já foram aprovadas novas regras para cobrança do tributo, como os Estados do Rio Grande do Sul, que majorou as alíquotas atuais para 6% nas transmissões *causa mortis* e para 3% e 4% nas doações, Rio de Janeiro, que majorou e tornou progressivas a alíquotas do tributo até 5%, e Distrito Federal que estabelece alíquotas progressivas de 4% a 6% para tanto para transmissões *causa mortis*, quanto para doações.

Resta evidente a majoração da alíquota do ITCMD pode se dar a qualquer momento, o que acarreta insegurança quanto ao valor que será despendido a título de pagamento de tributo quando da sucessão.

⁴² Art. 1º. A alíquota máxima do imposto de que trata a alínea a, inciso I, do art. 155 da Constituição Federal será de oito por cento, a partir de 1º de janeiro de 1992.

⁴³ Artigo 9º - A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

⁴⁴ 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)

Outro ponto relevante a ser observado diz respeito à base de cálculo do referido tributo, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 10.705/2000 a base de cálculo para a determinação do montante devido à título de ITCMD será o seu valor de mercado, apurado mediante avaliação.

No entanto, na hipótese de transmissão de quotas/ações não listadas na bolsa, a base de cálculo do referido tributo será o valor do patrimônio líquido da sociedade, conforme determinado no artigo 14, § 3º da Lei nº 10.705/2000.

Desta forma, considerando que bens integralizados no *holding* são transferidos pelo valor de aquisição declarado pelo proprietário, conforme previamente demonstrado, sendo este valor, em regra, consideravelmente inferior ao valor de mercado, verifica-se um benefício com relação à base de cálculo para apuração do valor que deverá ser pago à título de ITCMD na hipótese de transferência de quotas/ações, com relação ao valor que seria pago na hipótese de transmissão dos bens de propriedade da pessoa física.

3.2. Doação em vida das quotas/ações da sociedade *holding*

Nos termos do artigo 538 do Código Civil⁴⁵, a doação é o contrato por meio do qual uma pessoa - denominada doadora - transfere à outra - designada donatária -, por liberalidade, bens as vantagens.

São características do contrato de doação: (i) a natureza contratual da liberalidade; (ii) o *animus donandi*; (iii) a transferência do bem; e (iv) o consentimento do donatário.

Trata-se de um contrato unilateral e gratuito, tendo em vista que são atribuídas obrigações unicamente ao doador, cabendo ao donatário apenas assentir ao seu ato de liberalidade e não sendo possível a reclamação de contraprestação pelo doador.

De acordo com o artigo 541, parágrafo único do Código Civil⁴⁶, o contrato de doação é um contrato formal, tendo em vista que deverá ser instrumentalizado por escrito, salvo na hipótese de doação de bens de pequena monta sucedida imediatamente pela tradição da coisa.

⁴⁵ Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

⁴⁶ Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

A transferência dos bens ou vantagens pelo doador se dará, em regra, pela tradição, se tratando de bens imóveis, e pela escritura pública, se tratando de bens móveis.

Deverá o donatário consentir a doação, podendo o doador fixar prazo para que o donatário declare se aceita ou não a liberalidade, sendo o silêncio do donatário considerado como aceite a doação.

Importa ressaltar que, se tratando de doação sujeita a encargo, a aceitação pelo donatário deverá se dar de forma expressa, conforme determinado no artigo 539 do Código Civil⁴⁷.

Conforme exposto no item anterior, a doação em vida das quotas ou ações aos herdeiros elide o risco de eventual elevação futura da alíquota do ITCMD, ou até mesmo de novos tributos ou alterações da base de cálculo.

Acerca da utilização do contrato de doação como veículo para o planejamento sucessório ensina Priscila Corrêa:

A doação é importante veículo para o planejamento sucessório. É por seu intermédio que se permite aos donatários, quando futuros herdeiros, de imediato tornar-se proprietários de bens que, se não houvesse o ato de liberalidade, tão somente os receberiam com a abertura da sucessão e subsequente partilha. Trata-se, pois, de uma verdadeira antecipação, em vida, da herança⁴⁸.

Ao tratar da doação de quotas/ações de sociedade *holding* patrimonial no âmbito do direito familiar é necessário se atentar às disposições legais que versam sobre os direitos sucessórios.

