

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

A HOLDING FAMILIAR COMO FERRAMENTA NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

HOLDING AS A TOOL IN SUCCESSION PLANNING

RVD

Recebido em

03.10.2023

Aprovado em.

12.04.2024

Rita de Cássia Andrioli Bazila Peron¹

Pedro Henrique Roncada Pinzan²

RESUMO

O presente artigo irá tratar sobre a holding familiar como ferramenta no planejamento sucessório. Objetiva-se saber quais são as vantagens e desvantagens da constituição e manutenção de uma sociedade *holding*. Trata-se de pesquisa que tem o método hipotético dedutivo para alcançar os seus resultados. Inicialmente, será analisado o panorama atual do direito das sucessões no Brasil, seguido pelo conceito e principais características da chamada *holding* familiar. Depois, serão expostas as vantagens e desvantagens, no âmbito societário e tributário, da constituição e manutenção de tal sociedade. Ao final, serão apresentadas as conclusões acerca da viabilidade da *holding* familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento sucessório; *Holding* familiar; Aspecto tributário e sucessório.

ABSTRACT

This article will deal with the familiar holding as a tool in succession planning. The objective is to know the advantages and disadvantages of the constitution and maintenance of a holding company. It is a research that has a hypothetical deductive method to reach its results. Initially, the current panorama of succession law in Brazil will be analyzed, followed by the concept and

¹ Doutora em Direito do trabalho, empresa, autonomia privada e tutela dos direitos na perspectiva europeia e internacional pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, revalidado pela USP. Mestre pela PUCPR em Direito Econômico e Socioambiental. Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, também pela PUCPR. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. E-mail ritabazila@gmail.com. ORCID nº 0000-0002-0247-2111.

² Mestrando em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Pós-Graduado em “Direito Civil: Perspectivas Contemporâneas” pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Graduado em Direito pela UEM. E-mail pedrohpinzan@gmail.com. ORCID nº 0009-0005-3449-5106.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

main characteristics of the so called holding company. Afterwards, the advantages and disadvantages, in the societary and tax scope, of the constitution and maintenance of such a company will be exposed. In the end, it will be presented the conclusions of viability of the familiar holding.

KEYWORDS: Succession planning; Family holding; Tax and sucessory aspect.

1 INTRODUÇÃO

A *holding* familiar está sendo utilizadas amplamente para fins de planejamento sucessório, mas pouco se sabe sobre suas efetivas vantagens e desvantagens na perspectiva empresarial e tributária.

Tendo isso em vista, este trabalho pretende responder qual o conceito e características da *holding* familiar, bem como entender quais são os principais aspectos tributários e societários que podem influenciar na sua escolha como ferramenta no planejamento sucessório.

A presente pesquisa irá utilizar o método hipotético dedutivo para realizar a análise do direito sucessório atual, do conceito e características da *holding* familiar e das vantagens e desvantagens de sua constituição. Será feita a revisão bibliográfica das disposições legais, bem como de diversos livros e artigos que tratam sobre a matéria.

Faz-se mister destacar que, além dos supostos benefícios tributários a serem obtidos de forma lícita – os quais também serão objeto de debate –, o presente estudo se justifica por dar destaque à organização da administração dos bens adquiridos pelo *de cujus* em vida e a sua perpetuidade por meio de um planejamento adequado.

Ademais, este artigo se justifica porque é primordial o papel dos juristas para entender os anseios de seus clientes e minimizar os conflitos que podem surgir no evento de sucessão familiar, bem como para esclarecer as vantagens e desvantagens na utilização do instrumento em análise.

O processo de inventário é longo e desgastante para as famílias, podendo surgir várias desavenças durante o período e haver altos custos fiscais para o repasse dos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

bens do falecido, de modo que é importante que o operador do direito busque aprender novas ferramentas do planejamento sucessório, como a *holding* familiar, por exemplo.

Desse modo, em uma breve síntese, será analisado neste estudo o que se denominou de planejamento sucessório, seguido pelo conceito e principais características da chamada *holding* familiar, bem como as vantagens e desvantagens que ela possui no âmbito tributário e societário.

2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Na contemporaneidade, as relações sociais não possuem uma forma rígida e duradoura que tiveram em outra época, mas estão sempre em constante transformação, não sendo feitas para terem permanência. Segundo Zygmunt Bauman (2011, p. 146), a necessidade de mudança é justamente a principal característica da modernidade líquida.

