



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

VICTOR OLIVEIRA COTTA

**ANÁLISE DA *HOLDING* FAMILIAR COMO OPÇÃO DE PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO, COM ENFÂSE NOS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS**

Brasília

2017

VICTOR OLIVEIRA COTTA

**ANÁLISE DA *HOLDING* FAMILIAR COMO OPÇÃO DE PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO, COM ENFÂSE NOS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB)
como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Carlos Orlando.

Brasília

2017

VICTOR OLIVEIRA COTTA

**ANÁLISE DA *HOLDING* FAMILIAR COMO OPÇÃO DE PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO, COM ENFÂSE NOS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB)
como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Carlos Orlando.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Carlos Orlando Pinto - Orientador

Prof.

Prof.

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar o planejamento sucessório, dando ênfase, mais precisamente, sobre como a modalidade societária denominada *holding* pode se mostrar um caminho seguro e eficaz para esse fim. A palavra *holding* quer dizer deter, controlar, e no campo societário, esta modalidade de empresa administra ou possui participações em outras sociedades, fazendo da *holding* uma espécie de gestora estratégica das demais sociedades e do próprio patrimônio que possui. Desta forma, busca-se estudar esta tecnologia jurídica como estratégia para executar um planejamento sucessório, diminuindo possíveis conflitos e perdas que uma sucessão sem organização pode trazer para os familiares e para a própria atividade empresarial. Este estudo busca, com auxílio da doutrina, amparar os profissionais que tenham pretensão de constituir a *holding* como opção de otimizar a partilha de seus bens, observando os princípios que regem o direito das sucessões e as normas do direito empresarial, para, enfim, oferecer mais informações sobre a viabilidade desta forma de organização.

Palavras Chaves: Direito Empresarial. Sucessões. Planejamento sucessório. *Holding* familiar. Empresa familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1. DA <i>HOLDING</i>	6
1.1 Tecnologia Jurídica	6
1.2. Conceito de <i> Holding</i>	7
1.2.1 <i>Espécies de holding</i>	8
1.3. Natureza e tipo societário	9
1.4 Integralização do capital social	12
1.5 Alternativa societária	14
2.O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E EMPRESARIAL	16
2.1 Planejamento familiar e patrimonial	18
2.1.1 <i>Conflitos familiares</i>	19
2.2. Do Planejamento sucessório	21
2.2.1. Das vantagens e da viabilidade da <i> holding</i>	22
3. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS	24
3.1. Conceitos tributários gerais	24
3.2. Do planejamento tributário	27
3.3. Os principais tributos em espécie incidentes no planejamento sucessório	30
3.3.1 - <i>Do Imposto de Transmissão causa mortis e doações (ITCMD)</i>	30
3.3.2 <i>Do Imposto de Transmissão de Bens Intervivos (ITBI)</i>	34
3.3.3 <i>Do Imposto de Renda (IR)</i>	40
CONCLUSÃO	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca demonstrar as inovações que a *holding* familiar pode trazer ao planejamento sucessório. Pretende-se, simultaneamente, discorrer sobre planejamento sucessório, *holding* e planejamento tributário.

É sabido que o número de empresas familiares é grande em todo o mundo. E ao observar a realidade brasileira, é possível identificar grandes organizações controladas por pessoas da mesma família.

Este fenômeno, que tem grande tendência de expansão em seu uso, ainda não tem previsão de deixar de acontecer tão brevemente, e desta forma, é importante analisar alguns reflexos jurídicos e econômicos oriundos do falecimento de um dos familiares, sócio da empresa.

Com o evento morte, a Lei indica a sucessão do patrimônio do *de cujus*. Porém, a lei também faculta ao autor da herança a possibilidade de indicar para quem deve ir uma parte de seus bens. Levando em conta esta autonomia de vontade conferida pelo legislador, alguns patriarcas buscam expressar suas últimas vontades ainda em vida.

Preocupados em garantir a continuidade de seu negócio, alguns empresários enxergam a sucessão como algo temeroso, passível de conflitos internos, entre os sócios remanescentes e herdeiros, e até mesmo somente entre os herdeiros, além de eventuais prejuízos decorrentes da ausência de um planejamento.

Neste sentido, a sociedade *holding* vem ganhando notoriedade como mecanismo jurídico para realizar o planejamento sucessório, e assim garantir a perpetuação dos negócios familiares.

Como forma de evitar que alguns problemas típicos da sucessão ocorram, o empresário poderá se valer, observando o caráter personalíssimo deste planejamento, das vantagens trazidas pela *holding*, para

assegurar que seus familiares continuem administrando o seu empreendimento.

Com intuito de melhor elucidar este trabalho, serão trazidas definições e informações necessárias para alcançar o objetivo desta pesquisa, de colaborar com ações que visem uma abordagem mais transparente e menos impactante para a sucessão patrimonial.

No primeiro capítulo se cuidará da inovação que alguns patriarcas estão enxergando na *holding*, para realizar seu planejamento sucessório. Apresentará, então, o conceito e os tipos de *holding*, a forma de constituição, bem como a integralização de seu capital social, e outros aspectos societários.

Após, o estudo se dedicará as empresas familiares, seus acontecimentos profissionais e pessoais que podem servir para alavancar o negócio, bem como as formas de planejamento sucessório, e suas vantagens.

Por fim, discorrerá sobre os aspectos e discussões tributárias que norteiam este tipo de operação, que passa a ser mais difundida na sociedade brasileira.

Demonstrada a dificuldade de um negócio familiar atravessar gerações, serão apresentadas as conclusões, observando as vantagens encontradas na *holding*, para realizar o planejamento sucessório, e assim, evitar conflitos familiares, e manter seguro o patrimônio da família.

1. DA *HOLDING*

1.1 Tecnologia Jurídica

O direito possui mecanismos que não permite que algo seja considerado *ad eternum*, e o direito empresarial denuncia alguns deles. Com a consolidação do capitalismo, as empresas voltam-se para um desempenho econômico pleno, buscando as mais variadas formas de se manterem em alta no mercado.

Segundo Mamede (2016, p.1):

Novas posturas na organização e na atuação empresarial, são habitualmente respostas às grandes demandas que se verificam em cada tempo. Assim, desperdícios financeiros justificaram, no passado, a preocupação com o controle dos centavos para evitar perdas pesadas que se verificavam nos detalhes das operações. (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p.1)

Como foi dito, é comum que as organizações contratem profissionais especializados para evitar prejuízos, e garantam a boa imagem da empresa na sua área de atuação. Falando especificamente do profissional do direito, é relevante a atenção deste para toda e qualquer inovação que apareça no mercado, seja para torná-la proveitosa ao seu cliente, seja para descartar sua aplicabilidade no caso concreto, pois haverá situações em que a inovação será simplesmente amoldar a organização ao direito vigente.

Entendendo inovação como um esforço para aperfeiçoar o padrão atual, pode-se encontrar no planejamento sucessório, e mais especificamente na *holding* familiar, a oportunidade de elevar o padrão desta operação. É importante destacar que hoje não existe uma regulamentação específica para tratar da *holding* na sucessão. O que se faz e se pretende demonstrar é a viabilidade de integrar estes institutos, sem ferir a legislação pátria.

Neste sentido, Mamede (2016, p.3) ressalta:

"O jurista é um dos elos da cadeia de alterações criativas, vale dizer, um dos vetores que permitem a administradores empresariais realizar seus desejos de alterar suas atividades para experimentar avanços" (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p.3)

Na mesma linha de raciocínio, percebe-se a importância do direito para o desenvolvimento de práticas estratégicas mais sustentáveis.

Com isso, cabe ao operador jurídico, a constante capacidade para assumir posições ainda não expressas pelo legislador, mas que precisam ser pensadas minuciosamente, haja vista que soluções clássicas nem sempre serão bem vistas pelo cliente. Em determinados casos, uma ferramenta que tem se destacado como utilidade estratégica para inovar a estrutura jurídica da sociedade são as chamadas *holdings*.

1.2. Conceito de *Holding*

O termo *holding*, em inglês, possui sentido de *deter*. Porém, em tradução ampla, devemos entendê-lo como *domínio, controle*. O direito empresarial vai além: enxerga estas organizações como sociedades que possuem participação em outras, a fim de centralizar decisões e estratégias comuns ao grupo. Como se analisará mais adiante, ao diferenciar a *holding* pura e a mista, vale destacar que a *holding* pode não possui objetivo de ser a titular da atividade comercial, pois estas serão realizadas por suas controladas. Por lógica, a receita de uma *holding* será composta basicamente por distribuição de lucros.

Ainda na seara do Direito Empresarial, aprende-se que este tipo de empresa é identificado como a sociedade que tem por objeto participar de outras companhias, geralmente com capital suficiente para controlá-las, e/ou obter renda passiva, porém estes não são requisitos necessários.

No Brasil, a *holding* surge a partir da interpretação do art. 2^a, § 3^o da lei nº 6.404/1976 (BRASIL, 1976), que diz "a empresa pode ter por objetivo participar de outras empresas", e partindo desta premissa surge essa figura de sociedade.

Apesar dessa previsão estar contida na Lei das Sociedades Anônimas, é plenamente aceitável que outros tipos societários, além das Sociedades Anônimas, sejam *holdings*, afinal essa expressão não reflete um tipo societário específico, mas sim a sua participação em outras sociedades.