De acordo com o artigo 544 do Código Civil⁴⁹, a doação feita de ascendentes a descendentes, ou ainda de um cônjuge a outro importará em adiantamento da parte que lhes cabe por herança e independe do consentimento dos demais descendentes, tal como sucede na

⁴⁷ Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

⁴⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Manual do Planejamento Patrimonial das Relações Afetivas e Sucessórias. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 269

⁴⁹ Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

compra e venda (CC, art. 496⁵⁰) ou na permuta que envolva valores discrepantes (CC, art. 533, II⁵¹).

Se tratando das ações/quotas do *holding* patrimonial a doação poderá configurar tanto adiantamento da legítima, quando a doação corresponder à parcela resguardada aos herdeiros necessários e for de forma correta distribuída, ou ainda doação com dispensa de colação, quando os bens doados integrarem o acervo patrimonial disponível do doador.

Conforme determinado nos artigos 2.005⁵² e 2.006⁵³ do Código Civil, quando o bem doado corresponder a parte disponível do patrimônio do doador, sendo tal fato mencionado pelo doador, a doação se dará com dispensa de colação, sendo outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade

Ainda, nos termos do artigo 549 do Código Civil⁵⁴, é nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Segundo o doutrinador Pablo Stolze “o que o legislador pretendeu, ao resguardar o direito dessa categoria de herdeiros, foi precisamente dar-lhes certo conforto patrimonial, impedindo que o autor da herança disponha totalmente de seu patrimônio”⁵⁵.

Desta forma, a doação das quotas/ações deverá ser realizada em atenção aos limites da legítima, a fim de evitar eventual nulidade do ato.

3.2.1. Aspectos tributários atinentes à doação das quotas/ações da *holding*

⁵⁰ Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

⁵¹ Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

⁵² Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.

⁵³ Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.

⁵⁴ Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. O contrato de doação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

Na hipótese de doação das quotas/ações o ITCMD deverá ser recolhido pelo donatário previamente à lavratura da escritura pública ou instrumento particular.

Conforme determinado no artigo 14, §2º e §3º da Lei nº 10.705/2000⁵⁶ No Estado de São Paulo a base de cálculo do tributo nessa hipótese será o valor do patrimônio líquido da sociedade, quando suas ações/quotas não estiverem listadas na bolsa e, se tratando da transferência de quotas/ações listadas na bolsa, deverá ser considerado seu valor declarado.⁵⁷

Importa frisar que, considerando que os bens serão integralizados pelo valor declarado quando da realização de sua compra, resta evidente a vantagem tributária auferida pelo contribuinte quando da doação das quotas/sociedades com relação a doação de bens da esfera pessoal do doador, tendo em vista na hipótese de doação do bem a base de cálculo do tributo será o valor atualizado/de mercado do bem, e não o valor histórico declarado pelo comprador.

Optando o doador pela reserva do usufruto dos bens transferidos, a base de cálculo para o recolhimento do ITCMD será o montante correspondente a dois terços do valor do bem, correspondente à transmissão não onerosa da nua-propriedade, na data da consolidação da doação, com o pagamento do $\frac{1}{3}$ restante quando da consolidação da plena propriedade na pessoa, pessoa do nu-proprietário. Importa mencionar que é possível optar pelo pagamento do valor integral do tributo no momento da consolidação da doação.

⁵⁶ Artigo 14 - No caso de bem móvel ou direito não abrangido pelo disposto nos artigos 9º, 10 e 13, a base de cálculo e o valor corrente de mercado do bem, título, crédito ou direito, na data da transmissão ou do ato translativo. § 2º - O valor das ações representativas do capital de sociedades é determinado segundo a sua cotação média alcançada na Bolsa de Valores, na data da transmissão, ou na imediatamente anterior, quando não houver pregão ou quando a mesma não tiver sido negociada naquele dia, regredindo-se, se for o caso, até o máximo de 180 (cento e oitenta) dias. (NR)

§ 3º - Nos casos em que a ação, quota, participação ou qualquer título representativo do capital social não for objeto de negociação ou não tiver sido negociado nos últimos 180 (cento e oitenta) dias, admitir-se-á o respectivo valor patrimonial. (NR)