Nesse ambiente de fluidez constante, o filósofo polonês relata que “um ambiente líquido moderno é inóspito ao planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo” (Bauman, 2008, p. 45). Isso, porque o tempo agora é visto sob uma perspectiva “pontilhista”, ou seja, com caráter fragmentado, sem que haja coesão entre os instantes passados e futuros (Bauman, 2008, p. 47).

Na visão de Ulrich Beck (2011, p. 36), a sociedade atual é marcada pelo aumento exponencial de riscos pelos seres humanos, de modo que não é mais possível controlá-los. No entanto, embora o risco seja um elemento mensurável, ele entende a sociedade de risco como um mundo de incertezas, no qual, à procura de dar respostas sociais mais rápidas, a tecnologia escapa à percepção e se baseia principalmente em fórmulas físico-químicas (Beck, 2011, p. 36).

Assim, tendo em vista a aversão da sociedade contemporânea ao planejamento e investimento a longo prazo, bem como o aumento exponencial de perigos que as pessoas estão submetidas, o planejamento sucessório surge como importante ferramenta para prevenir os riscos e solidificar as relações sociais.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Ressalta-se que, apesar da resistência das pessoas ao tratarem do evento morte, este é um momento que todos terão que enfrentar. O operador do direito deve encorajar e aconselhar os indivíduos a conversarem e refletirem sobre esse tema, uma vez que, passado tempo demais, pode ser que não seja mais possível realizar a sucessão desejável.

Na lição de José Fernando Simão (2019, p. 1.411), há duas modalidades de sucessão previstas no ordenamento jurídico brasileiro:

A sucessão por ato entre vivos (*inter vivos*) e aquela por força da morte (*causa mortis*). A sucessão por ato entre vivos ocorre quando o acordo entre as partes transfere certos bens, como é comum nos contratos. [...] Por outro lado, o direito das sucessões cuida com a transmissão de bens realizada com o advento da morte de determinada pessoa.

O direito das sucessões está passando por um período de reavaliações, diante das transformações das famílias e dos bens, sendo estas oriundas de questões sociais e econômicas (Teixeira, 2022, p. 42). Tais mudanças decorrem, além dos fenômenos explanados acima, da industrialização, da urbanização, da redução da dimensão da família, do processo de mobilidade social e da incorporação da mulher no mercado de trabalho (Teixeira, 2022, p. 40).

O Código Civil de 2002, por sua vez, pouco avançou na parte referente ao direito sucessório, pois ainda reflete institutos que não se coadunam com a sociedade contemporânea e sua natureza líquida e complexa (Teixeira, 2022, p. p. 38). Entre os institutos mantidos pelo direito sucessório, pode-se destacar a própria legítima.

A sucessão legítima possui esse nome justamente por decorrer da lei, mais especificadamente das disposições contidas no Código Civil brasileiro. Ela se opõe à sucessão testamentária, pois esta toma por base um ato da última vontade do autor da herança, o qual pode se consubstanciar por meio de um testamento ou codicilo, nos termos dos arts. 1.857 a 1.990, do Código Civil (Schreiber *et al*, 2019, p. 1.411).

Enquanto na sucessão testamentária serão sucessores a(s) pessoa(s) indicadas pelo próprio *de cujus*, em se tratando de sucessão legítima cabe à lei indicar a ordem

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

de vocação hereditária, ou seja, quem são as pessoas chamadas a suceder, como forma de presunção legal (Schreiber *et al*, 2019, p. 1.411).

A legítima é opção legislativa de cada país, sendo um modelo de gerenciamento estatal do patrimônio do *de cuius* (Teixeira, 2022, p. 42). Essa opção, no entanto, acaba por limitar a vontade dos indivíduos, fazendo com que haja o questionamento sobre a necessidade de permanência deste instituto no direito brasileiro.

Com efeito, esta presunção absoluta de afeto do autor da herança que fundamenta a legítima se mostra muito abstrata, uma vez que deixa de contemplar circunstâncias concretas que podem exigir maior flexibilidade da regra (Teixeira, Colombo, 2022, p. 163). Dessa forma, a liberdade de testar – ou até mesmo de constituir a chamada *holding* familiar – poderia ser flexibilizada para garantir a igualdade material para os herdeiros do autor da herança, caso algum deles possua alguma vulnerabilidade ou independência financeira (Teixeira, Colombo, 2022, p. 164).

