

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Tiago Loeblein

**A HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO PA-
TRIMONIAL E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO**

Santa Maria, RS
2017

Tiago Loeblein

**A HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

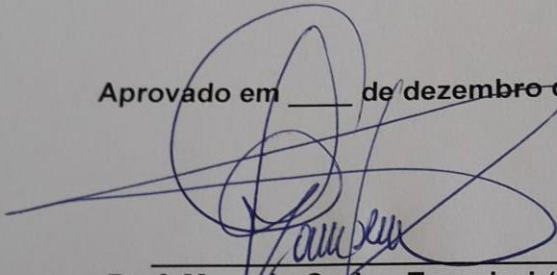
Orientador: Prof. Marcelo Carlos Zampieri

Santa Maria, RS, Brasil
2017

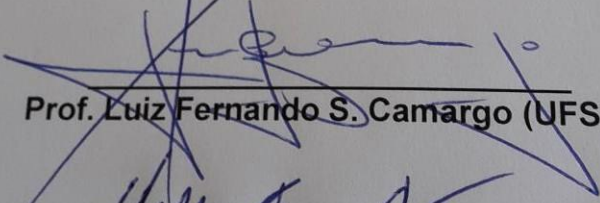
**A HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Maria (UFSM, RS), co-
mo requisito parcial para obtenção do
grau de **Bacharel em Direito**.

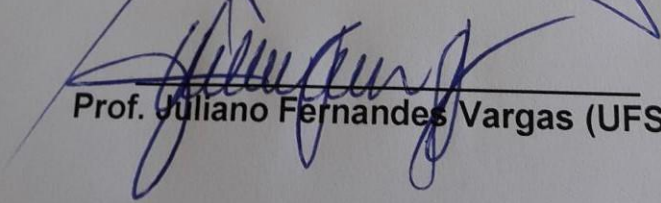
Aprovado em _____ de dezembro de 2017:



Prof. Marcelo Carlos Zampieri (UFSM)
(Presidente/Orientador)



Prof. Luiz Fernando S. Camargo (UFSM)



Prof. Juliano Fernandes Vargas (UFSM)

Santa Maria, RS
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meus pais que sempre me proporcionaram tudo na vida e sempre acreditaram no meu potencial frente às adversidades.

“Não tenho medo da morte, ela é inevitável. Tenho medo de não ser lembrada, de não deixar um legado, de não conseguir fazer a diferença na vida das pessoas que mais amo”.

(Élida Pereira Jerônimo)

RESUMO

A HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIA

AUTOR: Tiago Loeblein

ORIENTADOR: Marcelo Carlos Zampieri

Considerando a atual conjuntura econômica do país, caracterizada pela instabilidade da economia e a elevada carga tributária incidente nas atividades de pessoas e empresas, é de suma importância a adoção de mecanismos legais que proporcionem caminhos mais vantajosos de prevenção contra as incertezas desse cenário imponderável. Diante desse contexto, estão inseridas as pessoas físicas dentro dos seus respectivos grupos familiares e as pessoas jurídicas, sociedades constituídas com o propósito empresarial, que, muitas vezes, são administradas por essas famílias. Neste sentido, para promover uma efetiva proteção patrimonial dessas pessoas, planejar a sucessão da administração desse patrimônio, bem como possibilitar uma redução da carga tributária incidente, surge no caso concreto a figura da Holding Familiar, uma sociedade constituída por uma família, protegendo os sócios pessoas físicas considerados mais vulneráveis, que possibilitará efetivamente a realização de um planejamento mais seguro da sucessão familiar dentro da estrutura de uma pessoa jurídica, prevenindo a ocorrência de eventuais conflitos familiares oriundos do processo convencional de inventário e partilha do respectivo patrimônio, procedimento mais moroso e dispendioso em comparação às vantagens que podem ser obtidas com um adequado planejamento pela Holding.

Palavras-chave: Holding Familiar. Proteção Patrimonial. Planejamento Sucessório. Redução da carga tributária.

ABSTRACT

FAMILY HOLDING AS AN INSTRUMENT OF PATRIMONIAL PROTECTION AND SUCCESSION AND TAX PLANNING

AUTHOR: Tiago Loeblein
ADVISOR: Marcelo Carlos Zampieri

Considering the current economic situation of the country, characterized by economic instability and high tax burden on the activities of individuals and companies, it is extremely important to adopt legal mechanisms that provide more advantageous ways of preventing against uncertainties of the scenario imponderable. In view of the context, they are included as individuals within their respective family groups and as legal entities, corporations formed for the purpose of business, which are often administered by these families. In this sense, in order to promote an effective patrimonial and social protection, to plan a success of the administration of this patrimony, as well as to enable a reduction of the tax burden incident, in the concrete case appears the figure of the Family Holding, a society constituted by a family, protecting the individuals who are the most vulnerable members that will effectively enable a safer planning of family succession within the structure of a legal entity, preventing an occurrence of family conflicts arising from the conventional process of inventory and sharing of assets, procedure more time-consuming and costly compared to the advantages that can be obtained with a Holding company's planning.