⁵⁷ O Projeto de Lei nº 250/2020 em trâmite na ALESP visa a alteração do artigo 14 da Lei nº 10.705/2000, a fim de estabelecer que na hipótese de doação de quotas de empresas não negociadas em bolsa a base de cálculo do ITCMD seja o valor do patrimônio líquido após reajuste pela reavaliação dos ativos e passivos, devendo a atualização dos ativos ser realizada pelo valor de mercado na data do fato gerador, nos seguintes termos: “VI - altere-se o § 3º do artigo 14: “§ 3º - Nos casos em que a ação, quota, participação ou qualquer título representativo do capital social não for objeto de negociação ou não tiver sido negociado nos últimos 180 (cento e oitenta) dias, a base de cálculo será o valor do patrimônio líquido, apurado nos termos do artigo 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ajustado pela reavaliação dos ativos e passivos, incluindo-se a atualização dos ativos ao valor de mercado na data do fato gerador, observando-se o disposto na legislação, em especial o previsto no Capítulo IV desta lei (NR)”

3.2.2. Modalidades de doação

3.2.2.1. Doação pura e simples

A doação será considerada pura e simples quando sua eficácia não for subordinada à verificação de um evento futuro certo ou incerto, ou mesmo a um encargo.

3.2.2.2. Doação com reserva de usufruto

A doação pode ser realizada com a reserva de usufruto tanto em favor do doador quanto em favor de terceiros, não havendo também vedação à instituição de usufruto a favor de mais de uma pessoa.

Para a grande maioria dos doutrinadores, a doação com reserva de usufrutos é tida como pura e simples.

A utilização do instituto da doação com reserva vitalícia de usufruto é de grande importância no âmbito do planejamento sucessório, tendo em vista sua capacidade de evitar possíveis inconvenientes futuros e a proteção que se confere ao patrimônio.

Desta forma, a doação com reserva de usufruto vitalício tem o poder de evitar litígios judiciais intermináveis e reduzir despesas, tendo em vista os gastos gerados por uma disputa judicial.

A fim de evitar eventuais problemas ao doador é permitida a instituição de cláusulas no ato constitutivo que lhe assegurem proteção tais como cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade e reversão resolutória.

3.2.2.3. Doação condicional e a termo

Será considerada condicional a doação cuja eficácia se subordinar à verificação de um evento futuro e incerto, como a doação ao nascituro condicionada ao nascimento deste com vida ou aos noivos condicionada em contemplação de seu casamento, sendo que em ambas as doações não se mostram eficazes enquanto não verificada a efetivação das condições, sendo estas o nascimento ou o matrimônio respectivamente.

Já a doação a termo será aquela que se sujeitar à ocorrência de um acontecimento futuro e certo, como a doação de um imóvel a partir de uma data previamente determinada.

É comum também a doação com cláusula de reversão dos bens doados ao doador em caso de morte do donatário, sendo vedada a estipulação de reversão em favor de terceiros, de forma que em caso de falecimento do donatário os bens deverão necessariamente retornar ao patrimônio do doador, nos termos do artigo 547 caput e parágrafo único do Código Civil⁵⁸.

Há que mencionar que a existência de cláusula de reversão não impede a alienação do bem doado, sendo que, na hipótese de falecimento do donatário após a transferência do bem, não há possibilidade de reclamação pelo doador.

Existe, por outro lado, entendimento contrário, como o do doutrinador Flávio Tartuce, que afirma que:

alienado o bem e falecendo o donatário, essa alienação é tornada sem efeito, havendo condição resolutiva, nos termos do artigo 1.359 do CC [...]. Isso porque a propriedade daquele que adquiriu o bem com a referida cláusula é resolúvel. Concluindo, eventual adquirente do bem sofrerá os efeitos de evicção outrora estudados

3.2.2.4. Doação de ascendentes a descendentes

Conforme previamente exposto, o artigo 544 do Código Civil determina que as doações de ascendentes a descendentes ou de um cônjuge ao outro - sendo eles herdeiros - importa em adiantamento de herança.

Em regra, os bens recebidos a título de doação realizadas de ascendente para descendente devem ser levados à colação por ocasião de inventário dos bens deixados pelo doador com vistas à equalização da legítima, para fins de apuração de eventual excesso.