Por isso, com a finalidade de flexibilizar um pouco a regra em comento, o Projeto de Lei nº 3799/19 (Brasil, 2019), de iniciativa da senadora Soraya Thronicke, propõe a inclusão de dois parágrafos no artigo 1.846, do Código Civil, com a seguinte redação:

§ 1º O testador poderá destinar um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com vulnerabilidade.

§ 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em relação a sua idade ou meio social, implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Feitas tais digressões sobre o *status* atual do direito das sucessões, chega-se ao momento de se discutir efetivamente o que constitui o chamado planejamento familiar e suas principais características.

Segundo Daniele Chaves Teixeira (2022, p. 43), “o planejamento sucessório é o instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte”. A sua

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

realização é feita em vida, ao passo que seus efeitos só se completam após a morte, possibilitando o prolongamento da vontade da pessoa mesmo após seu falecimento (TEIXEIRA, 2022, p. 43).

A expressão, nas palavras de Rolf Madaleno (2014, p. 12), “compreende um conjunto de projeções realizadas em vida, para serem cumpridas como manifestação de um querer especial, sobrevivendo a morte do idealizador”. Dito de outro modo, trata-se de ações realizadas durante a vida para produzir efeitos após o falecimento.

Entre os motivos que fazem o planejamento sucessório ser tão procurado e relevante para as pessoas, podem ser citados as transformações das famílias e seus desdobramentos jurídicos; a valorização e fluidez dos bens; a economia no pagamento de impostos; a possibilidade de maior autonomia do autor da herança; a celeridade da sucessão; a prevenção de litígios futuros; e, o evitamento da dilapidação do patrimônio (Teixeira, 2022, p. 44).

O planejamento sucessório engloba várias áreas do direito para a sua realização, podendo ser citado o direito civil, com as áreas de família, sucessões e contratos, o direito empresarial e o direito tributário. Em razão de tal mistura, ele acaba atraindo juristas de várias áreas, todos podendo contribuir para o seu melhoramento, cada um com uma visão específica e focada em sua especialidade.

Ocorre que, nos dias de hoje, o planejamento sucessório tem sofrido grande preconceito por conta de dois motivos: (1) de que ele seria somente para grandes riquezas, e (2) de que ele sempre quer fraudar a legítima. Entretanto, ambas afirmações não correspondem com a realidade, uma vez que (1) muita demanda por informação é oriunda de pessoas com patrimônio médio ou baixo e (2) há o fato de que muita gente honesta busca o planejamento sucessório realizado com fins legais, tendo em vista que seu objetivo é evitar litígios judiciais futuros (Teixeira, 2022, p. 44).

Como será visto adiante, o foco deste estudo é a elaboração de um planejamento sucessório utilizando a *holding* familiar de forma lícita, sem fraudar a legítima ou causar eventuais prejuízos para o fisco, para fins de efetivamente diminuir os processos judiciais e minimizar conflitos.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Para tanto, devem ser consideradas as limitações legais impostas pelo direito de família, as quais são, via de regra, intransmissíveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Se estas regras não forem verificadas no momento da constituição do planejamento, toda a sua estrutura pode ser inviabilizada (Carvalho, 2014, p. 451).

Faz-se mister salientar, por fim, que o planejamento sucessório ainda enfrenta dois problemas para a sua efetivação: (1) a demanda por uma maior autonomia do autor da herança perante os limites do atual sistema sucessório, e (2) a questão legislativa e a problematização de leis no tempo (Teixeira, 2022, p. 45).

O primeiro decorre justamente da rigidez do sistema sucessório atual, o qual estabelece limite da legítima, proíbe os pactos sucessórios, limita as doações e seus respectivos efeitos jurídicos, entre outros (Teixeira, 2022, p. 45). Desse modo, a sociedade busca modos de atribuir maior autonomia para o autor da herança ao dispor de seus bens, em face da inflexibilidade do sistema sucessório.

Já o segundo decorre do fato de o planejamento sucessório estar sujeito a possíveis alterações supervenientes na legislação brasileira (Teixeira, 2022, p. 45). A pessoa que realiza o planejamento no momento presente pode ser surpreendida com uma alteração de lei essencial para sua configuração e sucesso no futuro. Dessa maneira, “eventuais alterações legislativas impõem uma reavaliação do planejamento sucessório e a readequação às condições pessoais do titular e aos objetivos traçados” (Cruz, Azevedo, 2012, p. 540).