Keywords: Family Holding. Patrimonial Protection. Succession Planning. Reducing the tax burden

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O CONCEITO DE HOLDING E SUA CONSTITUIÇÃO LEGAL	11
2.1	CLASSIFICAÇÃO E TIPOS DE HOLDING	13
2.1.2	A HOLDING FAMILIAR.....	15
2.1.3	TIPOS SOCIETÁRIOS E REGIME DE TRIBUTAÇÃO	17
2.2	A CONSTITUIÇÃO DA HOLDING FAMILIAR.....	19
2.2.1	SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL	20
2.2.2	SOCIEDADES CONTRATUAIS.....	21
2.2.3	SOCIEDADES POR AÇÕES	23
2.3	LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DA FORMAÇÃO DA HOLDING	26
3	O USO DA HOLDING FAMILIAR PARA PROTEÇÃO PATRIMONIAL E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO	33
3.1	PLANEJAMENTO E PROTEÇÃO PATRIMONIAL FAMILIAR.....	33
3.1.1	PROTEÇÃO E CONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA	33
3.1.2	ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL.....	36
3.2	PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	38
3.2.1	A DOAÇÃO DE QUOTAS COM RESERVA DE USUFRUTO VITALÍCIO	38
3.2.2	CLÁUSULAS RESTRITAS DE PROTEÇÃO	42
3.3	PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO	45
3.3.1	A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO (ITCMD).....	46
3.3.2	O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI)	51
3.3.3	A TRIBUTAÇÃO DA RENDA NA HOLDING.....	53
3.4	ANÁLISE DE CASOS	57
4	CONCLUSÃO	60
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a elevada carga tributária brasileira consiste em um obstáculo considerável para aqueles que realizam determinadas atividades econômicas por todo o país, para aqueles que possuem renda significativa ou que tenham adquirido um patrimônio vultuoso, bem como para aqueles que necessitam enfrentar a questão dos processos de inventário e partilha de bens. Em virtude da atual conjuntura econômica do país, correspondendo a uma forte instabilidade da economia, a realidade do cenário atual acaba acarretando elevadas dificuldades financeiras para muitas empresas e grupos familiares. Diante desse cenário, é de suma importância encontrar caminhos que direcionem para uma melhor proteção frente a essas instabilidades e intempéries futuras, de modo que tais adversidades não atinjam de forma considerável o patrimônio dessas pessoas, e que não acarretem profundas rupturas nos vínculos concernentes a seus respectivos núcleos familiares.

Na perspectiva dos grupos familiares, além de terem que suportar o forte impacto da incidência tributária na sucessão familiar, é comum que muitos acabem se desintegrando no decorrer do processo sucessório, tendo em vista os inúmeros problemas de cunho financeiro e dos eventuais atritos familiares, o que acarreta não apenas um desgaste nas relações inerentes do núcleo familiar, mas também um prejuízo considerável no patrimônio da sucessão, tendo em vista que, na maioria dos casos, não é efetuado um planejamento bem estruturado que administre as questões atinentes à sucessão e que promova uma adequada proteção a esse patrimônio.

Neste sentido, tratar sobre todas essas questões envolve o ramo do Direito das Sucessões, Direito Tributário e Direito Societário, searas de grande importância para o cenário descrito, uma vez que é necessária uma melhor compreensão dos instrumentos legais relativos a essas disciplinas para uma eficiente aplicação no contexto familiar. Hoje no Brasil, diante de um cenário econômico de constante instabilidade, é muito conveniente adotar um planejamento financeiro por parte dos grupos familiares, em virtude de uma carga tributária elevada, e de enormes custos com todo o processo da sucessão familiar, que acabam afetando não somente a estrutura financeira e patrimonial, mas também as relações afetivas inerentes ao seio familiar.

Diante desse contexto, o caminho que se mostra mais adequado consiste na adoção de um instrumento legal que promova um melhor planejamento em relação à sucessão, bem como uma diminuição de custos fiscais, operacionais e uma maior proteção ao patrimônio familiar no âmbito respectivo. Destarte, é imprescindível a figura de um profissional, seja ele um advogado ou um contador, que tenha um bom conhecimento e experiência necessários para trabalhar de maneira eficaz com questões tão complexas atinentes ao núcleo familiar e com a dinamização dessas relações no âmbito de uma sociedade empresarial.

Neste sentido, o presente trabalho irá abordar a figura da Holding Familiar, instrumento legal que pode ser utilizado pela família, visando ao planejamento da sucessão, proteção do patrimônio familiar e, ainda, um planejamento voltado para os impactos oriundos da incidência da carga tributária, identificando mecanismos que proporcionem uma redução da tributação sobre o patrimônio, obtendo-se relevantes vantagens fiscais.

Diante disso, o objetivo principal do presente trabalho será demonstrar de que forma a constituição da holding familiar com seus principais elementos constitutivos e mecanismos legais pode proporcionar para um grupo familiar vantagens significativas relativas à proteção patrimonial, sucessão e redução dos impactos tributários, sempre observando as exigências e os limites da lei.

O trabalho será desenvolvido mediante o método de abordagem dedutivo, ou seja, com base em determinadas deduções acerca da aplicação dos principais elementos do Direito Sucessório, Tributário e Societário no contexto familiar, será possível obter algumas conclusões lógicas, verificando se o planejamento e a proteção do patrimônio familiar pode consistir efetivamente um caminho mais vantajoso. Quanto aos métodos de procedimento, serão utilizados os métodos comparativo, estabelecendo parâmetros entre as vantagens antes e depois da holding, e o método monográfico, com base no entendimento de alguns tribunais.

O primeiro capítulo, em uma primeira análise, irá tratar acerca da contextualização da holding, identificando suas raízes históricas, principais classificações, os tipos societários mais utilizados para a formação da holding e os regimes de tributação mais adequados. Posteriormente, analisar-se-ão os principais elementos da constituição da holding familiar, demonstrando as etapas que devem ser observadas, quais sejam, a integralização do patrimônio do patriarca ou matriarca para o capital social da holding familiar e a adoção do tipo societário que mais atende aos

interesses familiares, destacando as sociedades limitadas e as sociedades por ações e seus principais aspectos. Por fim, a terceira e última parte do capítulo abordará os limites legais que devem ser observados, bem como as consequências oriundas da constituição da holding, identificando algumas desvantagens e inconveniências que podem aparecer no âmbito da holding familiar.