No entanto, é permitido que o dador dispense o donatário de levar o bem doado à colação esclarecendo expressamente que a liberalidade integra a parte disponível de seu patrimônio.

⁵⁸ Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário. Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

Na hipótese de o doador não estabelecer a dispensa e o donatário deixar de levar os bens recebidos a título de liberalidade à colação, o donatário estará sujeito à pena de sonegados e a perda do direito sobre a coisa.

A doação do ascendente ao descendente não reclama consentimentos dos demais descendentes, se tratando de antecipação de legítima que, caso a exceda, deverá sofrer, por ocasião do inventário do ascendente, a necessária redução.

3.2.2.5. Doação entre cônjuges

Não há vedação a doações entre cônjuges contanto que não sejam eles casados sob o regime de comunhão universal de bens, porém, ainda nesse regime, a existência de bem legalmente excluído da comunhão viabiliza que este seja objeto de liberalidade entre os cônjuges.

Nos demais regimes de bens, em razão da existência de bens particulares dos cônjuges é possível a respectiva doação entre cônjuges.

Em razão da condição de herdeiro legalmente conferida aos cônjuges, a realização de doação entre eles pode e deve ser considerada como adiantamento de legítima, como ocorre na hipótese de doação entre ascendentes e descendentes.

No mais, pelas mesmas razões expostas, não há vedação à doação entre companheiros ou conviventes.

3.2.2.6. Doação inoficiosa

Nos termos do artigo 549 do Código Civil, é nula a doação quanto à parte que exceder àquela que o doador, no momento da doação, poderia dispor em testamento, atribuindo-se a esta o nome de doação inoficiosa.

É permitido ao doador dispor, por testamento, apenas 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio existente à época da doação, tendo em vista que a outra metade constitui a legítima de seus herdeiros, não podendo ser objeto de benesse.

Conforme determinado o artigo supramencionado, trata-se de uma nulidade parcial, tendo em vista que será inválida apenas a doação do montante que exceder a parte disponível no momento da doação, sendo a doação apenas reduzida na monta excedida.

Referente às doações efetivadas enquanto o doador não tinha ainda herdeiros necessários, não podem estas serem inquinadas de nulidade, sendo consideradas inoficiosas apenas as doações feitas diante da existência de herdeiros necessários.

Para fins de apuração de eventual nulidade nessa hipótese deverá ser considerado o valor do patrimônio no momento da liberalidade, e não o valor que existir por ocasião da abertura da sucessão do doador.

3.2.3. Imposição de cláusulas de reversão e restritiva

3.2.3.1. Doação com cláusula de reversão

Conforme determinado pelo 547, caput e parágrafo único do Código Civil, o doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio na hipótese de falecimento do donatário, sendo vedada a estipulação de cláusula de reversão em favor de terceiro.

3.2.3.2. Doação com cláusula restritiva

A possibilidade de imposição de cláusula de inalienabilidade por ato de liberalidade, que implica impenhorabilidade e incomunicabilidade está prevista no artigo 1.911 do Código Civil⁵⁹.

Bem como no testamento, é permitida a imposição de cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade nos contratos de doação. Importa mencionar que a estipulação de qualquer dessas cláusulas não altera a condição de pura e simples da doação.

A diferença entre a imposição de cláusulas restritivas no testamento e no contrato de doação se dá em razão da determinação do artigo 1.848 do Código Civil⁶⁰, que determina que, salvo se houver justa causa, declarada no testamento, é vedado o estabelecimento de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade sobre os bens da legítima. Não havendo qualquer menção à doação no referido dispositivo, e nem mesmo na Parte Especial,

⁵⁹ Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

⁶⁰ Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

Livro I, Título VI, Capítulo IV, da DOAÇÃO, artigos. 538 a 564, do Código Civil Brasileiro, que trata da doação.

No entanto, ainda que inexista disposição legal que condicione a imposição de cláusula restritiva na doação à demonstração de justa causa pelo doador, se tratando de doação de adiantamento de legítima, é recomendável que conste no ato a referida justificativa.