Em suma, o planejamento sucessório se configura como um meio jurídico para a adoção de determinadas ações em vida que produzirão efeitos após a morte e encontra importância na contemporaneidade para solidificar as relações familiares, bem como diminuir os riscos que os indivíduos estão submetidos no convívio social.

3 *HOLDING* FAMILIAR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Existem variadas ferramentas para realizar o planejamento sucessório, podendo ser citadas, como exemplo, a doação dos bens com cláusula de usufruto, o testamento, o *trust* e a *holding* familiar – este último objeto deste estudo.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

As chamadas “*holdings* familiares” têm despertado o interesse de diversos setores da sociedade para fins de planejamento sucessório. Com uma promessa de trazer diversas vantagens, busca-se cada vez mais a constituição de tal ferramenta jurídica para diminuir a alíquota dos tributos devidos ao fisco e transpor as relações de família para o ramo do direito empresarial.

No entanto, como será visto neste artigo, nem sempre é melhor recorrer à constituição ou manutenção de uma *holding*. Para certos tipos de pessoas e de patrimônios, pode ser interessante a constituição de uma empresa, com a finalidade de assumir a titularidade de bens, direitos e créditos, bem como a própria titularidade de atividades negociais (Mamede; Mamede, 2018, p. 22). Ou seja, constituir ou manter uma *holding* “não se trata de uma equação universal que aproveite a todos” (Mamede; Mamede, 2018, p. 22).

Quanto ao seu conceito, de acordo com a lição de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2018, p. 22), a *holding* nada mais é do que “uma sociedade que detém participação societária em outra ou de outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (*holding* mista)”.

Configura-se como um método utilizado para poder reestruturar os bens que posteriormente farão parte da massa sucessória, prevenindo os conflitos mais comuns entre as famílias pelos bens do *de cuius*, bem como reduzindo parte pecuniária considerável com custos exigidos pela forma de sucessão ordinária, que corresponde ao inventário judicial ou extrajudicial (Carvalho; Paz, 2015, p. 115).

Ela encontra expressa disposição legal no art. 2º, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), o qual estatui que uma companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades, estabelecendo que “ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

Há, no âmbito de tais empresas, como pode ser visto a partir do conceito apresentado, a divisão entre *holding* pura e mista, sendo, a primeira, uma sociedade constituída com o objetivo exclusivo de ser titular de quotas ou ações de outra ou outras sociedades e, a segunda, uma sociedade cujo objeto social é a realização de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades (Mamede; Mamede, 2018, p. 26).

Embora o art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/76 nada fale a respeito das chamadas *holdings* mistas, é possível também que se constitua uma sociedade com o objetivo de ser a proprietária (a titular) de um determinado patrimônio, entre bens imóveis, bens móveis, propriedade imaterial (patentes, marcas etc.), aplicações financeiras, direitos e créditos diversos (Mamede; Mamede, 2018, p. 26; Madaleno, 2014, p. 28).

Além disso, Rolf Madaleno (2014, p. 28), acrescenta um terceiro grupo de sociedades empresárias, conforme seus objetivos sociais, denominado de sociedade operacional. Esta se caracteriza pelo fim de explorar em seu objeto social atividade financeira, industrial, comercial ou de prestação de serviços, e outros empreendimentos correspondentes (Madaleno, 2014, p. 28).

No que se refere à *holding* familiar em específico, ela assume a forma de *holding* pura ou mista, a depender do objetivo a ser atingido, podendo exercer apenas a titularidade de quotas ou ações de outras sociedades e ser uma *holding* pura ou exercer outras atividades produtivas, como administração dos bens de determinada família, e ser uma *holding* mista (Mamede; Mamede, 2018, p. 27).

A *holding*, ao contrário do que às vezes é dito, não corresponde a um tipo empresarial, de modo que pode ser constituída de qualquer forma entre aquelas que o Código Civil prevê expressamente. Assim, ela pode adotar tanto um tipo societário contratual, a exemplo da sociedade limitada, quanto um tipo societário estatutário, a exemplo da sociedade anônima.

Dito com outras palavras, ela não corresponde a um tipo societário em específico, mas se caracteriza essencialmente pela sua função, pelo seu objetivo, e não por sua natureza jurídica ou pelo tipo societário (Mamede; Mamede, 2018, p. 28). E, como já mencionado anteriormente, a finalidade da *holding* é obter participação societária em outra ou outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (*holding* mista).