Na definição de Carvalhosa, a *holding* tem como "característica diferencial e objeto principal a participação relevante em uma atividade econômica de terceiro, em vez do exercício de atividade produtiva ou comercial própria" (CARVALHOSA, 1997, v.4, p. 15)

Conceito semelhante, verificamos em Mamede (2016, p.10):

A sociedade *holding* posiciona-se como uma empresa titular de bens e direitos que podem vir a ser bens móveis, imóveis, participações societárias, propriedade industrial como marca e patente, cotas de empresas e investimentos financeiros. A *holding* administra os bens da empresa que controla, e também o controle acionário de outras empresas, participando de outras sociedades como sócia ou acionista (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p.10).

A *holding* é um dos caminhos trilhados por aquelas pessoas que buscam realizar o planejamento sucessório, ou seja, a constituição de uma sociedade empresária de responsabilidade limitada ou uma sociedade anônima, que poderá proporcionar a pavimentação dos caminhos esperados para a sucessão, além da gestão mais eficaz dos recursos patrimoniais disponíveis.

1.2.1 Espécies de *holding*

Além dos conceitos acima mencionados, a doutrina faz distinção entre alguns tipos de *holding*, que deverão ser analisados conforme a necessidade empresarial. No caso deste trabalho, pelo menos três destes tipos merecem destaque:

- a) A *holding* pura é aquela cujo objeto social é possuir quotas societárias de outras empresas, minoritária ou majoritariamente. Sociedade de participação também pode ser usado para referenciar a *holding* pura.
- b) a *holding* mista, que é aquela cujo objeto social não se limita a participações societárias, indo, além disso, este tipo de sociedade também irá operar o negócio.
- c) A denominada *holding* patrimonial, será constituída visando ser proprietária de um determinado patrimônio (direitos, créditos, aplicações financeiras, móveis, imóveis). Neste estudo, este patrimônio será aquele de objeto da sucessão.

Para Mamede (2016, p. 12), "*holding* familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Sua característica é o fato de se enquadrar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros".

Em sentido semelhante Prado (2011, p.2) afirma que "a *holding* pode ser constituída sob qualquer tipo societário, pois se trata de uma característica da sociedade, não de um tipo societário específico".

Portanto, percebe-se que convencionou-se chamar de *holding* familiar a empresa que tenha o objetivo de deter bens e participar de outras sociedades que integram o patrimônio da família.

1.3. Natureza e tipo societário

Sobre a natureza jurídica, Mamede afirma ser possível a constituição de uma sociedade contratual ou estatutária, simples ou empresária, cabendo inclusive a EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - e excluindo apenas a modalidade de sociedade cooperativa.

A depender da natureza jurídica escolhida, o modo de registro da sociedade será diferenciado, conforme as normas do direito empresarial. Isso quer dizer que se o empresário optar pela sociedade simples, este deverá registrá-la no Cartório, ou seja, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), enquanto outro empresário que opte pela sociedade empresária deve fazer o registro na Junta Comercial (Registro Público de Empresa Mercantil – RPEM) competente.

Para definir o tipo societário, o especialista, em conjunto com o interessado, deverá focar-se nas características da atividade empresarial e as pretensões daquela família. Os sócios da *holding* familiar devem estar cientes que os prejuízos poderão vir. A fim de evitá-los, a sociedade que é composta apenas por patrimônio, não deverá assumir obrigações. Em oposição a este regime, caso a sociedade decida contrair obrigações, é aconselhável, como se verá a seguir, que adote um regime societário em que os sócios não tenham responsabilidade subsidiária pelas obrigações.

Neste sentido, são dois os tipos societários que chamam atenção ao caso da *holding* familiar: sociedade limitada e sociedade por ações. Conforme se verificará abaixo, a limitada tem sua principal vantagem na responsabilidade do sócio, que é restrita apenas no valor de sua quota, e a sociedade por ações é aquela cujo capital social é dividido em ações, e a responsabilidade dos acionistas é limitada ao número delas.

A ideia de limitar a responsabilidade dos sócios, conforme ensina Fábio Pereira da Silva (2017, p.25). é "para um desenvolvimento econômico adequado, é indispensável a existência de mecanismos que reduzam os riscos inerentes ao exercício da atividade comercial, sob pena de fadar a sociedade ao insucesso".

O autor ainda deixa claro que um desses mecanismos é a limitação da responsabilidade do empresário, fortalecendo, portanto, a prática empresarial, visto que protegerá o patrimônio daquele que já está exposto ao risco da atividade.

Na mesma linha de ideias, Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 157) sintetiza:

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode parecer, à primeira vista, uma regra injusta, mas não é. Como o risco do insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação de perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios. Se o insucesso da empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles se mostrariam mais reticentes em participar dela. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis à vida dos homens e mulheres produzem-se nas empresas. (2007, p. 157)

Portanto, percebe-se que o intuito de tal limitação é para proteger não só os particulares, mas também toda a coletividade que é beneficiada pelas atividades empresariais.

Além da característica mais marcante desta sociedade, que é a sua limitação de responsabilidade, outros pontos também merecem destaque:

1. Todos os sócios respondem solidariamente pelo prazo de até 5 anos da data do registro da sociedade, pelo exato valor dos bens conferidos ao capital social, nos moldes do artigo 1.055 do Código Civil de 2002;
2. É regida pelo Código Civil;
3. Hipótese de instituição de conselho fiscal, conforme estabelece o artigo 1.066 do Código Civil;
4. O contrato social poderá prever restrições à entrada de pessoas estranhas na sociedade;
5. Seus atos constitutivos deverão registrados pela Junta Comercial de sua sede.

Contudo, não obstante tais características da sociedade limitada, a sociedade anônima (ou sociedade por ações) também se mostra adequada para a *holding* familiar.

O capital social desta empresa é dividido em ações, e a responsabilidade dos acionistas limitada ao valor das ações de sua propriedade, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.404/76, que disciplina este tipo de sociedade.

Sobre o Estatuto Social, Fábio Pereira da Silva (2017, p. 36) possui o seguinte entendimento:

O estatuto social é o documento base de uma sociedade anônima. Apenas para citar alguns exemplos, é ele quem define o objeto social da empresa, fixa o valor do capital social e o número de ações, descreve as preferências e vantagens das ações preferenciais e, se for o caso, determina a forma das ações sua conversibilidade, podendo ainda dispor sobre limitações à sua circulação.

Verificada a importância do Estatuto Social, este deverá ser levado a registro na Junta Comercial do Estado de sua sede. Além disso, a Lei ainda obriga a sociedade anônima a possuir três órgãos: Assembleia Geral, Conselho fiscal e Diretoria. Tal imposição é no intuito de deixar mais organizada a sociedade que tem estrutura complexa, e por vezes, um alto número de sócios.

Outras características importantes deste tipo societário são:

1. A responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço das ações adquiridas ou subscritas;
2. Sendo uma sociedade de capitais, prepondera a relevância do capital somado, em detrimento das características pessoais dos acionistas. Porém, caso seja de capital fechado, há possibilidade de existir o *intuito personae*;
3. É formada por no mínimo dois sócios que são chamados de acionistas;
4. Exige-se ampla publicidade de seus atos;
5. Poderá ser de capital aberto, caso admitida à negociação de suas ações em mercado de valores mobiliários;

Como já mencionado anteriormente, este tipo societário pode ser adequado aos fins pretendidos pela *holding* familiar, porém como explicita Fábio Pereira da Silva (2017, p. 43):

Há que se considerar, contudo, que a legislação que disciplina a sociedade anônima traz algumas exigências que tornam sua constituição e manutenção mais custosa em comparação com a sociedade de responsabilidade limitada. Entre as exigências, destacam-se: necessidade de publicação de seus atos e convocações para assembleias em jornais de grande circulação; avaliação de bens integralizados por três peritos ou por empresa especializada; necessidade de constituição de conselho fiscal. (2017, p. 43)

Portanto, para concluir, é cabível refletir sobre a viabilidade de aplicação deste tipo societário à *holding* familiar, visto seus elevados custos e rigorosas regras de funcionamento.

1.4 Integralização do capital social

Independente do tipo societário preterido, a integralização do capital social deverá ser realizada. Antes disso ocorre a subscrição, conforme ensina Fábio Pereira da Silva (2017, p.29):

A subscrição ocorre preliminarmente à integralização, sendo o ato pelo qual a pessoa assume a obrigação de contribuir para a formação do capital social, recebendo em troca quotas sociais que representem o montante dessa contribuição.

Sobre a integralização do capital social, ato subsequente à subscrição, expressa Mamede:

O capital social é o investimento de seus sócios na sociedade, através de um montante específico que determina a empresa a realizar o seu objeto social. Por ser de extrema importância, o capital social é um investimento e deve ser distribuído na sociedade, fazendo-se necessário seguir a real subscrição e a integralização do capital (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p. 109)

Como cada sócio irá integralizar a sua parte do capital social, o contrato social, no caso da sociedade limitada, é o instrumento que deve registrar o ato. No mesmo sentido, é o próprio contrato social que estabelecerá se o cumprimento da obrigação poderá ocorrer no ato de constituição da sociedade, ou posteriormente.

Vale ressaltar que o Código Civil (BRASIL, 2002) prevê autorização do cônjuge para prática de certos atos. Essa restrição visa proteger o patrimônio comum do casal.

Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I -alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
II - Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
III - Prestar fiança e aval;
IV - Fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. [...]