O segundo capítulo, visando alcançar o objetivo pretendido pelo presente trabalho, abordará a utilização da holding para a proteção do patrimônio familiar, o planejamento da sucessão e ainda, algumas vantagens que podem ser obtidas com o planejamento fiscal da holding. Desse modo, na primeira parte, será feita uma análise a respeito da proteção do patrimônio familiar mediante algumas vantagens proporcionadas pela estrutura societária da holding, como a concentração administrativa do patrimônio familiar na holding, a organização da família inserida no espectro da sociedade e a administração das atividades relativas inerentes a ela, também em relação às sociedades coligadas ou controladas.

Posteriormente, sob a perspectiva do planejamento sucessório, será feita uma abordagem a respeito da doação de quotas com usufruto ao patriarca ou matriarca, as cláusulas restritivas da doação e alguns parâmetros em relação ao processo de inventário. Na terceira parte do capítulo, será abordada a figura do planejamento tributário, identificando como incidirá a carga tributária no contexto da holding familiar, estabelecendo um parâmetro entre a tributação da pessoa jurídica, a holding, e a pessoa física, de modo que se verifique a possibilidade de haver vantagens fiscais com a constituição da holding.

Por fim, será apresentado um estudo de casos, considerando todo o exposto no segundo capítulo, que irá destacar algumas situações práticas, com base em quadros comparativos, demonstrando as vantagens financeiras que podem ser obtidas com a holding no papel de administradora patrimonial.

2 O CONCEITO DE HOLDING E SUA CONSTITUIÇÃO LEGAL

Inicialmente, antes de adentrarmos nas definições legais do instituto da Holding e os principais aspectos que a constituem, faz-se necessária uma contextualização do termo *Holding*, abordando suas origens e seus principais fundamentos.

A palavra *Holding* tem origem inglesa e provém do verbo *To Hold* que significa *segurar, controlar, manter*. A origem das *Holding Companies* remonta ao final do século XIX em alguns países europeus, na época onde houve um acelerado crescimento de indústrias e uma grande concentração de capital na mão de alguns poucos empresários. Em virtude de uma grande concorrência, os pequenos empresários não conseguiam se manter no mercado competitivo, tendo suas empresas incorporadas pelas maiores e mais fortes, resultando em uma incorporação que formava grandes indústrias e detinha um monopólio de mercado.

A Holding surge posteriormente aos Cartéis e os Trustes, proibidos no Brasil, mas que eram muito utilizados por empresários que compravam ações de empresas já existentes ao invés de criar novas. Diante desse cenário, os empresários começaram a criar novas empresas ou sociedades com o fim de adquirir ações e administrar as indústrias de forma lícita, concentrando esse poder de gestão naquelas novas empresas criadas, as Holdings. (ZAMBONI 2014)

No Brasil, seu surgimento advém da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), estando prevista no art. 2º, §3º, nos seguintes termos:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. (BRASIL, 1976)

Desse modo, entende-se que para uma sociedade seja considerada Holding, é necessário que ela tenha determinado controle ou participação em outras sociedades, seja como acionista ou quotista possuindo personalidade jurídica própria.

Nesse sentido, Roberta Nioac Prado traz um conceito de holding, nos seguintes termos:

A Holding, em sentido amplo, é um modelo de sociedade que possui uma participação em outras sociedades, como acionista ou quotista, tendo personalidade jurídica própria, cujo capital social, em todo ou em parte, é constituído e integralizado com participações societárias de outras pessoas físicas ou jurídicas. (PRADO, 2011, p.279).

Ainda, em uma perspectiva diferente e um pouco mais abrangente, lecionam Gladston e Eduarda Mamede sobre o que consiste a Holding:

To hold, em inglês, traduz-se por segurar, deter, sustentar, entre ideias afins. Holding traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio. A expressão holding company, ou simplesmente holding, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca etc.), investimentos financeiros etc. (MAMEDE E MAMEDE, 2017, pg 28)

Considerando os conceitos acima expostos, verificam-se os principais elementos que constituem a Holding, quais sejam, a personalidade jurídica própria, a participação societária de outras sociedades, e a titularidade de bens e direitos.

Ademais, o doutrinador Modesto Carvalhosa (2009, p.14) traz uma definição mais abrangente da holding que merece destaque, uma vez que trata de sua efetiva utilização e funcionamento, bem como sua relação com as sociedades operacionais coligadas ou controladas pela Holding:

As holdings são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. (CARVALHOSA, 2009, pg 14, apud STEINFELD 2013)

Neste sentido, no que tange às empresas ou sociedades que admitem a participação da Holding em seu capital social, as chamadas sociedades coligadas ou controladas, a Lei 6.404/76 prevê em seu art. 243, §1º e §2º:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (BRASIL, 1976)

Por conseguinte, Edna Pires Lodi e João Bosco Lodi (2011), tendo em vista a participação da holding na atividade empresarial, referem que as empresas operadoras coligadas ou controladas pela Holding estão envolvidas com as perspectivas do mercado em que atuam e com a concorrência, enquanto que a Holding busca exercer uma atividade mais controladora, que possui uma perspectiva voltada ao interior dessas empresas. Dessa forma, a holding se preocupa mais com a produtividade e a rentabilidade delas, do que com o produto que elas disponibilizam no mercado.

Feita a abordagem dos principais elementos concernentes ao conceito da Holding, suas definições legais e sua atividade empresarial, adiante analisaremos os principais tipos de Holding e suas demais classificações conforme sua participação societária e o contexto em que está inserida.