Quanto à sua natureza jurídica, é interessante mencionar que o art. 982, do Código Civil divide as sociedades em dois tipos: sociedades simples e sociedades

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

empresárias. Como pode ser verificado na disciplina do direito societário, nem toda atividade econômica configura atividade empresarial, já que nesta é imprescindível o elemento da organização dos fatores de produção (Ramos, 2020, p. 525).

Na lição de André Santa Cruz Ramos (2020, p. 525): “assim como nem todas as pessoas físicas que exploram atividade econômica são qualificadas como empresários individuais (cite-se, por exemplo, o profissional intelectual), não são todas as sociedades que podem ser qualificadas como sociedades empresárias”.

Dessa forma, as sociedades podem ser de duas categorias: 1) sociedades simples, que são aquelas que exploram atividade econômica não empresarial; 2) sociedades empresárias, que exploram atividade empresarial, ou seja, exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (Ramos, 2020, p. 526).

Em razão dessa diferença, há uma mudança no local onde se efetua o registro – requisito absolutamente essencial para a empresa adquirir personalidade jurídica, uma vez que possui efeitos constitutivos – das sociedades simples e sociedades empresárias. O lugar do registro da sociedade simples é no Cartório de Registro Civil da Pessoa Jurídica, ao passo que na sociedade empresária seu ato constitutivo é registrado na Junta Comercial.

É comum que as pessoas incorram em erro ao afirmarem que a *holding* deve ser sempre uma sociedade simples, com registro em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Isso, porque a *holding* pode ser sociedade por ações e estas, por previsão legal, não são sociedades simples, mas sociedades empresárias (artigo 982, parágrafo único, do Código Civil).

Com relação à constituição de uma *holding* familiar, pode-se afirmar que as relações jurídicas são transmutadas do âmbito do direito de família para se submeterem ao direito societário, o qual possui instrumentos mais eficazes para a regência do comportamento dos indivíduos. Como exemplo para ratificar o que foi dito, cita-se a necessidade de se respeitar a *affectio societatis*, ou seja, a obrigação de atuar a bem da sociedade, de seu sucesso, convivendo em harmonia com os demais sócios (Mamede; Mamede, 2018, p. 147).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Quando se atribui à uma sociedade *holding* o controle da empresa ou grupo de empresas, afastam-se os eventuais conflitos familiares do ambiente de produção. A probabilidade de haver um conflito entre os familiares, além de diminuir, fica confinada à *holding*, expressando-se, ali, como a forma de conflitos regidos pelo direito empresarial (Mamede; Mamede, 2018, p. 147).

Nesse regime jurídico empresarial e, mais especificamente, no regime jurídico societário, há o desenvolvimento, ao longo dos séculos, de institutos e figuras jurídicas para atender aos desafios da convivência entre os indivíduos, evitando as desavenças que possam pôr em risco a organização produtiva, estando aptas para reger e conter de modo harmônico as eventuais disputas familiares (Mamede; Mamede, 2018, p. 147).

As regras de família tratadas pelo Código Civil, além de serem mais estanques e menos propícias de transformação como as do direito empresarial, não visam regular os conflitos entre os filhos ou entre os filhos e os pais com tanta atualidade como estão regulados os conflitos para os sócios de uma empresa qualquer.

Sendo assim, a *holding* familiar se apresenta como uma solução, pois nada mais é do que uma sociedade, constituída de acordo com um dos tipos societários previstos pelo Código Civil, que tem por escopo participar de outra empresa (*holding* pura) ou mesclar esta atividade com a realização de determinado meio produtivo (*holding* mista), buscando a minimização de conflitos familiares a partir da transposição das regras do direito de família para a área empresarial.

4 ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A QUESTÃO TRIBUTÁRIA

A *holding* familiar pode se mostrar possivelmente vantajosa no âmbito tributário. No entanto, faz-se oportuno a advertência inicial de que não é correto afirmar que a constituição de uma sociedade para tal objeto sempre irá diminuir a carga tributária ou que sua finalidade sempre seja a eliminação ou diminuição lícita de tributos. Como será visto, a *holding* familiar tem uma abrangência no campo sucessório muito rica e que, por si só, já pode ser muito vantajosa.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Dessa forma, passando para a análise da questão tributária, é importante destacar a fase de integralização de capital na empresa *holding*, a qual envolve a análise dos impactos do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Quando se trata de IR, há duas opções para realizar a integralização, cada uma com consequências distintas: (1) integralização pelo valor de mercado; ou (2) integralização pelo valor declarado na DIRPF (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 650).