A integralização pode ser feita a partir de tudo aquilo capaz de sofrer uma avaliação pecuniária, e possua valor econômico na moeda vigente no país e que possa formar o patrimônio da empresa.

No caso da Sociedade por Ações, como já mencionada no subcapítulo anterior, identifica-se uma peculiaridade em relação à limitada, pois antes da integralização dos bens, estes deverão ser avaliados por três peritos ou por empresa especializada, o que provavelmente elevará os custos da operação.

No caso da *holding* familiar, é comum o empresário que está fazendo o planejamento sucessório faça a transferência dos bens que deseja compor a *holding* como forma de integralizar o capital social. Seguindo este raciocínio, Mamede e Mamede (2016, p. 48), expõem que:

A transferência de bens da pessoa física para a pessoa jurídica, a razão de integralização de capital social, pode ser lançada para a sociedade pelo mesmo valor que consta na declaração de bens da pessoa física, caso em que não há tributação pelo ganho de capital, não gerando o imposto de renda. Se os bens forem transferidos por valor superior ao que consta na declaração de renda, a diferença maior será tributável como ganho de capital, ocasionando o imposto de renda a pagar. (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p.48)

Após a integralização, o empresário que era dono daqueles bens (móveis, imóveis, créditos e direitos) deixará o posto de proprietário. Tais bens serão elementos de propriedade da *holding*, e a quota parte do empresário será dividida e transferida, à título de doação, entre seus herdeiros, conforme vontade do doador.

1.5 Alternativa societária

A pessoa jurídica, para Mamede, "é simplesmente fascinante por sua realidade e por suas potencialidades" (MAMEDE; MAMEDE; p. 47, 2015), pois permite que um grupo seja reconhecido por aquela atividade negocial, ressaltando, apenas, que o caráter legal deve ser observado.

Para alcançar os objetivos estabelecidos, compartilhando o risco da atividade, contribuintes se reúnem nesta pessoa jurídica para "distribuição de rotinas produtivas com fito a adequar, lícitamente, as operações empresariais a uma conformação fiscal mais vantajosa, antecipação dos impactos futuros, como a sucessão entre gerações" (MAMEDE; MAMEDE; p. 48, 2015).

Ou seja, o que se observa, são alternativas para que o empresário estruture sua atividade da forma que melhor atenda as suas finalidades.

O registro da pessoa jurídica é constituído de documentos sujeitos aos requisitos e licenças legais, que deverão ser fielmente observados pelos sócios.

Não restritos ao tipo societário escolhido, os sócios também poderão optar, e deliberar entre si, por uma transformação societária, caso entendam que o planejamento anterior deve ser alterado por algum motivo.

Tal alteração societária tem como viés dar uma nova guinada na empresa, objetivando o crescimento do grupo, aprimorar o gerenciamento de seus bens, estudar novos planejamentos de seus investimentos, etc.

2.O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E EMPRESARIAL

Empresas familiares são comuns e predominam em todo o mundo. Sua continuidade muitas vezes é prejudicada pelo forte impacto causado pela morte do fundador, ou sócio administrador.

Estas sociedades sofrem influência dos valores daquela família, e isso geralmente as tornam especiais, chamando atenção não só dos familiares, mas da sociedade que percebe o sucesso empresarial da família.

Tais empresas caracterizam-se pela continuidade do poder decisório através da sucessão de seu administrador. São sociedades que possuem raízes vinculadas à determinada família. Além disso, outra característica perceptível nas empresas familiares bem-sucedidas, é a dedicação dos integrantes da família com o negócio. Tal dedicação valoriza a confiança interna, gerando um ambiente mais harmonioso no estabelecimento empresarial.

No Brasil, a transição entre gerações costuma vitimar patrimônios e provocar prejuízos. Segundo a pesquisa "Retratos de Família", realizada em 2015 pela consultoria KPMG junto a 201 companhias familiares brasileiras, apenas 10% delas estavam na terceira geração. (Pesquisa KPMG "retratos de Família, 2015, p. 8)

Em se tratando de uma empresa familiar que está na primeira geração, não é raro identificar que os interesses da empresa muitas vezes sobrepõem-se aos interesses particulares de cada familiar, mas em situação oposta, caso os interesses estejam alinhados, a união da família será fortalecida, contribuindo com o desenvolvimento da empresa.

Inclusive, pode-se destacar uma disponibilidade e identificação maior dos funcionários para com a empresa, haja vista que estes conseguem enxergar com clareza quem está precisando de seus serviços.

É possível identificar um elemento essencial nas empresas familiares: a concentração do poder decisório é transmitida geração por geração, mantendo a empresa como fonte de renda daquela família.

Um interesse em ascensão na classe política e econômica, principalmente após crises financeiras, é o de "estudar" as empresas familiares, e o impacto na economia que esta estrutura de negócio apresenta.

Como exemplo, caso um núcleo familiar dependa de uma única empresa, e esta mesma empresa entre em falência, provavelmente os membros desta família terão fortes danos, visto o vínculo exclusivo com aquele comércio em crise. Por isso, cada vez mais, aparecem relatórios e gráficos comparando o desempenho de empresas familiares com outras de diferentes portes.

No Brasil, pesquisa apresentada pelo SEBRAE, indica que 90% das companhias tem origem familiar. Além disso, estatísticas apontam que apenas 30% delas sobrevivem à segunda geração. Muitas vezes, o que contribui para este número ser tão baixo é a questão sucessória, e os desafios decorrentes do assunto, como conciliar as emoções da família junto aos interesses do negócio, além de administrar os impactos tributários inerentes à herança. (FANTINATTI, Juliane, Revista Consultor Jurídico, 2017)

É presente, na maior parte do mundo, o fenômeno da empresa familiar. Como exemplo, dos integrantes do índice de mercado norte-americano S&P 500 - que consiste na oscilação de ações de 500 empresas mais importantes/destacadas do mercado, 33% são oriundos de empresas familiares. Na Alemanha e na França, o número de propriedades familiares chega a 40%. (SOARES Sebastian, ISTOÉ Dinheiro, p. 43, 2017.)

Considerando o fato que este tipo de empresa tem grande relevância na economia do nosso país, haja vista o número de empregos gerados, e a quantidade de bens que circula, é importante que estudos sejam realizados para fortalecer este tipo de empreendimento, cabendo ao operador jurídico indicar soluções eficazes e legais para sua continuidade, mantendo-a competitiva mesmo com as diferentes gerações que possam administrá-la.

2.1 Planejamento familiar e patrimonial

O patriarca que durante sua vida acumulou patrimônio, pode ficar apreensivo com a destinação de seus bens após sua morte. Pensando nisso, é conveniente que ele procure os meios legais para que possa planejar a própria sucessão. Neste estudo, tem-se a intenção de analisar os benefícios que a constituição da *holding* trará a sua sucessão.

No âmbito da administração empresarial, para Mamede (2016, p. 64):

É possível e mesmo recomendável que as organizações produtivas, principalmente as empresas familiares, reconheçam os benefícios de uma análise séria de sua organização. Este seria um enredo proveitoso para que se prepare o ingresso das novas gerações na organização. (MAMEDE; MAMEDE; p. 64; 2015)

Seguindo o raciocínio, o mesmo autor sugere que a *holding* pode centralizar a administração das diversas sociedades produtivas, dando-lhes unidade, estabelecendo metas e cobrando resultados. "Dessa maneira, torna-se núcleo de irradiação de uma cultura empresarial que pode, até, influenciar sociedades nas quais tem simples participação societária e não o controle."(MAMEDE, MAMEDE,2016, p. 66).

Seguindo este raciocínio, Oliveira (2006, p.156) salienta:

As empresas *holding* podem facilitar o planejamento, a organização, o controle, bem como o processo diretivo de empresas afiliadas. E no caso de *holding* formada por empresas familiares, também proporciona a seus proprietários a melhor distribuição em vida de seu patrimônio a seus herdeiros, sem ficar privado do efetivo e amplo processo administrativo.

Assim como todo planejamento, é de extrema relevância o papel do operador jurídico, visto que este será responsável por dar a última palavra quanto à legalidade da nova arquitetura da organização.

A ideia principal do planejamento sucessório, seja ele qual for, não é, ou pelo menos não deveria ser, apenas a busca por economia fiscal ou diminuição de outros gastos com o processo de inventário. Essa economia poderá existir, mas o foco principal deve ser a manutenção da harmonia

familiar, maior agilidade para receber o patrimônio da herança, e a segurança jurídica que o planejamento traz consigo.

2.1.1 Conflitos familiares

Sobre os conflitos familiares, é sabido que existe na maioria das famílias, e se a empresa é parte da família, logo, também existirá conflito na empresa. Sobre isso, expressa Mamede (2016, p. 68):

Lamentavelmente, as disputas entre familiares são conhecidas por se aproximarem de um *vale tudo* com episódios lamentáveis que, rapidamente, conquistam a atenção de fofoqueiros e maledicentes, ervas daninhas que dominam, endemicamente, todas as paisagens.

Tais conflitos podem diminuir a soberania que a família possui (e/ou aparenta possuir) no ramo em que atua. Na visão do empreendimento, é importante que os membros da família se mantenham unidos para não transparecerem a hipótese daquele negócio empresarial se desfazer, gerando: rescisões contratuais, demissões de empregados, saída de investidores externos, etc.