2.1 CLASSIFICAÇÃO E TIPOS DE HOLDING

No tocante à classificação das espécies de Holding conhecidas, a doutrina elenca um rol com várias nomenclaturas diferentes (Holding de participação, administrativa, de controle, setorial, familiar, etc. No entanto, dentre todas elas, vamos abordar apenas as principais classificações que são mais usuais. (LODI e LODI 2011)

À vista disso, conforme leciona Roberta Nioac Prado (2011, p.280-281), a sociedade holding pode ser classificada segundo os seguintes tipos:

Holding Pura: Aquela que tem como único objeto ser titular de participação do capital social, sendo normalmente controladora de uma outra pessoa jurídica. Nas palavras de Edna e João Bosco Lodi: “Costuma ser constituída em casos especiais, como conflitos de sucessão, ausência dos sócios. É constituída, passando a ser de controle puro, sócia do sócio.” (LODI e LODI, 2012, apud PETRIN e RIOS, 2014). Para os autores, esse tipo de holding não é recomendado para questões fiscais, tendo em vista que só participa, não administra, não controla e nem gerencia.

Holding Mista: Aquela em que, além de haver a participação no capital social de outra pessoa jurídica, ela mesma explora atividade com fim lucrativo. Ou seja, ela é constituída com o fim de explorar atividade financeira, industrial, comercial ou de prestação de serviços e outros empreendimentos.

A autora Roberta Nioac Prado (2011) ainda menciona que, tal participação pode configurar apenas uma coligação, no caso da participação de 10% ou mais do capital da outra, sem, no entanto, controla-lá. Tal disposição está prevista no art 243, §1º, da Lei da S.A, conforme ilustrado anteriormente.

Quando se integraliza ações ou cotas de outra sociedade em uma holding, busca-se unificar o controle da(s) sociedade(s)- filha(s). Vale dizer, em geral uma holding, pura ou mista, detém diretamente ou através de outras controladas, direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (art. 243, § 2º, c/c o art. 116, ambos da Lei das S.A.) (PRADO 2011, p.280)

A Holding Mista é a mais usual, tendo em vista a possibilidade de dispor de mais recursos para o planejamento fiscal, além de outros benefícios como avaliação de novos empreendimentos e um maior dinamismo administrativo. (LODI e LODI, 2011, apud PRADO 2011).

Analisando os dois tipos de holding apresentados acima, verifica-se que tais tipos são preponderantemente mais voltados para o controle de empresas operacionais e para a utilização em planejamentos sucessórios de controle de empresas familiares (PRADO 2011, p 281.)

Por outro lado, ainda conforme leciona Roberta Prado, existem outras espécies de holding que merecem destaque, além de também exercerem um papel fundamental para estruturar um planejamento sucessório de patrimônio familiar.

Holding Imobiliária ou Patrimonial: Trata-se da sociedade constituída com o propósito de centralizar e organizar a gestão financeira de bens imóveis ou móveis. Tais espécies de Holding podem ser muito vantajosas em se tratando da hipótese de duas ou mais pessoas físicas serem proprietárias ou herdeiras de vários bens imóveis, visando centralizar a gestão de ativos referentes aos bens para evitar o condomínio de bens indivisíveis, situação que acarretaria uma maior dificuldade de administração do que com uma sociedade constituída. (PRADO 2014, p 282.)

Expostos os principais tipos de Holding e suas características específicas, bem como sua aplicação prática em determinados contextos, adiante serão feitos alguns esclarecimentos necessários a respeito de uma das mais importantes classificações de holding existentes.

2.1.2 A HOLDING FAMILIAR

Ao estudarmos a sociedade Holding e seus principais elementos constitutivos, bem como suas distintas classificações, é importante frisar a necessidade de alguns esclarecimentos básicos a fim de que não ocorram equívocos que possam levar a uma dificuldade na compreensão do assunto abordado.

Nesse sentido, cumpre salientar que antes de adotarmos um conceito sobre a holding familiar, ressalta-se a necessidade de analisar determinados aspectos importantes, com base no ensinamento de alguns saudosos doutrinadores da temática.

Assim, nas palavras de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede:

[...] a chamada holding familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma holding pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc. (2013, p.9 apud BARBOSA e BUENO, 2015, p.78).

Ante o exposto, verifica-se que os elementos que definem a Holding Familiar não são aspectos formais societários relacionados a tipos de organização, participação ou atividade, mas sim o âmbito em que está inserida sua atividade: o contexto familiar. Dessa forma, uma Holding Familiar pode ser constituída sobre as variadas formas e objetivos característicos das principais espécies de Holding.

Destarte, adotando o mesmo entendimento dos autores supracitados, Adolpho Bergamini (2003, p.25 apud BARBOSA e BUENO, 2015, p.79) leciona nos seguintes termos:

[...] holding familiar para qualificar uma empresa que controla o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas, ou seja, ao invés das pessoas físicas possuírem bens em seus próprios nomes, possuem através de uma pessoa jurídica – a controladora patrimonial, que geralmente se constitui na forma de uma sociedade limitada que, via de regra, tem a seguinte denominação social (nome patronímico, ou outro à escolha) Empreendimentos, ou Participações, Comercial Ltda. (BERGAMINI, 2003, p.25 apud BARBOSA e BUENO, 2015, p.79)

Nesse sentido, conforme entendimento do autor, de uma forma simplificada, a holding familiar pode consistir em uma empresa com o fim de centralizar o ativo de determinada família, concentrando seu patrimônio e elaborando uma forma adequa-

da para efetuar a transmissão desse patrimônio aos herdeiros. (BARBOSA e BUENO, p.79)

Ademais, considerando que a holding familiar é muitas vezes constituída para a sucessão familiar empresarial, cumpre trazer à baila algumas definições acerca da chamada empresa familiar que merecem destaque.