No caso de integralização pelo valor de mercado, o tributo será calculado sobre o valor de ganho de capital, sendo a alíquota no valor de 15% sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00; 17,5% sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00; 20% sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00; e 22,5% sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00, conforme disciplinado pelo art. 21, da Lei 8.981/1995.

Por sua vez, a integralização do capital pelo valor do bem declarado na DIRPF afasta a incidência do IR a ser pago pela pessoa física no ato da integralização (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 650). Na verdade, como o valor da integralização é o mesmo daquele declarado na DIRPF, não haverá ganho de capital, na medida em que a diferença entre os dois valores será zero (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 650).

Já quando se trata de integralização com bens imóveis, em que se discute a incidência ou não do ITBI, o assunto vem versado no art. 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o qual estatui que não incide o referido imposto 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.



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Para efeitos de conceito de atividade preponderante, o art. 37, § 1º, do Código Tributário Nacional afirma que “considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição [...]”.

Apesar do artigo constitucional prever a “não incidência” do imposto, cuida-se de hipótese de imunidade tributária, a qual, segundo magistério de Humberto Ávila (2012, p. 75), corresponde à supressão (interna) de uma parcela do poder de tributar por meio de norma advinda do texto da Carta Magna.

Pois bem. Até o julgamento do tema 796 do Supremo Tribunal Federal, o entendimento era de que não se aplicaria a imunidade do artigo em comento em qualquer um dos dois casos, “se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Com efeito, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC, que gerou o tema 796 do Supremo Tribunal Federal, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”.

Conforme destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, 2020),

A segunda oração contida no inciso I - “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” - revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

Assim, de acordo com o Ministro, mesmo se a empresa *holding* a ser constituída tiver a atividade preponderante de compra e venda desses bens ou direitos, locação de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

bens imóveis ou arrendamento mercantil, está abarcada pela imunidade tributária na integralização do capital, salvo se vier apenas e exclusivamente da transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Isso induz a possibilidade de as pessoas interessadas a constituir uma *holding* questionarem no poder judiciário a incidência ou não do ITBI na integralização do capital na pessoa jurídica a ser criada, mesmo que possua atividade preponderante no setor imobiliário. Ainda que se trate de entendimento que pode gerar discussões, a decisão possui efeitos vinculantes e pode gerar benefícios para muitos contribuintes que desejam constituir uma *holding* familiar para gerir um patrimônio imobiliário (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 651).

Indiscutível, entretanto, é o fato de que, caso não haja compatibilidade entre o valor do capital social e dos bens a serem integralizados, a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Por fim, outro aspecto importante quando se fala sobre tributos incidentes em *holdings* familiares é a definição do regime tributário a ser escolhido, como, por exemplo, o lucro real e lucro presumido. Esta distinção é importante, na medida em que a carga tributária apresenta diferença entre as duas maneiras de tributar a pessoa jurídica, sendo que somente as características de cada sociedade poderão definir qual dos dois regimes terá uma carga tributária menor (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 651).

Nos termos dos arts. 13 e 14, inciso I, da Lei nº 9.718/1998 a pessoa jurídica será obrigada a escolher o regime do lucro real se tiver receita bruta anual superior a R\$ 78 milhões no calendário-ano anterior àquele da opção.

Em relação à disciplina jurídica dos regimes, eles apresentam bases de cálculo diversas, sendo que no lucro real há uma dedução de custos e despesas efetivamente gastos para a apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ou seja, calcula-se apenas com base

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

no lucro “real”. Já no lucro presumido há uma presunção de custos e despesas de 68%, ficando com a base de cálculo para IRPJ e CSLL de 32% da receita operacional bruta.

No entanto, as alíquotas do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido são as mesmas para as duas hipóteses – 15%, com adicional de 10% sobre o que exceder R\$ 240 mil de faturamento anual, para Imposto de Renda; e 9% para Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Desse modo, considerando todas as disposições tributárias expostas, nem sempre a criação de uma *holding* familiar para administrar os bens da família possui vantagens com o fisco, merecendo a averiguação em cada caso concreto por parte da pessoa que deseja a sua constituição, lembrando sempre de buscar adequar os objetivos e características de cada pessoa jurídica ao regime tributário escolhido.