Mesmo se as relações entre os membros da família não for a ideal, a *holding* continuará sendo uma vantagem, pois, os sócios deverão agir e deliberar conforme o regime societário adotado, ou seja, evitando argumentos autoritários, e eliminando a carga afetiva das relações pessoais.

Sobre a administração de sentimentos familiares, ensina Bornhooldt (2005, p. 77), que:

A administração dos conflitos entre pais e filhos é cheia de emoções e ambiguidades, pois envolve também sentimentos de reconhecimento e frustrações para ambos, e a medida em que os espaços e as diferenças entre o "velho" e o novo se estreitando é importante criar regras claras.

Percebe-se como é complexa a relação familiar, principalmente quando levada para o âmbito interno da empresa. Os parentes deverão agir como sócios, pelo menos naquele âmbito, respeitando as normas do contrato social. Presumir-se-á a *affectio societatis*, que segundo o professor Marlon

Tomazzete (2017, p. 219), traduz "a vontade de cooperação ativa entre os sócios, a vontade de atingir um fim comum", que também significa uma colaboração dos sócios para alcançar os interesses que lhes são comuns, baseando-se pela reciprocidade de confiança e na cooperação entre eles para vislumbrar o que se chama de sociedade.

Outra opção, caso os sócios familiares prefiram, seria a instituição de um código de conduta, ou melhor, um manual de bons costumes, para manutenção das relações familiares em paralelo com as rotinas empresariais. A recomendação é no sentido de manter relações pessoais num bom nível, fazendo com que as decisões do negócio não influam negativamente na harmonia da família, e vice-versa.

Sobre a importância de manter as relações societárias confinadas ao âmbito da *holding*, Mamede afirma:

O regime jurídico societário foi desenvolvido, ao longo dos séculos, para atender aos desafios de convivência entre os indivíduos, evitando que as inevitáveis desavenças eventuais possam pôr em risco a organização produtiva. (MAMEDE, MAMEDE, 2016, p. 69).

A não aparição destes conflitos tornará a *holding* uma sociedade mais saudável, fazendo com que o respeito das sociedades controladas aumente, gerando mais empenho das organizações produtivas.

Em oposição, caso algum sócio da *holding* não esteja alinhado em relação à cooperação, e fique insatisfeito com alguma decisão tomada pela maioria, não poderá se amparar nessa insatisfação para enfraquecer a sociedade. Neste sentido, cabe ilustrar com a seguinte situação hipotética:

- Sócios e participação na *Holding* familiar: A (25%), B (25%), C (25%) e D (25%); e
- Sócios da Sociedade Operacional "Y": *Holding* familiar (52%), Z (20%) e D (28%).

Durante uma deliberação na empresa "Y", a *holding* foi convocada a se manifestar, fato este que gerou uma outra deliberação no âmbito interno da *holding*, e diante disso, cada sócio familiar votou da forma

que lhes fora mais oportuna, sendo que o sócio D foi o único vencido dentro da *holding*.

Pois bem, mesmo com um voto vencido, prevaleceu a vontade da maioria e a *holding* manifestou sua vontade na sociedade "Y". O restante dos sócios, Z e D, manifestaram-se em sentido oposto ao da *holding*. Nesse caso, fica totalmente vetado que o sócio D (sócio da *holding* em 25% e sócio da empresa "Y" em 28%) use o argumento que juntando suas ações na *holding* (25%) mais sua participação na empresa "Y" (28%) alcançaria a maioria necessária para impor sua vontade.

Tal atitude não merece ser aceita, pois, conforme expressa Mamede (2016,p. 70): "são duas instâncias diversas e, assim, não há confusão entre a deliberação havida no âmbito de uma instância (a *holding*) e aquela havida no âmbito da outra (a sociedade produtiva, controlada pela *holding*)."
(Mamede, Mamede,2016, p. 70)

Portanto, independente de conflitos internos na *holding*, sua manifestação de vontade será singular em relação as outras sociedades, não sendo possível o desmembramento dos votos de seus sócios para alcançar os efeitos da decisão preferida pelo vencido.

2.2. Do Planejamento sucessório

Aqueles que se preocupam com a preservação do patrimônio construído por décadas através do trabalho deve cogitar, por mais desagradável que possa ser, um planejamento sucessório. Caso não o faça, a transferência sem qualquer planejamento ficará sujeita a uma desordem, que poderá resultar em desequilíbrio na condução dos negócios.

O vasto número de empresas familiares que se tem no Brasil, desde microempresas a consolidados grupos empresariais, faz com que estudos no sentido de diminuir os riscos que a operação de sucessão no comando empresarial oferece, sejam relevantes. Segundo Mamede (2016, p. 87):

Não são raros os casos nos quais o resultado de uma sucessão não planejada ou mal planejada é uma crise empresarial que, por vezes, conduz à falência ou, no mínimo, à alienação da empresa para terceiros. (Mamede, Mamede, 2016, p.87).

Portanto, é notória a importância de um bom planejamento, de modo a evitar problemas para a empresa.

Trabalhar com a ideia da própria morte não é confortável, mas alguns indivíduos que possuem patrimônio podem se preocupar com a transmissão deste com tal evento. Seja para garantir mais segurança aos herdeiros, seja para o bem-estar destes, ou para diminuir o trauma do processo de inventário.

Com isto, é de extrema relevância que o patriarca conte com a consultoria de especialistas, no sentido de monitorar cada etapa do planejamento, levando em conta as exigências legais e as peculiaridades da família.

Os instrumentos para o planejamento estão acessíveis a qualquer pessoa que possua preocupação na distribuição de seus bens após seu próprio falecimento. Consiste na prática de elaborar uma estratégia que diminua a complexidade da partilha de seus bens. Cabe ressaltar que esse planejamento deve ser feito em observância aos princípios que regem o direito de sucessão, e para alguns casos, o direito empresarial.

2.2.1. Das vantagens e da viabilidade da *holding*

Uma das vantagens do planejamento sucessório é que o autor do planejamento deixa designado, com clareza, os bens de cada um dos herdeiros, evitando maiores confusões que o processo de inventário comum as causariam. Neste sentido, o patriarca que permite o planejamento sucessório, terá mais conforto em poder repartir sua riqueza em vida, do que cogitar que essa poderá ser causa de atritos após sua morte.

A morte do administrador de uma empresa, sem o planejamento sucessório, pode levar à administração a surpreender-se com a

falta de comando, o que resultará, muito provavelmente em queda de produção e brigas entre os herdeiros.

Além disso, caso o autor da herança não tenha deixado nenhuma manifestação de vontade, é comum que haja uma divisão da participação societária que este detinha, e se faça a fragmentação entre os herdeiros.

Para melhor ilustrar esta situação imagine que um empresário que detinha 60% das ações de uma empresa falece, e ao realizar a partilha de seus bens, cada herdeiro fique com 15% destas ações. Neste caso será nítido o enfraquecimento do controle societário que antes preponderava.

Para Mamede (2016, p. 91):

"Mesmo quando não se está diante dos riscos de disputas entre herdeiros ou de uma possível incapacidade para gerir eficazmente o patrimônio e os negócios da família, o evento morte, por si só, oferece incontáveis desafios que podem ser senão evitados, simplificados quando a família recorre a um planejamento prévio."

Vale lembrar que por mais competente que seja, o advogado que atuará no processo de inventário estará sejeito ao rito, e muitas vezes a morosidade imposta pelo procedimento, o que pode prejudicar a agilidade da partilha, e aumento de custos (honorários, custas processuais, etc).

O executivo que optar por constituir a *holding* como planejamento sucessório deve analisar as circunstâncias, e ponderar todas as variáveis de sua empresa com a futura *holding*, a fim de manter alguma sintonia entre elas. A questão é considerar os aspectos estratégicos de ambas, assim como o planejamento fiscal e tributário que irão incidir sobre as duas.

Se a estratégia do planejamento for bem executada, a estrutura organizacional da empresa não sofrerá grandes impactos, pois já estará definido como se dará a administração, fazendo com que a morte gere, por óbvio, danos sentimentais, mas não resulte em danos patrimoniais, ou pelo menos, os reduza.

3. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

3.1. Conceitos tributários gerais

Inicialmente cabe tecer alguns breves comentários sobre conceitos gerais dos institutos do Direito Tributário, os quais a compreensão, ainda que superficial, se faz essencial para um melhor entendimento dos tributos em espécie, que logo serão apresentados.

O primeiro dos institutos a ser apresentado é o próprio conceito de tributo. Sua previsão legal está estampada no art. 3º do CTN, sendo conceituado como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Também cabe apresentar o conceito de hipótese de incidência, que nada mais é senão, segundo Sabbag (2010, p. 651):

(...) o momento abstrato, previsto em lei, hábil a deflagrar a relação jurídico-tributária. Caracteriza-se pela abstração, que se opõe à concretude fática, definindo-se pela escolha, feita pelo legislador, de fatos quaisquer, no mundo fenomênico, propensos a ensejar o nascimento do episódio jurídico-tributário.

Assim, vemos que se trata de uma suposição de ato ou fato que tem por consequência legal a incidência de tributo. O ato em si só não é ensejador de aplicação tributária, somente o é por haver expressa previsão legal nesse sentido.

Após, devemos observar o conceito de fato imponible, ou fato gerador, como denomina a maior parte da doutrina. Trata-se da concretude da hipótese de incidência, ou seja, quando pelos atos da vida cível o sujeito passivo pratica o ato que, pela subsunção da norma ao fato, gera a obrigação tributária.