Neste sentido, decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE LEGÍTIMA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E USUFRUTO. MORTE DOS DOADORES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de cancelamento de cláusula de inalienabilidade instituída pelos pais em relação ao imóvel doado aos filhos. 2. A doação do genitor para os filhos e a instituição de cláusula de inalienabilidade, por representar adiantamento de legítima, deve ser interpretada na linha do que prescreve o art. 1.848 do CCB, exigindo-se justa causa notadamente para a instituição da restrição ao direito de propriedade. 3. Possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade após a morte dos doadores, passadas quase duas décadas do ato de liberalidade, em face da ausência de justa causa para a sua manutenção. 4. Interpretação do art. 1.848 do Código Civil à luz do princípio da função social da propriedade. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial nº 1.631.278/PR; Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; Órgão Julgador: Terceira Turma; 29/03/2019).

3.2.4. Revogação da doação

A revogação da liberalidade por ingratidão do donatário é um direito de ordem pública, e, portanto, irrenunciável, conforme exposto no artigo 556 do Código Civil⁶¹.

Não se trata, no entanto, de um direito irrestrito. De acordo com o artigo 557 do Código Civil⁶² 4 (quatro) são as hipóteses que permitem a revogação da doação por ingratidão do donatário, quais sejam: (i) se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele; (ii) se o donatário cometeu contra o doador ofensa física; (iii) se o donatário injuriou gravemente ou caluniou o doador; e (iv) se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

⁶¹ Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

⁶² Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações: I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele; II - se cometeu contra ele ofensa física; III - se o injuriou gravemente ou o caluniou; IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

No mais, o artigo 558 do Código Civil⁶³ determina que não apenas poderá ocorrer a revogação quando o ofendido, nas hipóteses supramencionadas, for o doador, como também quando o ofendido for cônjuge, ascendente, descendente, ou irmão do doador.

Por outro lado, são insuscetíveis de revogação as doações puramente remuneratórias, as oneradas com encargo já cumprido, as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural e as feitas para determinado casamento, nos termos do artigo 564 do Código Civil⁶⁴.

Com relação ao prazo para pleitear a revogação das liberalidades, segundo o artigo 559 do Código Civil⁶⁵, este será de 1 (um) ano a contar do conhecimento do fato autorizador pelo doador.

No mais, o artigo 560 do Código Civil⁶⁶ determina que o direito de revogar não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os herdeiros do donatário, no entanto, na hipótese de falecimento do doador no curso da ação que tiver por objeto a revogação da liberalidade, poderão seus herdeiros prosseguirem com a ação, da mesma forma, falecendo o donatário no curso da referida ação, esta poderá prosseguir em face dos herdeiros deste.

3.3. Testamento e inventário

No âmbito do direito sucessório, a formalização de sociedade *holding* patrimonial é capaz de substituir as pessoas físicas envolvidas e prevenir embates diretos entre os herdeiros, sendo esta, de acordo com o entendimento de Lodi e Lodi “a *holding* objetiva solucionar problemas referentes à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo indicar especificamente os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais”⁶⁷.

⁶³ Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

⁶⁴ Art. 564. Não se revogam por ingratidão: I - as doações puramente remuneratórias; II - as oneradas com encargo já cumprido; III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural; IV - as feitas para determinado casamento.

⁶⁵ Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

⁶⁶ Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

⁶⁷ LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. *Holding*. 4 ed. São Paulo: Cengage Learning. 2011 PÁGINA

Sobre a sucessão na hipótese de constituição de sociedade *holding* patrimonial ensinam Mamede e Mamede “a sucessão hereditária dos bens ou na participação societária na(s) sociedade(s) operacional(is), mas na participação societária no *holding*”.

Desta forma, a constituição de sociedade *holding* patrimonial familiar é uma forma eficiente de substituição de disposições testamentárias, podendo inclusive excluir a necessidade de instauração de inventário, considerando a possibilidade de doação em vida das quotas e determinação dos sucessores da sociedade em seu próprio estatuto ou contrato social.

Importa frisar que para evitar eventuais questionamentos posteriores pelos herdeiros, todos os atos, desde a constituição da *holding*, até eventual doação de suas quotas/ações, devem ser realizados em observância, de forma plena, às normas que regulamentam as sucessões.

CONCLUSÕES

Durante o presente estudo foram apontadas as vantagens da constituição de sociedade *holding* como instrumento de planejamento patrimonial familiar tanto para fins de gestão do patrimônio em vida, quanto para fins de sucessões.