5 ÂMBITO SOCIETÁRIO

A *holding* familiar também pode desempenhar um importante papel como instrumento societário, apesar de ser muitas vezes deixado de lado, em razão das promessas vantajosas que a constituição de tal empresa pode trazer em relação ao fisco.

No âmbito societário, pode ser citado como vantagem da *holding* familiar a perpetuação do patrimônio constituído em vida pela entidade família, minimizando eventuais conflitos que possam surgir entre os herdeiros, e a centralização da administração de determinado grupo de empresas.

Uma das características mais marcantes da *holding* familiar é a organização familiar visando à perpetuidade do patrimônio, impedindo a interrupção abrupta na administração da sociedade através do prévio preparo e planejamento das pessoas que irão assumir a frente do negócio (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 643).

Sabe-se que a interrupção abrupta na administração de determinada sociedade em razão da morte do administrador pode conduzir a um efeito bastante negativo (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 643). Com a *holding*, entretanto, os conflitos e disputas familiares que possam surgir em decorrência de casamentos ou divórcios, por

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

exemplo, são potencialmente minimizados (Fleischmann, Tremarin Júnior, 2022, p. 643).

Conforme mencionado anteriormente, há uma transposição das regras do direito de família para o direito societário com a constituição da *holding*, fato que permite a utilização de normas dispositivas e mais inovadoras para a resolução de eventuais conflitos familiares e obriga todos os seus entes à sujeição do contrato ou estatuto da sociedade.

Ademais, a *holding* se apresenta como solução estratégica enquanto sociedade criada para organizar e centralizar a gestão financeira de bens móveis e imóveis, consolidando as decisões de controle com mais força e segurança jurídica (Carvalho; Paz, 2015, p. 117).

Os Professores Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho (2005, p. 168) ressaltaram as vantagens empresariais da *holding*: “A doutrina já ressaltou notórias vantagens empresariais da sociedade *holding*, conforme a seguir sintetizadas: 1) controle centralizado, com uma administração descentralizada; 2) gestão financeira unificada do grupo; 3) controle sobre um grupo societário com o mínimo de investimento necessário”.

Quando determinada entidade familiar possui um grupo de empresas, a constituição de uma *holding* pode ser recomendável para centralizar a administração das diversas sociedades e unidades produtivas (Mamede; Mamede, 2018, p. 111). Com efeito, a *holding* assume papel primordial na regência de toda a organização, definindo parâmetros, metas, processos funcionais uniformes e tantas outras possibilidades estratégicas (Mamede; Mamede, 2018, p. 115).

Nesse prisma, uma empresa se torna o núcleo de proatividade das outras pertencentes ao mesmo grupo, avaliando os desdobramentos dos fatos empresariais e se esforçando para oferecer diretivas que aumentem o desempenho de todas as sociedades (Mamede; Mamede, 2018, p. 115).

A *holding* familiar tem a função de antecipar todo o procedimento burocrático e muitas vezes conflituoso do inventário e partilha, bem como tem a função de permitir ao

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

chefe da família instrumentos necessários para realizar uma divisão qualitativa dos bens entre os herdeiros.

A constituição de uma *holding* viabiliza a antecipação de todo o procedimento de inventário e partilha, o qual pode pendurar por anos, evitando o estabelecimento de disputas familiares, na medida em que permite que o processo de sucessão à frente da empresa seja conduzido pelo próprio empresário ou empresária, na sua condição de chefe e orientador da família, além de responsável direto pela atividade negocial (Mamede; Mamede, 2018, p. 115).

Nesse sentido, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 40-41) que, por meio da criação de uma *holding* familiar, “é possível determinar regras apriorísticas de gestão dos negócios da família, ajustando os caminhos que serão trilhados pelos interessados – o que pode servir de anteparo a futuros conflitos”.

A morte, em seu aspecto patrimonial e burocrático, tende a ser menos sentida no seio da família, pois a administração da empresa é estabelecida toda em vida e conjuntamente com a pessoa que virá a falecer, minimizando os conflitos no seio familiar e uma possível ruptura na administração de um patrimônio que levou a vida inteira para ser construído.

No entanto, há ainda uma importante decisão a ser tomada após a cessão do patrimônio da pessoa física para a pessoa jurídica, que corresponde ao momento da transferência das quotas ou ações da sociedade aos descendentes, ou seja, se a sucessão ocorrerá antes ou depois da morte do empresário ou da empresária (Mamede; Mamede, 2018, p. 147). Se for realizada antes, pode acontecer através da doação, caracterizando o adiantamento da legítima, e, se for realizada depois, pode ser utilizado o testamento, mantendo o controle da sociedade aos ascendentes (Mamede; Mamede, 2018, p. 148).