Nas palavras de Barreto (2012, p. 193):

Em rigor, a hipótese versa a previsão de um fato e o conseqüente elucida a relação jurídica que se instaura, se quando e onde ocorrer o fato descrito na hipótese. Acontecido

o fato previsto na hipótese, fica o sujeito ativo investido no direito público subjetivo de exigir do sujeito passivo a importância resultante da aplicação da alíquota sobre a base calculada, à luz do critério fixado como base de cálculo.

Já Carvalho (2010, p. 311), utilizando sua terminologia “fato imponível”, que é sinônimo do já citado fato gerador, explica:

Em princípio, fato imponível seria aquela ocorrência que estivesse sujeita à imposição tributária, por isso imponível, quer dizer, passível de sofrer imposição. Não é, propriamente, o que se passa. Apenas surge o fato, constituído pela linguagem competente, e a incidência se dá, automática e infalível, fazendo desabrochar a relação jurídica. Não existe o fato anteriormente à incidência, de tal modo que, enquanto *imponível*, não é ainda fato e, após a incidência, de modo concomitante com seu nascimento, já assumiu, na plenitude os seus efeitos da sua juridicidade.

Outro elemento do aspecto quantitativo da incidência tributária é a base de cálculo. Ela nada mais é que a grandeza econômica definida em lei como o ponto de apuração do tributo, sobre a qual será aplicada a alíquota, apurando-se, assim, o valor devido pelo sujeito passivo ao sujeito ativo.

Segundo Barreto (2012, p. 194):

Sendo a base de cálculo a definição legal da unidade de medida, constitutiva do padrão de referência a ser observado na quantificação financeira dos fatos tributários, segue-se a mensuração dos fatos tributários, à luz dos critérios dados pela lei. Por conseguinte, base calculada é o resultado expresso em moeda de aplicação do critério abstrato (designado base de cálculo) a um caso concreto.

Adiante, cumpre salientar o conceito de alíquota, que é, nas palavras de Barreto (2012, p. 192) “o indicador da proporção a ser tomada da base de cálculo”. É um percentual aplicado sobre a base de cálculo apurada, que irá restringir e determinar o valor devido ao Fisco.

Por fim, passando aos elementos subjetivos da obrigação tributária, observa-se que deve sempre haver um sujeito com capacidade para instituir e cobrar, não necessariamente tendo as duas funções em idênticas pessoas, e um responsável pelo seu pagamento, sob pena de sofrer as sanções legais impostas.

O primeiro é o sujeito ativo, que tem previsão no art. 119 do CTN. Sempre será uma pessoa jurídica de direito público, com competência para exigir o pagamento do tributo devido.

Assim se coloca Sabbag (2010, p. 658), destrinchando os poderes de tributar do sujeito ativo:

As pessoas jurídicas de Direito Público podem ser titulares, por delegação, das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos (parafiscalidade), ou executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária.

Posto isso, há dois tipos de sujeitos ativos: o *direto* e o *indireto*.

- a) Sujeito ativo direto: são os entes tributantes – União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 41, I, II, III do Código Civil, Lei n. 10.406/2002) – detentores de competência tributária, ou seja, do poder legiferante de instituição de tributo.
- b) Sujeito ativo indireto: são os entes parafiscais – CREA, CRM, CRC, entre outros – detentores de capacidade tributária ativa, ou seja, do poder de arrecadação e fiscalização de tributo.

Já o sujeito passivo é a pessoa, tanto física como jurídica, que fica obrigada ao cumprimento da obrigação tributária, seja ela principal ou acessória. Elucida sobre esse ponto Harada (2004, p. 450):

Nos termos do parágrafo único do art. 121 do CTN, o sujeito passivo pode revestir duas formas: (a) contribuinte, quando tenha relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador (inciso I); (b) responsável, quando, não sendo contribuinte, sua obrigação decorra de expressa disposição legal (inciso II).

E ainda complementa Harada (2004, p. 450):

Contribuinte é o sujeito passivo natural, isto é, a pessoa que praticou o fato típico ensejador da obrigação tributária. Já o responsável tributário é a terceira pessoa que não praticou o fato jurídico tributado, mas se acha *vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação*.

Estes são, pois, os conceitos introdutórios necessários para uma melhor elucidação dos aspectos relevantes do presente trabalho.

3.2. Do planejamento tributário

O planejamento sucessório, no que tange à parte jurídica, possui relação com, pelo menos, três áreas do Direito: Direito de Família, Direito Societário e Direito Tributário. Neste capítulo, busca-se apresentar um panorama da parte tributária, fazendo comparações à sucessão tradicional, e os tributos que incidem em ambas as operações.

É comum se ouvir o quanto o sistema tributário brasileiro é complexo, e o quão oneroso é para o contribuinte. De início, cabe ressaltar que em nenhum momento o planejamento sucessório, seja ele qual for, poderá objetivar alguma fraude fiscal ou a credores. Como já mencionado, esta operação busca, em primeiro lugar, a intenção de perpetuar o negócio empresarial de quem faz o planejamento.

Adentrando na seara tributária, inevitável se falar em planejamento tributário, que pelos ensinamentos de Hugo de Brito Machado (MACHADO, 2014, p. 72), é identificado como:

A organização das atividades do contribuinte de sorte a que sejam - lícitamente - submetidas ao menos ônus tributário possível. Imagine-se, por exemplo, que um contribuinte necessita de uma máquina para sua fábrica. Nesse caso, pode adquiri-la no mercado interno, ou importá-la, ou ainda alugar uma. Cada uma dessas opções gera consequências tributárias diferentes, e, se o contribuinte optar por aquela à menor carga tributária, estará praticando planejamento tributário. (MACHADO, 2014, p. 72).

Em sentido semelhante, na visão de Láudio Camargo (FABRETTI, 2006, p. 32) é "O estudo feito preventivamente, ou seja, antes da realização do fato administrativo, pesquisando-se seus efeitos jurídicos e econômicos a alternativas legais menos onerosas". Portanto, é cristalino o caráter legal do procedimento, que não deve ser confundido com evasão fiscal.

Em tentativa de evitar o excesso na elisão fiscal (planejamento tributário), o legislador pretendeu coibir tal prática, criando, para tanto, uma norma geral antielisão, prevista no art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

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.

Diante da leitura do artigo, resta evidente que não há, pelo menos não de forma clara, o que é ou poderá ser considerado um ato dissimulado, e sujeito a sanção da autoridade administrativa, deixando o contribuinte desorientado neste aspecto.

Quanto a essa problemática, Hugo de Brito Machado é assertivo ao dizer que "a norma antielisão equivale a autorizar o fiscal a tributar por analogia: aplicar a lei tributária a fatos não previstos em lei, mas "parecidos" com aqueles já previstos." (MACHADO, 2014, p. 72).

No intuito de solucionar este embaraço, no ano de 2002, foi editada a Medida Provisória nº 66, que pretendia regulamentar a matéria. Porém, os dispositivos foram rejeitados pelo Congresso Nacional, mantendo a referida norma geral antielisão como fonte e fundamento para excessos da autoridade fiscal.

Muito se critica na doutrina a falta da regulamentação prevista no art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, visto que em diversos casos o Fisco utiliza-se desse dispositivo legal como um cheque em branco para desconsiderar todo e qualquer planejamento feito pelo contribuinte.

Discorrendo sobre a norma antielisiva, coloca Folloni (2016, p. 90):

Não existe atualmente o procedimento administrativo previsto no art. 116, parágrafo único, do CTN, e não foi definida qual será a “autoridade administrativa” nela prevista. Por isso, a aplicação daquela norma está a depender de lei regulamentadora. As autuações contra atos de abuso de formas e abuso de direito são ilegais, e o Poder Legislativo está em sério débito perante a sociedade brasileira, por não criar a lei que ele mesmo previu que fosse criada – débito, esse, que não pode ser suprido nem pelo Poder Executivo, nem pelo Poder Judiciário.

Em que pese os comentários acima expostos, acredita-se que é um dever do Judiciário breicar esses atos de abuso cometidos pela Administração Fazendária quando dos lançamentos infundados calcados no dispositivo supramencionado.

A evasão fiscal utiliza-se de meios obscuros e ilegais para que contribuinte não seja alcançado pela obrigação tributária, enquanto o planejamento, como mencionado acima, é ato lícito que objetiva minimizar custos fiscais, que funciona na maioria dos casos, e é uma importante ferramenta para qualquer contribuinte que busque reduzir a carga tributária de forma legal.

Pode-se concluir, então, que a evasão fiscal é um procedimento que vicia as normas tributárias, dando origem a fraude fiscal, ao passo que constituindo uma sociedade *holding*, o empresário visa melhorar a organização patrimonial e fiscal, o que poderá permitir uma racionalização da carga tributária.

Ao desenvolver o planejamento, é crucial ao menos tentar prever os fatos que poderão configurar hipótese de incidência tributária, de modo a garantir sua viabilidade e sustentabilidade. Sobre hipótese de incidência tributária, a doutrina de Luciano Amaro (2003, p. 250-253) ensina que:

Fato gerador da obrigação tributária [...] identifica o momento do nascimento (geração) da obrigação tributária (em face da prévia qualificação legal daquele fato). Justamente porque a lei há de preceder o fato (princípio da irretroatividade), a obrigação não nasce à vista apenas da regra legal; urge que se implemente o fato para que a obrigação seja gerada. (AMARO, 2003, p. 250-253)

Nota-se que a hipótese de incidência de um tributo é aquela situação prevista em abstrato pela lei, e que fato gerador é quando hipótese prevista é materializada no caso concreto.