Ao longo do trabalho foi demonstrado que constituição de *holding* patrimonial familiar pode ser uma peça-chave para a formação de um bom planejamento tributário, sucessório e de proteção do patrimônio familiar.

Foram abordadas também as vantagens da antecipação da legítima por meio da doação em vida das quotas/ações da sociedade *holding*, entre elas a possibilidade de eliminar eventuais futuros conflitos relacionados à sucessão entre os herdeiros.

A tranquilidade, a estabilidade e a segurança com relação ao patrimônio familiar estarão resguardadas pela instituição da sociedade *holding* patrimonial.

Desta forma, quando da elaboração de planejamentos patrimoniais, resta evidente a necessidade de considerar a constituição de sociedade holding para tal fim, a depender das necessidades e peculiaridades de cada patrimônio e família.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Salete Stoeberl; **NINGELISKI**, Adriane de Oliveira. **HOLDING FAMILIAR**: uma alternativa programada de sucessão. Academia de Direito, Campinas, v. 1, n. 1, p. 234-254, dez. 2019. Disponível em: < <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/2381#:~:text=O%20estudo%20da%20holding%20familiar,solu%C3%A7%C3%A3o%20para%20as%20demandas%20patrimoniais.> > Acesso em: 19 maio 2021.

ARAUJO, Dayane de Almeida. Planejamento Tributário Aplicado aos Instrumentos Sucessórios. São Paulo: Almedina, 2018.

ARAUJO, Elaine Cristina de; **ROCHA JUNIOR**, Arlindo Luiz. Holding: visão societária, contábil e tributária. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. Holding Imobiliária Como Planejamento Sucessório. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Presidência da República: Disponível em: < [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/constituicao) > Acesso em: 19 mai. 2021.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 19 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 19 mai. 2021.

BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < [L5172COMPILADO \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/leis/5172compilado) > Acesso em 19 mai. 2021.

BRASIL. Lei 11.482 de 31 de maio de 2007. Efetua alterações na tabela do imposto de renda da pessoa física; dispõe sobre a redução a 0 (zero) da alíquota da CPMF nas hipóteses que menciona; altera as Leis nos 7.713, de 22 de dezembro de 1988, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 11.128, de 28 de junho de 2005, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 10.260, de 12 de julho de 2001, 6.194, de 19 de dezembro de 1974, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 9.432, de 8 de janeiro de 1997, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 8.402, de 8 de janeiro de 1992, 6.094, de 30 de agosto de 1974, 8.884, de 11 de junho de 1994, 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.706, de 14 de setembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nos 11.119, de 25 de maio de 2005, 11.311, de 13 de junho de 2006, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e do Decreto-Lei no 2.433, de 19 de maio de 1988; e dá outras providências. Disponível em < [Lei nº 11.482 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/leis/11482) > Acesso em 19 mai. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: < [DECRETO Nº 9.580, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2018 - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/decreto/9580) > Acesso em: 19 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.631.278 nº 2016/0265893-1. Diário de Justiça Eletrônico - Stj. Brasília, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201602658931&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 20 maio 2021.