Além disso, existe a possibilidade de os pais protegerem o patrimônio que será transferido aos filhos através de cláusulas de proteção, também denominadas de cláusulas restritivas (Mamede; Mamede, 2018, p. 148). Dessa forma, para que sejam evitados quaisquer tipos de problemas com os cônjuges dos herdeiros, é suficiente fazer a doação das quotas ou ações com cláusula de incomunicabilidade ou

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

simplesmente gravar os títulos com cláusula de inalienabilidade (Mamede; Mamede, 2018, p. 148).

As regras do direito societário permitem ao chefe da família instrumentos necessários para realizar uma divisão qualitativa dos bens entre os herdeiros, observando a existência de personalidades, perfis e vocações de cada um destes (Mamede; Mamede, 2018, p. 148).

O direito sucessório ordinário, por outro lado, dá um enfoque ao aspecto quantitativo, concentrando-se na divisão de certos bens para determinadas pessoas (Mamede; Mamede, 2018, p. 149). Conforme lição de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2018, p. 149), “uma compreensão das necessidades e potencialidades, refletindo-se num desenho organográfico prévio e, a partir dele, numa atribuição de funções, não encontra alicerce nas regras sobre inventários, testamentos etc”.

Apenas a combinação entre direito sucessório e o direito societário pode oferecer uma alternativa capaz de promover o planejamento do futuro da família respeitando as personalidades individuais (Mamede; Mamede, 2018, p. 147). Com a constituição e manutenção de uma *holding*, o empresário ou empresária irá então analisar o perfil de cada membro da família para distribuir as funções e fazer com que haja a perpetuação do patrimônio.

Assim, apesar de ser muitas vezes esquecido, a *holding* familiar pode ser uma ferramenta muito útil no âmbito societário e sucessório, uma vez que permite a perpetuação do patrimônio constituído em vida pela entidade familiar, centraliza a administração de determinado grupo de empresas e minimiza eventuais conflitos que por ventura venham a ocorrer no momento da sucessão do empresário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As *holdings* familiares estão sendo utilizadas por diversas pessoas para fins de planejamento sucessório, mas é importante destacar que nem sempre a criação de uma empresa para administrar os bens familiares possui vantagens, merecendo passar pela averiguação em cada caso concreto.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

Considerando as disposições tributárias expostas, a *holding* familiar pode trazer vantagens em relação ao fisco, devendo, antes da constituição da sociedade, ser realizada a análise dos tributos devidos no momento da integralização do capital e ser definido o regime tributário a ser escolhido (lucro real ou lucro presumido, por exemplo).

Por fim, apesar de ser muitas vezes deixado de lado, a *holding* familiar pode também ser uma ferramenta muito útil no âmbito societário e sucessório, uma vez que permite a perpetuação do patrimônio constituído em vida pela entidade familiar, centraliza a administração de determinado grupo de empresas e minimiza eventuais conflitos que por ventura venham a ocorrer no momento da sucessão do empresário ou empresária.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei nº 3.799 de 2019. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7973456&ts=1674177560202&disposition=inline>. Acesso em 13 mar. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº796376/SC. Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 05/08/2020. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**, 06/10/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4529914&numeroProcesso=796376&classeProcesso=RE&numeroTema=796>. Acesso em 14 mar. 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

CARVALHO, Mário Tavernard Martins de. **Planejamento sucessório no âmbito da empresa familiar**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coords.). Empresa familiar: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Tomás Lima de; PAZ, Leandro Alves. A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar. **Revista de Direito Empresarial**. vol. 11. p. 95 – 123. Set./Out. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRUZ, Elisa; AZEVEDO, Lilibeth. Planejamento sucessório. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TREMARIN JÚNIOR, Valter. Reflexões sobre *holding* familiar no planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 631-652. Tomo I.

MADALENO, Rolf. Planejamento sucessório. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 1, p. 11-33, jan./fev. 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Henrique Tavares Ribeiro de. Holding: alternativa para o planejamento sucessório e empresarial. **Revista dos Tribunais**. vol. 1019. p. 199–218. Set/2020.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código civil comentado: Doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 31-48. Tomo I.



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p520-540>

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 155-169. Tomo I.