Para o autor Renato Bernhoeft (1989, p.35):“(...) empresa familiar é aquela que tem sua origem e sua história vinculadas a uma família; ou ainda, aquela que mantém membros da família na administração dos negócios”.

As empresas familiares, independentemente do seu porte, constituem um tipo de organização predominante em diversos setores de atividade. Elas contribuem significativamente em termos econômicos e sociais, desempenhando papel importante no desenvolvimento do país. (BERNHOEFT, 1989)

Assim, no caso de uma empresa familiar, para se precaver diante de eventuais prejuízos no futuro, o patriarca transmite a administração da empresa para seus filhos, que ficarão incumbidos de dar continuidade na administração da empresa após seu falecimento. Esta precaução serve para evitar uma possível sucessão da empresa para com seus herdeiros e evitar também uma possível falência da holding, dependendo da futura administração. (ZAMBONI, 2014)

De outra banda, conforme exposto anteriormente, não obstante a holding familiar ser muito utilizada para a sucessão familiar de empresas, tal tipo de sociedade pode ser constituída basicamente com o objetivo de administrar o patrimônio de uma determinada família, exercendo, nesse caso, o papel de controladora patrimonial, podendo ser classificada, ainda, como uma Holding patrimonial.

Ainda, os autores Edna e João Bosco Lodi exprimem um simples conceito de holding familiar, desconsiderando seus elementos mais formais, que pode ser facilmente compreendido por qualquer pessoa: “A holding é o elo entre o empresário e família e seu grupo patrimonial” (LODI e LODI, 2011).

A seguir, será feita uma abordagem em relação aos tipos societários conhecidos no ramo do Direito Empresarial, identificando aqueles que podem ser adotados para a constituição da holding familiar, bem como os regimes de tributação que melhor podem atender às suas finalidades.

2.1.3 TIPOS SOCIETÁRIOS E REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que, embora as sociedades holdings estejam previstas na Lei 6.404/76 que disciplina as sociedades por ações, nada obsta que sejam constituídas por outros tipos societários previstos no Código Civil de 2002, que passarão a ser analisados mais adiante.

Diante disso, no tocante aos aspectos societários exigidos, importante destacar o que a doutrina e a legislação admitem como natureza jurídica da sociedade e os tipos societários em que ela pode se constituir. Segundo o direito brasileiro, apenas se admite a criação de uma sociedade simples ou de uma sociedade empresária. O artigo 982 do Código Civil Brasileiro de 2002 faz a distinção entre sociedades empresárias e sociedades simples, ressaltando no Parágrafo único a exceção da disposição para as sociedades por ações e sociedades cooperativas:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa (BRASIL, 2002)

Feita essa distinção, passamos a identificar os principais tipos societários previstos no código civilista que podem ser adotados para a constituição de uma sociedade simples ou empresária.

As sociedades simples, podem ser classificadas como: Sociedade simples em sentido estrito; Sociedade em nome coletivo; em comandita simples; Limitada ou Cooperativa. Já em relação às sociedades empresárias, estas podem ser Sociedades em nome coletivo; em comandita simples; limitada; anônima ou comandita por ações. (MAMEDE e MAMEDE 2017, p.34).

Não obstante a quantidade de tipos societários possíveis, cumpre ressaltar que, em relação a uma holding, muitos doutrinadores defendem que nem todos os tipos são adequados, em virtude das peculiaridades da holding, apontando para os mais recomendados e usuais: A sociedade limitada ou a sociedade por ações.

Nesse sentido, leciona João Alberto Borges Teixeira (2007, p.6), sustentando quais tipos societários, na prática, podem ser mais adequados para a constituição da holding familiar:

O tipo societário deve ser definido tendo em vista os objetivos a serem alcançados com a constituição da holding. A forma social limitada é a mais adequada quando se pretende impedir que terceiros estranhos à família participem da sociedade, no caso de holding familiar. Na prática, dá-se preferência em constituir uma sociedade empresária, em virtude de maior simplicidade e menor custo do registro feito pela Junta Comercial (TEIXEIRA, 2007, p.6)

Em outras palavras, José Henrique Longo (2013, p.2), ao abordar um conceito de holding faz menção aos tipos societários adequados, mencionando, ainda, a possibilidade recente da constituição de holding na forma de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI):

[...] podendo ser constituída sob a forma de sociedade por ações, de sociedade limitada, ou, mais recentemente, a partir de 2012, de EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada 1. O tipo societário adotado não altera a sua característica nem compromete a sua finalidade, tampouco diferencia o tratamento fiscal da holding. (LONGO, 2013, p.2)

Por outro lado, cabe, ainda, destacar os principais tipos de regime de tributação que podem ser adotados para a Holding, dentre eles, o Lucro Real e o Lucro Presumido.

No Lucro Real, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro são determinados a partir do lucro contábil, apurado pela pessoa jurídica, acrescido de ajustes (positivos e negativos) requeridos pela legislação fiscal. No Lucro Presumido realiza-se a tributação simplificada do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (GUIA TRIBUTÁRIO, 2013).