- BORBA**, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 8. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2013.
- CARVALHOSA**, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COMPARATO**, Fábio Konder; **SALOMÃO FILHO**, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- COÊLHO**, Sacha Calmon Navarro. Evasão e Elisão Fiscal. O Parágrafo Único do Art. 116, CTN, e o Direito Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DE PLÁCIDO E SILVA**, Vocabulários jurídico. Rio de Janeiro - Forense, 1973. v. 2.
- FONSECA**, Priscila M. P. Corrêa da. Manual do Planejamento Patrimonial das Relações Afetivas e Sucessórias. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- GAGLIANO**, Pablo Stolze. O contrato de doação.3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GARCIA**, Fátima. Holding familiar: planejamento sucessório e proteção patrimonial. Maringá: Viseu, 2018.
- IBFD. International Tax Glossary. Amsterdam: IBFD, 1988
- JUNQUEIRA**, Hamilton. Imunidade tributária e isenção tributária. Athenas, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 107-117, dez. 2012.
- LODI**, João Bosco; **LODI**, Edna Pires. Holding. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012
- LONGO**, José Henrique. Criação de holding e proteção patrimonial. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/criacao-de-holding-e-protecao-patrimonial-por-jose-henrique-longo-2/>. Acesso em: 19 maio 2021.
- MAMEDE**, Gladston; **MAMEDE**, Eduarda Cotta. Empresas Familiares: o papel do advogado na administração, sucessão e prevenção de conflitos: o papel do advogado na administração, sucessão e prevenção de conflitos entre sócios. 2. ed. São Paulo: Atlas 2014.
- MAMEDE**, Gladson; **MAMEDE**, Eduarda Cotta. Holding familiar e suas vantagens. Planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINS**, Ives Gandra da Silva, Caderno de pesquisas tributárias. Vol 13: Elisão e Evasão Fiscal. São Paulo: Resenha Tributária, 1988.
- MELLO**, José Carlos Martins F de. Quanto Custa um Inventários: tire as suas dúvidas sobre o assunto. Tire as suas dúvidas sobre o assunto. 2017. Disponível em: < <https://gennegociosegestao.com.br/quanto-custa-um-inventario-valor/#:~:text=O%20invent%C3%A1rio%20pode%20custar%20entre,moeda%20corrente%20em%20curto%20prazo.> > Acesso em: 19 maio 2021.
- OLIVEIRA**, Djalma de Pinho Rebouças. Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015
- RIZZARDO**, Arnaldo. Direito de Empresa. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSI, Alexandre A.; **SILVA**, Fabio P. Holding familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2.ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

SANTOS, Mayra Correa dos. Holding familiar: planejamento sucessório e proteção patrimonial. 2016. 29 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito, Instituição de Ensino Insper, São Paulo, 2016.

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa. Projeto de Lei nº 1.315 de 14 de dezembro de 2019. Altera regras relativas ao Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD e direciona recursos à educação pública. Disponível em < [Projeto de Lei nº 1.315, de 2019 \(PL 1315 / 19 \) \(al.sp.gov.br\)](#) > Acesso em 19/04/2021

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa. Projeto de Lei nº 250 de 17 de abril de 2020. Altera a [Lei nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000](#), que dispõe sobre a instituição do Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, visando à mitigação dos efeitos da pandemia do novo coronavírus - COVID-19 no âmbito do Estado. Disponível em < [Projeto de Lei nº 250, de 2020 \(PL 250 / 20 \) \(al.sp.gov.br\)](#) >. Acesso em 19 mai. 2021.

SÃO PAULO. Assembléia Legislativa. Projeto de Lei nº 1.408 de 29 de outubro de 2020, . Altera regras relativas ao Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, e direciona recursos à educação pública..Disponível em: [Projeto de Lei nº 1.408, de 2020 \(PL 1408 / 15 \) \(al.sp.gov.br\)](#). Acesso em 19 mai. 2021.

SILVA, Fernando Henrique Becker; **ROWEDER**, Nickolas Peters. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica e as Administradoras de bens próprios. Revista Jurídica Unigran, Dourado, v. 16, n. 32, p. 149-164, dez. 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 25ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2020.0000750086. Relator: Desembargador Hugo Crepaldi. São Paulo, SP, 28 de julho de 2020. Diário de Justiça Eletrônico. São Paulo, 28 jul. 2020.

UCELO, Eduardo de Lima et al. HOLDINGS MISTA: uma forma de planejamento tributário para a redução dos impostos e blindagem patrimonial. Revista Científica da Ajes, Juína, v. 8, n. 17, p. 234-254, dez. 2019.

ULHÔA CANTO, Gilberto de. Evasão e elisão fiscais, um tema atual. In. RDT nº 63. São Paulo. Ed. Malheiros. 1994.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Juliana de Souza Montini

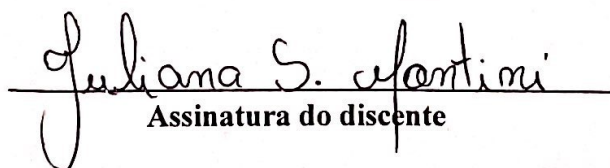
Discente regularmente matriculada na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31607292, período matutino, turma 10A.

Tendo realizado o TCC com o título: HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR: CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE HOLDING COMO INSTRUMENTO PARA PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO, sob a orientação do Professor Orlando Bortolai Junior.

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, 21 de maio de 2021.


Assinatura do discente