A seguir, se analisará cada um dos impostos que a *holding* familiar poderá envolver, identificando alguns dos custos da operação.

3.3. Os principais tributos em espécie incidentes no planejamento sucessório

3.3.1 - Do Imposto de Transmissão *causa mortis* e doações (ITCMD)

O Imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos incide, como o próprio nome já sugere, sobre os casos de transmissão de bens e de direitos a eles relativos, por ato entre vivos e a título oneroso, e sobre as transferências de titularidade por causa de morte.

Com sua competência estadual, tem ele como fato gerador a transmissão por evento morte ou por doação, além de ter como base de cálculo o valor venal dos direitos e/ou dos bens que são transportados ao patrimônio de outrem.

Quanto ao contribuinte do tributo, esse dependerá de legislação local para sua instituição, conforme elucida o art. 42 do CTN.

Ensinando, assim coloca Harada (2004, p. 394):

Relativamente aos bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal se nele estiver situado o bem; em relação a bens móveis, títulos e créditos, cabe ao Estado onde se promover o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal, se em seu território processar-se o inventário, ou tiver domicílio o doador.

A análise deste tributo é fundamental, pois incide tanto na sucessão tradicional (*causa mortis*), como no caso do planejamento sucessório aqui abordado (doação). Aquele que pretende constituir a *holding* deve ter em mente o fato gerador do imposto, que é a transmissão não onerosa, *causa mortis* ou doação, de quaisquer bens ou direitos. Portanto, haja vista sua incidência quando da doação das quotas empresariais, tal imposto deverá ser

recolhido da mesma forma. Há de se ressaltar que se vislumbra aqui uma possível vantagem, qual seja, a da simplicidade da doação quando comparada ao processo de inventário, mesmo quando os herdeiros estão em consenso.

O principal ponto do planejamento sucessório ocorre no espaço entre a constituição da sociedade *holding*, e a integralização de capital, que é o contrato de doação das quotas da sociedade que é de um dos pais, e será doada para os filhos. Sobre esse ato incide o ITCMD. A competência deste imposto está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 155, I, que dispõe expressamente:

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

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

Sobre o contrato de doação das quotas societárias, é recomendado que o doador seja colocado como usufrutuário de forma isolada. Desta forma, o empresário poderá manter a discricionariedade de onerar ou alienar aqueles bens. Isso é para que ele continue controlando a gestão do patrimônio, e ainda detenha o grande poder de decisão.

Para maior conforto e segurança ao planejamento, é prudente que a transmissão (contrato de doação) seja apenas da nua-propriedade dos bens, ou seja, o doador se colocará na posição de usufrutuário até o evento de sua morte, podendo perceber os frutos oriundos dos bens.

Nesta hipótese, em que o administrador deixa a propriedade para se tornar doador usufrutuário, ele seguirá a frente dos negócios até a sua morte, ou o melhor momento definido por ele mesmo.

Alternativamente, o ascendente poderá optar também, por manter-se proprietário da sociedade, e realizar a transferência desta após sua morte, ou seja, utilizará o testamento para especificar as quotas de cada herdeiro na sociedade *holding*.

Ainda na hipótese da doação em vida, Mamede (2016, p.93) sugere que:

Para evitar problemas com cônjuges, basta fazer a doação das quotas ou ações com a cláusula de incomunicabilidade e assim, os títulos estarão excluídos da comunhão (Art. 1.668 do Código Civil), embora não se excluam os frutos percebidos durante o casamento (artigo 1.669 do Código Civil).

Tal medida deve ser aplicada com cautela, e quando houver justa causa, pois poderá criar situações desagradáveis no ambiente familiar. Superada essa parte, a cláusula servirá de garantia para que os bens da família se mantenham neste âmbito, evitando a dissipação do patrimônio.

Sendo um imposto estadual, cada Estado e o Distrito Federal possuem legislação própria sobre o assunto. Para exemplificar, conforme Decreto nº 34.982/2013, a alíquota no Distrito Federal, atualmente, é de 4% sobre valores de até um milhão de reais, 5% quando forem entre R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) , e 6% sobre valores que excederem a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

O sujeito ativo (pessoa jurídica de direito público que possui competência para exigir o crédito) será o Estado onde se situam os bens imóveis e, no caso de bens móveis, onde tiver domicílio o doador ou onde se processar o inventário.

Portanto, além de se perceber que a regra é mesma para a doação e para a sucessão tradicional, o sujeito ativo muito provavelmente será o mesmo. Então, por exemplo, na doação de quotas de uma empresa estabelecida em São Paulo, cujo proprietário é residente do Distrito Federal, o tributo será devido nesse local, em consonância com o art. 155, § 1º, I , da Constituição Federal. Importante ressaltar que conforme art. 7º e 8º do Decreto nº 34.982/2013 o sujeito passivo do imposto será o donatário no caso de doação, sendo o doador seu responsável solidário.

Art. 7º O contribuinte do imposto é:

I - o herdeiro, o legatário, o fiduciário ou o fideicomissário, no caso de transmissão causa mortis

II - o donatário ou o cessionário, no caso de doação ou de cessão

III - o beneficiário de direito real, quando de sua instituição

IV - o nu-proprietário, na extinção do direito real.

Art. 8º São solidariamente responsáveis pelo imposto devido:

I - os tabeliães, escrivães, notários, oficiais de registros públicos e demais serventuários de ofício, relativamente aos atos por eles ou perante eles praticados, em razão de seu ofício, ou pelas omissões por que forem responsáveis;

II - a empresa, instituição financeira ou bancária e todo aquele a quem caiba a responsabilidade pelo registro ou pela prática de ato que implique a transmissão de bem móvel ou imóvel e respectivos direitos e ações;

III - o doador;

IV - qualquer pessoa física ou jurídica que detenha a posse do bem transmitido na forma deste Decreto.

Nesse sentido, fica evidente que no caso de o donatário não cumprir sua obrigação de recolher o tributo, o doador é quem deverá fazê-la, sob pena de ambos serem cobrados.

Sobre a base de cálculo do referido imposto, deverá ser observado o valor de mercado dos bens, independentemente do seu valor de aquisição, conforme estabelece a lei, evitando possíveis fraudes. Sobre isso, leciona Fábio Pereira da Silva:

No caso de doação de quotas societárias, a base de cálculo deverá ser calculada com base no patrimônio líquido da empresa, dividido pelo número de quotas totais e então, multiplicado pela quantidade quotas doadas. (SILVA, ROSSI, 2016, p.132).

Em algumas Unidades da Federação, e o Distrito Federal é um exemplo, a legislação prevê uma "redução" na base de cálculo, sendo calculada por dois terços do valor venal do bem, quando a doação é apenas da nua-propriedade. Porém, o restante de um terço do valor venal, deverá ser recolhido quando todos os elementos da propriedade se perfazer em favor dos herdeiros.

Sobre essa disposição legislativa, Fábio Pereira da Silva tece o seguinte comentário:

Não é infrequente encontrar textos sustentando que a constituição da *holding* representa economia tributária, inclusive em relação ao ITCMD, uma vez que a doação das quotas da sociedade com reserva de usufruto possui base de cálculo reduzida. Se, em relação aos demais tributos, muitos são os cuidados para que a economia tributária se materialize, conforme será exposto no decorrer desta obra, no que diz respeito ao ITCMD não é correto afirmar que estamos diante de qualquer benefício tributário, ao menos quanto à redução da

base de cálculo por conta da doação somente da nu-propriedade. (SILVA, 2017, p. 133).

No caso, o que podemos verificar é uma antecipação do tributo, que só seria pago quando efetivada a transmissão da propriedade dos bens do falecido para seus herdeiros. O mesmo autor citado acima ainda conclui "bem verdade que o pagamento antecipado é vantajoso, pois pode ser programado, o que facilita o levantamento do montante devido, sem a necessidade de alienação de algum bem" (SILVA, 2017, p. 133).

Muito se ouve falar de atraso do processo de inventário. Porém, o que se verifica é a dificuldade de algumas famílias em levantar recursos para pagamento do referido tributo. Portanto, fazer o recolhimento antecipado, pode ser uma vantagem, sem significar real redução de carga tributária.

Na prática, o pagamento antecipado tem uma função iminentemente de não solidarizar o tabelião ao pagamento do tributo, visto que o art. 134, VI, do CTN elebra como responsável solidário pela obrigação tributária o tabelião, nos casos de tributo nos atos praticados por ele, perante ele ou em razão de seu ofício.

3.3.2 Do Imposto de Transmissão de Bens Intervivos (ITBI)

O Imposto de Transmissão de Bens Intervivos (ITBI) tem previsão Constitucional, nos seguintes termos:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I. (...);

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

Antes de aprofundar a análise do tributo, cabe destacar as sábias palavras de Silva (2017, p. 135):

(...) esse ato representa transmissão da propriedade: a pessoa física deixa de ser proprietária do imóvel, que passa a pertencer à pessoa jurídica, tornando-se, por sua vez, proprietária de quotas ou ações da sociedade. A mesma regra vale para o caso de uma pessoa jurídica integralizar bens próprios em outra pessoa jurídica, ou seja, há transmissão de propriedade.