À vista disso, no caso de uma holding, muitos estudiosos do assunto entendem ser mais vantajoso optar pelo lucro presumido, que pode ser uma opção para sociedades cujo faturamento anual não exceda ao limite da receita bruta do regime, salvo se desempenhar certas atividades previstas no art.14 da Lei 9.717/98. (MENDES, 2015)

Ainda, cumpre ressaltar que, em relação ao regime do Simples Nacional, a Lei Complementar 128 de 19/12/2008 prevê, em seu art. 56, a impossibilidade de adoção desse regime nas sociedades holding:

Art. 56 As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

§ 5º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo não poderá:

III – participar do capital de outra pessoa jurídica; (BRASIL, 2008)

Ante o exposto, conclui-se nesse subcapítulo as principais definições das sociedades holding e seus elementos constitutivos, os tipos societários pelos quais podem ser constituídas, bem como os regimes de tributação que podem ser adotados, sempre levando em consideração as peculiaridades de cada caso. Desse modo, analisando determinado contexto familiar, é possível estabelecer a forma mais adequada para a espécie de holding pretendida.

Adiante, serão analisados alguns aspectos formais relevantes para a constituição da holding, identificando os principais requisitos para a sua formação e as diversas opções que podem ser utilizadas de acordo com o tipo societário definido, as atividades societárias e o contexto em que o presente trabalho irá abordar: o âmbito familiar.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DA HOLDING FAMILIAR

Inicialmente, cumpre ressaltar o que já foi referido no presente trabalho, a respeito do conceito e definição da holding familiar, tendo em vista que não se trata de um tipo específico de holding, mas sim, uma contextualização específica, ou seja, o âmbito familiar que irá defini-la, bem como sua função e seu objetivo. Neste sentido, destacam Gladston e Eduarda Mamede (2017, p.107) nos seguintes termos:

A holding familiar é caracterizada essencialmente pela sua função, pelo seu objetivo, e não pela natureza jurídica ou pelo tipo societário. Pode ser uma sociedade contratual ou estatutária, pode ser uma sociedade simples ou empresária. Só não poderá ser uma sociedade cooperativa, já que esse tipo societário atende às características essenciais do movimento cooperativo mundial, não se compatibilizando com a ideia de uma Holding familiar. (MAMEDE E MAMEDE, 2017, p.107)

Ainda, conforme mencionam os autores, apesar do tipo societário não ser um fator determinante para a definição da Holding Familiar, é importante fazer uma ressalva quanto à sociedade cooperativa, uma vez que tal tipo societário possui algumas peculiaridades específicas, não sendo idôneo para uma holding familiar.

Ademais, observa-se que a holding familiar pode ser constituída por uma série de tipos societários, sendo importante fazer uma profunda análise do grupo familiar que possuiu o interesse em constituir a holding. Tal exercício é de grande relevância para se verificar o perfil da família e suas peculiaridades no caso concreto, identificando as possibilidades e vantagens de acordo com os tipos societários adotados para a constituição da holding familiar (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 107).

Por outro lado, no tocante à natureza jurídica que será adotada pela holding, ela poderá ser uma sociedade simples ou uma sociedade empresária. Não há grandes distinções entre ambas, tanto que há tipos societários que podem ser tanto de uma sociedade simples quanto de uma empresária: Sociedade em nome coletivo, em comandita simples ou a sociedade limitada.

A sociedade simples é registrada no cartório de Registro Público de Pessoas Jurídicas, onde seus atos registrares estarão submetidos. Além disso, ela não está submetida a Lei 11.101/05 (Lei de Falências), desse modo, não pode formular pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, estando sujeita ao processo de insolvência disciplinado no Código Civil e de Processo Civil. Quanto à empresária, é registrada na Junta Comercial e está submetida à Lei Falimentar 11.101/05, podendo postular pedido de recuperação (MAMEDE e MAMEDE 2017).

Ante o exposto, antes de adentrar-se no tema das sociedades contratuais e sociedades por ações, faz-se necessário alguns apontamentos pertinentes no que tange à formação da holding familiar, destacando a seguir uma das mais importantes etapas da constituição dessa sociedade.

2.2.1 A SUBSCRIÇÃO E A INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Uma das etapas mais relevantes na formação da holding familiar consiste na subscrição das participações societárias no capital social da pessoa jurídica e na sua integralização. De uma forma simplificada, entende-se por capital social o conjunto de investimentos realizados pelos sócios na pessoa jurídica com o intuito de realizar seu objeto social, estipulando no contrato social os valores efetivos das participações, integralizando-o no patrimônio societário (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p.114).

A subscrição é o ato de assumir um ou mais títulos societários, ou seja, quotas ou ações. Esses títulos, contudo, correspondem a parcelas do capital social e, assim, devem ser integralizados, ou seja, é preciso que se transfira

para a sociedade o valor correspondente às quotas ou ações que foram subscritas. Com efeito, a constituição da sociedade implica a destinação de valores para a formação do capital social. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p.114)

Desse modo, a subscrição consiste em uma etapa inicial fundamental para a constituição da holding, sendo um dever do sócio a sua contribuição para a formação do capital social, o que possibilitará a realização do objeto social da sociedade. Todavia, embora configure uma situação comum no caso das holdings familiares, cabe salientar que não há obrigatoriedade da integralização no ato de constituição da sociedade, sendo permitido que se realize em momento posterior, definindo as parcelas que serão integralizadas (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p.115).

Quanto aos valores integralizados, os autores esclarecem que: “o capital social pode ser integralizado por meio de dinheiro ou pela transferência de bens, direitos e créditos” (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 114). Desse modo, o sócio possui mais opções além de subscrever com valor em dinheiro, podendo integralizar um imóvel para compor o capital social da holding.

Ainda, o autor destaca um ponto importante a ser observado no ato de subscrição do capital social. Não se trata de um ato personalíssimo, uma vez que é permitido que um terceiro realize a integralização pelo sócio, podendo ser um ato *inter vivos* ou *causa mortis* (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 115).

Diante disso, feito os esclarecimentos imprescindíveis para a compreensão da formação da holding familiar, a seguir será realizada uma abordagem em relação às sociedades contratuais e as sociedades por ações, classificação dada de acordo com o seu regime de constituição e dissolução, destacando suas principais características e apontando os tipos societários mais utilizados para a formação da holding.