Segundo Harada (2004, p. 416), seu fato gerador é:

(...) a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. Para efeito desse imposto, a cessão de direitos imobiliários é equiparada à transmissão de propriedade, o que é muito justo, pois ninguém ignora que nos dias atuais as cessões de direito configuram instrumentos de transmissão econômica de bens imóveis.

Seus sujeitos ativos são os Municípios, e os sujeitos passivos são, normalmente, os compradores dos imóveis. Ocorre, entretanto, que a legislação municipal pode atribuir a competência passiva para pessoa diversa.

Sua base de cálculo é, nos termos do art. 38 do CTN, o valor venal do imóvel transmitido. Nessa seara adverte Barreto (2012, p. 315):

O valor venal não é necessariamente o valor do negócio realizado. A Constituição e o Código Tributário Nacional não exigem que o valor venal coincida com o valor da efetiva transação imobiliária, onde até os fatores subjetivos poderiam interferir na sua fixação.

Sobre o mesmo assunto nos coloca Machado (2001, p. 189):

A diferença entre preço e valor é relevante, O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições de mercado, pela oferta e procura dos bens. O preço funciona, no caso, como uma declaração de valor, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN.

O referido imposto merece ser apreciado neste estudo, pois discute-se sua incidência na operação de constituição da *holding*, quando da integralização do capital social.

Esclarecida a questão de transferência de propriedade, passaremos a analisar o ato de integralização do capital, que para Silva significa: "transferir recursos que foram prometidos à sociedade, recebendo,

em contrapartida, quotas sociais. Não há dúvida de que se trata de uma transmissão onerosa e não gratuita de patrimônio."(SILVA, 2017, p. 135).

É extremamente importante a análise desses dois pontos: da transmissão de propriedade intervivos (fato gerador do ITBI) e a integralização do capital social. Com um olhar superficial é plausível afirmar que o ato de integralização constitui fato gerador do ITBI. Contudo, a Carta Magna previu, em parágrafo 2º, inciso I, do artigo 156, que tal ato é imune do referido tributo:

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;

O que se vê também é uma exceção à imunidade. Caso a atividade preponderante do adquirente seja a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, esta não poderá se valer da imunidade aqui trazida.

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional, reitera a disposição Constitucional:

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

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

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

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

O Código Tributário ainda prevê, no Parágrafo Único do dispositivo retro, que caso a pessoa física integralize o capital com um imóvel, e por alguma razão, veja a necessidade de desincorporação do capital, o bem deverá retornar ao proprietário original, sem a incidência do imposto.

Vemos aqui uma vantagem da operação de constituição da *holding* como opção de planejamento sucessório, obviamente se a atividade preponderante não for a venda de bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Com o intuito de dirimir dúvidas sobre o que seria atividade preponderante, o CTN é claro:

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

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

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

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

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

Fica cristalino que o legislador foi assertivo em evitar interpretações do que seria considerada atividade preponderante, diminuindo espaço para aqueles que poderiam pretender se valer ilegalmente da imunidade.

Comentando o assunto nos coloca Carrazza (2013, p. 966):

O direito público subjetivo dos sócios de não serem tributados por via de ITBI exsurge como *efeito reflexo* da norma imunizante que os favorece. Trata-se, portanto, de um direito fundamental, que não pode ser ignorado, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

Por outro lado, sendo a imunidade ampla e indivisível, uma vez presente, ela é insusceptível de meios-termos. Assim, a imunidade em análise vai da *incorporação* (fenômeno máximo) à *extinção* (fenômeno mínimo de pessoa jurídica, passando pela sua *desincorporação* (fenômeno intermediário entre a incorporação e a extinção)).

Superada a análise de incidência ou não do ITBI na operação, passaremos a verificar outros aspectos do tributo, como base de cálculo, isenções, alíquotas e o contribuinte.

Por se tratar de um imposto municipal, é inviável para este trabalho analisar os detalhes de todas as legislações sobre ITBI existentes no país. Importante, portanto, destacar que a depender da localidade, o custo para constituição da *holding* poderá variar, haja vista a competência de cada município para estabelecimento da alíquota e base de cálculo do tributo.

Para melhor ilustrar, e considerando que muitas legislações sobre o tema são semelhantes, iremos trazer como exemplo, o Decreto nº 27.576/2006 do Distrito Federal, cujo objeto é a regulamentação do referido imposto.

A cerca da imunidade constitucional para integralização de capital social, o Decreto ratifica:

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização de capital nela subscrito;

II – a transmissão de bens ou direitos em decorrência de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica;

III – a transmissão aos mesmos alienantes dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo, em decorrência de sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos;

(...)

Percebe-se que não há dúvidas sobre a não incidência do imposto para integralizar o capital, a não ser na hipótese já discutida

anteriormente. Os pedidos de não incidência devem ser requeridos na Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, instruídos dos documentos que comprovem a situação de imunidade.

Sobre a base de cálculo, o Decreto determina, assim como no caso do ITCMD, que será o valor venal dos bens, enquanto a alíquota do tributo, pelo menos no caso do Distrito Federal, é de 3%, conforme art. 9º do referido ato:

Art. 9º A alíquota do ITBI é de 3%.

Parágrafo único. A alíquota do imposto, no caso do § 1º do art. 2º, será a vigente na data da aquisição do bem ou direito.

O contribuinte do imposto, conforme reza o art. 7º e 8º do Decreto nº 27.576/2006, será o adquirente, e solidariamente o transmitente.

Art. 7º O contribuinte do Imposto é o adquirente, o cessionário e o promitente comprador do bem ou direito (art. 7º da Lei nº 3.830, de 14 de março de 2006).

Art. 8º Respondem solidariamente pelo pagamento do Imposto devido:

I – o transmitente, o cedente e o promitente vendedor;

II – os tabeliães, escrivães, notários, oficiais de registros públicos e demais serventuários de ofício, relativamente aos atos por eles ou perante eles praticados, em razão de seu ofício, ou pelas omissões por que forem responsáveis.

O que se percebe, além da identificação do contribuinte, é que o legislador, como forma de garantir o adimplemento da obrigação tributária, entendeu por bem, colocar o transmitente, o cedente e o promitente vendedor em solidariedade aos tabeliães e demais serventuários de ofício, quanto ao pagamento do tributo. Ou seja, o tabelião não poderá chancelar a transmissão sem que ocorra a quitação do Imposto.

3.3.3 Do Imposto de Renda (IR)

Antes de adentrarmos ao tema em específico, iremos fazer breves considerações a respeito do Imposto sobre a Renda, apresentando seus principais aspectos.

O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, previsto em nossa Carta Magna no seu art. 153, III, é tributo de competência da União, sendo incidente, segundo o Código Tributário Nacional, sobre a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não enquadrados como produto do capital ou do trabalho.

A inteligência constitucional dispõe que o dito tributo deve observar, em específico, os princípios da generalidade, universalidade e progressividade, assim entendidos (FALCAO, 2016, p. 19/25):

1. Princípio da generalidade: aduz sobre a dimensão de sujeitos abarcados como sujeitos passivos da obrigação tributária, visto que todos os que auferirem renda, sem nenhuma diferenciação ou discriminação, deverá suportar o ônus do dito tributo;
2. Princípio da universalidade: institui que o tributo deve incidir sobre todos os rendimentos auferidos, indiscriminadamente e independente de sua denominação aparente, onerando todos os rendimentos de todas as pessoas, ressalvando-se as hipóteses de interesse público ou de outro princípio de matriz constitucional;
3. Princípio da progressividade: o imposto incide de maneira escalonada, tendo sua majoração na proporção em que cresça a base de cálculo ou que se tenha acréscimo patrimonial pelo contribuinte, estabelecendo-se alíquotas que variam na medida em que há aumento da capacidade

contributiva.

Quanto à sua classificação, trata-se de tributo direto, visto que recai diretamente sobre o contribuinte de direito, pessoal, por considerar a capacidade contributiva individual do sujeito passivo, e fiscal, pois possui característica predominantemente arrecadatória.

Sobre o conceito de renda com o fim de incidência do imposto, vemos que, de tamanha relevância, a própria Constituição delineou seus traços, restringindo a atuação do legislador ordinário nesse campo.

Sobre o assunto, elucida Roque Antônio Carrazza (2003, p. 623):

“se admitirmos que o legislador federal é livre para colocar na hipótese de incidência da regra que cria *in abstracto* o IR um fato qualquer (p. ex., o recebimento de indenizações), estaremos, por igual modo, admitindo que o Congresso Nacional pode alargar a competência tributária da união, definida na Carta Suprema. Isto é juridicamente um absurdo, em face da rigidez do sistema constitucional tributário brasileiro. Em função dela, as pessoas políticas – inclusive a União -, enquanto tributam, devem permanecer dentro das fronteiras que a Constituição lhes traçou.”

A definição do fato gerador do Imposto de Renda vem estampado no art. 43 do CTN, sendo conceituado como a aquisição ou a disponibilidade econômica ou jurídica do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. O primeiro diz respeito aos juros, rendimentos e ganhos de capital, sendo que o segundo refere-se ao salário ou a remuneração do trabalhador, seja ele empregado ou autônomo.