2.2.2 AS SOCIEDADES CONTRATUAIS

O Código Civil disciplina em seu diploma legal as sociedades contratuais, aquelas que possuem um contrato social como ato constitutivo e que podem ser sociedades simples ou empresárias. Importante frisar que, em ambos os casos, a participação de cada sócio no capital social da pessoa jurídica é determinada mediante quotas, razão pela qual também é denominada sociedade por quotas.

Assim, nas palavras de Gladston e Eduarda Mamede (2017):

As sociedades contratuais podem ser constituídas intuitu pecuniae, sem restrições à cessão de quotas, ou intuitu personae, hipótese na qual a cessão de quotas para um terceiro dependerá da aprovação pela totalidade dos demais sócios ou, nas sociedades limitadas, por 75% do capital social (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 109).

Os autores ainda destacam que dentro das sociedades contratuais, um dos tipos societários mais utilizados para a formação de holdings é a forma limitada. Uma das principais razões para essa preferência reside ao fato de que a responsabilidade dos sócios está restrita à integralização do capital social. Assim, como a holding é formada com a participação societária dos sócios e outros bens, a esfera da responsabilidade pessoal está protegida pelo véu da responsabilidade da pessoa jurídica (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 111).

Ante o exposto pelos autores, verifica-se que os sócios são responsáveis pela integralização das quotas que subscreveram, sendo responsáveis solidariamente pela integralização total do capital social. Se por ventura houver a necessidade de solvência de débitos sociais, os sócios serão responsabilizados até o limite de suas quotas.

Outra vantagem que pode ser auferida com a tipicidade limitada diz respeito ao aspecto da contratualidade. Nesse sentido, o jurista Fabio Ulhoa Coelho leciona em sua obra sobre a vantagem de se perceber que os sócios possuem uma maior liberdade para manifestarem sua vontade na elaboração das disposições societárias da holding familiar: “As relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal da sociedade anônima, por exemplo.” (COELHO, 2008, p.153 apud DONNINI, 2010)

Diante desse cenário, verifica-se que a sociedade limitada, através de seu contrato social, permite aos sócios conferirem à sociedade um perfil mais adequado em conformidade com a sua vontade. Por outro lado, segundo Gladston e Eduarda Mamede (2017), há uma possibilidade na forma limitada que pode ser vislumbrada como uma desvantagem societária:

(...) A proteção legal à alienação de quotas é mais frágil do que nas demais sociedades contratuais, já que as quotas podem ser livremente cedidas de um sócio para outro, alterando um eventual equilíbrio das participações societárias, da mesma maneira que a cessão para terceiros estranhos é facilitada: basta a anuência de 75% do capital social. De qualquer sorte, ambas as fragilidades podem ser corrigidas por meio de cláusulas dispostas no contrato social: a previsão da necessidade de aprovação unânime para

cessão de quotas, seja para sócios, seja para não sócios. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, pg 111)

Neste contexto, não obstante a proteção legal de quotas ser um tanto frágil, tendo em vista a disposição que prevê livre cessão de quotas de um sócio para outro, além da anuência de 75% no caso da cessão à terceiros, atente-se a possibilidade de estabelecer no contrato social cláusulas que exigem aprovação unânime para a cessão de quotas em quaisquer casos.

À vista disso, considerando o exposto e a possibilidade da disposição de vontade dos sócios, a opção pela constituição da holding familiar na forma de sociedade limitada de pessoas pode ser muito vantajosa, favorecendo aqueles que desejam impedir o ingresso de terceiros estranhos ao quadro societário, mantendo apenas membros da família como sócios. No caso de ser um dos objetivos da família, a forma limitada pode alcançá-lo, ao contrário da anônima, conforme aduz Fabio Ulhoa Coelho (2008): “Ao contrário do que se verifica na sociedade anônima típica, em muitas limitadas os sócios se conhecem desde antes da constituição da sociedade, e não raro são amigos ou parentes, freqüentam-se”. (COELHO, 2008, p. 359 apud DONNINI, 2010).

Ante o exposto, verifica-se que o autor estabelece um parâmetro entre a sociedade limitada e a sociedade anônima, sustentando algumas vantagens da primeira em relação à segunda. No entanto, antes de concluir a exposição e identificar a forma mais adequada, é necessário abordar a definição da sociedade anônima, que também pode ser denominada de sociedade por ações, elencando os seus principais aspectos, vantagens e desvantagens de acordo com o perfil da holding familiar.

2.2.3. AS SOCIEDADES POR AÇÕES

Também conhecidas por sociedades institucionais ou sociedades estatutárias, diferentemente das sociedades contratuais, são constituídas por meio de um estatuto social, que dispõe sobre as regras de funcionamento e seus principais elementos constitutivos. O estatuto resulta da ação dos instituidores e acionistas que irão compor a companhia, aderindo à títulos societários que, nesse caso, será realizado mediante anotação no Livro de Registro de Ações Nominativas (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 112).

Diante disso, os autores identificam algumas vantagens na constituição sob a forma societária por ações, destacando a facilidade de transações com ações e alternância de sócios, no caso das companhias abertas, trazendo uma maior dinamicidade. Todavia, tal vantagem não se vislumbra para o perfil de uma holding familiar, tendo em vista que ela possui a finalidade de conservar o patrimônio familiar entre os herdeiros, evitando a facilidade de entrada de terceiros.