Sobre os conceitos de disponibilidade econômica ou jurídica temos (FALCAO, 2016, p. 32):

“Dispõe ainda o art. 43 sobre a diferenciação entre disponibilidade jurídica e econômica de renda. Nesse contexto a distinção entre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica estaria associada à percepção de um direito que possa ser transformado em pecúnia ou no ‘direito’ ao seu recebimento. Aquisição de disponibilidade econômica está intimamente ligada a um regime de ‘caixa’, isto é, aquele em que ingressa em bem ou valor economicamente apreciável (o

pagamento de um aluguel no caso das pessoas físicas). A aquisição de disponibilidade jurídica decorreria do direito subjetivo ao recebimento futuro de um valor ou bem economicamente apreciável, como no caso da emissão de uma fatura.”

Elemento de grande interesse à prática consultiva e contenciosa do Imposto de Renda é o seu elemento temporal. É uníssono entre operadores do direito que o fato gerador do aludido tributo é especificado como complexo, ou seja, que tem um período de maturação dentro de um intervalo temporal pré-determinado, não sendo adimplido por um ato em si, mas sim por um conjunto de eventos que são somados nesse período de tempo.

Finalmente, no que diz respeito ao elemento espacial do Imposto de Renda, tem-se que observar tanto a situação da fonte pagadora como a residência do recebedor, sendo que esses determinam quem deve ou não recolher os valores devidos do tributo.

No caso da subsunção do IR à *holding*, sua incidência poderá ocorrer quando da transferência de bens do empresário ascendente, para a sociedade *holding* que acabara de constituir. Ou seja, ao integralizar o capital social é preciso que o empresário declare o valor do bem conforme esteja informado na declaração do imposto de renda do ano anterior. Neste caso não se verificará o fato gerador do tributo, que é o aumento patrimonial.

Alternativamente, é dado ao contribuinte o benefício da opção, ou seja, está autoizado a transferir o bem pelo valor constante da declaração ou pelo valor de mercado. Neste último caso deverá pagar o IR incidente sobre essa diferença. (SILVA, 2017, p 145).

Nota-se, portanto, que haverá o fato gerador do IR quando o contribuinte indicar que aquele bem sofreu valorização no mercado, aumentando seu valor, gerando obrigação de recolher o tributo sobre a parte valorizada.

Por fim, nota-se que a forma de planejamento sucessório aqui descrito poderá trazer vantagens em diversas esferas, dentre elas a economia

tributária. Para melhor elucidar, resumir-se-á os principais custos que poderão ser mitigados caso se opte pela constituição da *holding*:

1. ITBI (alíquota de 3% no Distrito Federal): previsão legal de não incidência do tributo quando a transmissão for efetuada mediante a integralização de capital com bens e direitos.
2. ITCMD (alíquota de 4 a 6% no Distrito Federal): o tributo incidirá no momento em que o ascendente optar por fazer a doação, ou seja, a vantagem reside na realização do pagamento antecipado do tributo pelo próprio empresário, evitando que esse ônus recaia sobre seus sucessores.
3. IR (alíquota de 15%): incidência sobre o ganho de capital caso a transferência seja realizada com o valor atualizado dos bens, ou seja, caso o valor de mercado seja superior aquele quando da aquisição.
4. Taxa Judiciária (1%): não incidirá tendo em vista que não será preciso propositura de ação judicial de inventário.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, tem sido muito utilizada a chamada *holding* familiar para aperfeiçoar a administração dos bens a serem sucedidos. Neste sentido, a mesma pode apresentar-se como medida preventiva e viável para conservação do patrimônio da família.

Cabe esclarecer, caso o ascendente seja casado pelo regime da comunhão parcial de bens, além de autorização expressa do cônjuge, ele deverá respeitar rigorosamente os seus limites para doação, qual seja o de 50%, visto que a outra metade estará reservado à meação.

Contudo, apenas por motivos didáticos, todo o estudo foi feito considerando a situação hipotética de ascendente que não é casado pelo regime da comunhão parcial de bens, e ainda que fosse, a parte do cônjuge (meação) estaria reservada, não se confundindo com aquela que será herdada.

Outrossim, por mais óbvio que possa parecer, é crucial que o ascendente faça a doação de forma idêntica entre os sucessores, sob pena de frustrar o caráter legal do planejamento.

Pois bem. Para formar o capital de uma *holding*, esta deverá receber bens ou direitos na sua integralização, que no caso do planejamento sucessório, esses bens e direitos serão aqueles pertencentes ao doador.

Ponto que chama atenção na *holding* é a sua característica generalista, fazendo oposição à visão especialista da sociedade controlada, o que possibilita visões mais empreendedoras e profundas sobre o futuro do negócio. Soma-se a isso, o fato de o doador poder inserir os sucessores diretamente na administração da empresa controladora, treinando e ensinando-lhes a lidar com os negócios familiares que um dia lhes caberão.

Importante destacar que, para evitar problemas entre os herdeiros, ou até mesmo se discutir possível nulidade da doação (o que poderá ser argumentado por herdeiro necessário ou por terceiro prejudicado), algumas medidas devem ser tomadas, como por exemplo:

- Igualdade nos quinhões dos herdeiros necessários
- Estabelecimento da cláusula de usufruto vitalício para o doador, de forma a garantir a continuidade na percepção de rendas, e o seu poder decisão nos negócios.
- O contrato de doação não poderá deixar o doador em estado de insolvência, até mesmo para não configurar fraude perante seus credores, o que poderia levar a anulação do respectivo contrato de doação.
- Nos termos do artigo 547 do CC/2002, o doador poderá indicar o retorno dos bens ao seu patrimônio, caso este sobreviva ao donatário (cláusula de reversão)

Tais medidas possuem caráter preventivo, ou seja, é prudente que o doador as observe para evitar disputas familiares, gerando conflitos que poderão frustrar o planejamento realizado.

O aspecto tributário é bastante determinante para constituição da *holding*, pois é neste campo que se percebe a redução dos custos em comparação com o processo de inventário.

Apesar dos esforços em comparar de modo superficial os tributos incidentes na sucessão tradicional e no planejamento sucessório envolvendo a *holding*, importante frisar que são situações adversas, e a comparação exata demandaria um estudo sobre o caso concreto, haja vista as variáveis envolvidas, principalmente no que tange ao Imposto de Renda (IR).

Para exemplificar, deve-se imaginar a situação de uma *holding* familiar onde os sucessores trabalharão vigorosamente, e com planejamento de longo prazo, em prol de elevar sua produção e aumentar seus lucros. Neste caso, obviamente, a empresa passará a recolher mais Imposto de Renda, na mesma medida que verá seus ganhos aumentar.

Em sentido oposto, imagina-se a *holding* familiar onde os sucessores não possuem visão muito empreendedora, e vagarosamente alienam alguns de seus bens, diminuindo o capital social da empresa. Nesta situação, os herdeiros pagarão menos imposto de Renda em comparação com

o exemplo acima, na exata medida que seus ganhos também serão menores do que aqueles.

Portanto, nota-se dificuldade em mensurar, pelo menos abstratamente, de quanto seria a vantagem a ser obtida com este planejamento, trabalho este que caberá ao operador do direito realizar perante o caso concreto. Apesar disso, pode-se afirmar que a vantagem existirá, ainda que não se possa precisar o *quantum*.

Porém, as vantagens não são apenas essas. No campo do direito societário, verifica-se que o grupo empresarial familiar poderá ser fortalecido com a manutenção e conservação dos bens e direitos que o doador deixara. Inclusive, este pode ser o objetivo do doador, que seus herdeiros deem prosperidade aos negócios familiares.

Ainda no direito societário, a *holding* poderá amenizar os problemas pessoais/familiares que normalmente recaem sobre administração de empresas familiares. Em outras palavras, as dissidências existentes entre os parentes serão superadas quando for preciso deliberar.

Cada um terá direito a votar dentro dos limites de sua quota societária, e a *holding*, então, agirá como unidade jurídica, livre da insegurança que as emoções das pessoas físicas podem depositar sobre as decisões empresariais.

Avançando nesse ponto, percebe-se que ao substituir a pessoa física, a *holding* agirá em nome próprio, e com isso acabará por proteger os sucessores de exposição inútil de suas imagens, evitando que se tornem visados, prejudicando-os de alguma forma.

Conclui-se então que, valer-se da *holding* familiar para concretizar o planejamento sucessório possui vantagens, porém, a principal delas não deve ser a economia fiscal. O ponto que deve ser mais valorizado é a manutenção da empresa ao longo do tempo, é a continuação dos negócios pertencentes aquela família independente quem está gerindo, transmitindo a sua administração de geração por geração sem que os sucessores sofram os impactos que a sucessão tradicional pode apresentar.

REFERÊNCIAS:

AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARRETO, Aires F. **Curso de direito tributário municipal**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORNHOLDT, Werner. **Governança na Empresa Familiar**: implementação e prática. Porto Alegre: Bookman, 2005.

BRASIL. Lei nº 6.404/1976, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm> Acesso em 29 out. 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 4. vol. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2, direito de empresa. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Manual de direito comercial**: direito da empresa. 18.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007..

FABRETTI, Láudio Camargo. Contabilidade Tributária. 10. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (Org.). **Tributação sobre renda v. 1**. FGV Editora: Rio de Janeiro, 2016.

FOLLONI, André. "Planejamento tributário e norma antielisiva no direito brasileiro" in: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2016.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e suas Vantagens: Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho. **Empresa Familiar: como fortalecer o empreendimento e otimizar o planejamento sucessório**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**, v. 1 / Marlon Tomazette. - 8 ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2017.