Outra grande vantagem da sociedade por ações é a possibilidade de serem constituídas dois tipos distintos de ações, as ações ordinárias e as ações preferenciais. Dessa forma, o estatuto pode estabelecer que os sócios com ações preferenciais não possuam direito a voto, no entanto, recebem primeiro os resultados do exercício financeiro da sociedade. Por outro lado, os sócios das ações ordinárias gozariam de direito a voto, possuindo poder político para deliberações nas decisões da holding (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 112-113).

Neste sentido, a título de exemplo prático, com base nos ensinamentos dos autores, uma família que possui herdeiros que trabalhem na empresa da família e outros que não estão inseridos nesse âmbito pode encontrar uma vantagem nesse molde societário para constituir uma holding familiar. Assim, pode-se estabelecer ações ordinárias àqueles herdeiros que estão inseridos no âmbito da empresa familiar, que possuem uma maior habilidade na administração e gestão dos negócios da família, enquanto as ações preferenciais podem ser subscritas aos herdeiros que não acompanham o andamento dos negócios da empresa, não tendo capacidade para deliberar sobre quais os melhores caminhos para a administração e continuidade dos negócios familiares.

Por outro lado, dentre algumas desvantagens identificadas na constituição sob o tipo societário por ações, cumpre destacar o elevado custo de manutenção, ao passo que a Lei 6.404/76 exige a publicação de diversos atos sociais que são na maioria das vezes muito onerosos. Além disso, dispõe o art 176 da referida lei, a exigência da publicação anual do balanço patrimonial e das demais operações financeiras, tais informações são disponibilizadas a conhecimento público, o que pode ser algo indesejável por parte dos sócios.

Tal situação, por mais que seja uma exigência legal, entende-se como uma violação ao princípio do sigilo da escrituração contábil. Desse modo, buscando evitar essa revelação, muitas grandes empresas brasileiras abdicaram da forma de sociedade por ações, transformando-se em sociedades limitadas. Tal movimento acarre-

tou a edição da Lei 11.603/07, que passou a obrigar as grandes empresas a publicarem seus demonstrativos contábeis (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 113-114).

Sob outra perspectiva, de acordo com os ensinamentos de Fabio Ulhoa Coelho (2008), a sociedade anônima consiste em uma sociedade de capitais. Nela o que importa é a concentração de capitais, e não a pessoa dos acionistas, inexistindo o chamado *intuito personae*, presente na sociedade limitada. Assim, a entrada de terceiros ao quadro social independe da anuência dos demais sócios. Neste sentido, o autor leciona que:

[...] o preço da emissão da ação é o máximo que o acionista pode vir a perder, caso a empresa explorada pela sociedade anônima não se revele frutífera, e tenha esta falência decretada. Como a sociedade anônima é uma pessoa jurídica – e, assim, suas obrigações e direitos não se confundem com os dos seus membros -, os acionistas, em princípio, não se responsabilizam pelas dívidas da companhia. Respondem, contudo, pelo que se comprometeram com o empreendimento, ou seja, pelo preço de emissão das ações. (COELHO, 2008, p.65, apud DONNINI, 2010)

Destarte, de outra banda, Roberta Nioac Prado (2011, p. 282) afirma que, usualmente, a holding é uma sociedade constituída sob a forma de “sociedade limitada” ou de “sociedade por ações”. Ainda, em qualquer dos casos, após ser integralizado o capital subscrito, os sócios passam a não ter mais responsabilidade pessoal por dívidas da sociedade. Ademais, com a criação da holding, efetua-se uma separação patrimonial. Sendo assim, os sócios ou acionistas pessoas físicas passam a deter em seu patrimônio as cotas ou ações de emissão da sociedade holding, enquanto os bens propriamente ditos, sejam eles móveis ou imóveis, cotas ou ações de sociedade(s) controlada(s) passam a ser de propriedade da holding.

Ocorre que, muitos autores, como o já citado Fábio Ulhoa Coelho, defendem que a forma mais viável para uma holding familiar é a sociedade limitada, em virtude de uma maior liberalidade quanto à manifestação dos sócios, razão pela qual é o tipo mais usual adotado para a formação dessas holdings.

Por fim, ponderando em relação aos dois tipos societários abordados nesse capítulo, é necessário esclarecer que não há um modelo ideal a ser aplicado, considerando que os dois tipos possuem aspectos societários positivos e negativos, além disso, cabe salientar que existem diversas peculiaridades de cada âmbito familiar. Desse modo, ressalta-se a importância de se realizar uma profunda análise do nú-

cleo familiar que pretende constituir determinada holding familiar, identificando em quais casos é mais vantajoso optar pela forma limitada ou pela forma anônima.

No subcapítulo seguinte, abordar-se-á alguns esclarecimentos relevantes a respeito da constituição da holding familiar, identificando as principais desvantagens e dificuldades de natureza administrativa e econômica que podem ser encontrados pelo grupo familiar, além de explicitar alguns equívocos comuns na constituição e gestão da sociedade que podem acarretar prejuízos consideráveis no âmbito familiar.

2.3 LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DA FORMAÇÃO DA HOLDING FAMILIAR

Inicialmente, antes de adentrar-se aos principais aspectos positivos da holding familiar, apresentando as vantagens obtidas tanto na proteção patrimonial quanto no planejamento sucessório e tributário, faz-se necessária a exposição de algumas das principais desvantagens que podem ser identificadas, no caso de um planejamento inadequado que não leve em consideração as inúmeras peculiaridades do caso concreto, seja em relação aos interesses dos herdeiros frente ao seio familiar ou no que diz respeito às finalidades da holding familiar.

Diante desse esclarecimento, José Henrique Longo (2013) aponta algumas das principais desvantagens que podem ser obtidas com a constituição da holding:

Uma desvantagem é o fato de que a holding é uma outra sociedade, e por ter sua individualidade como pessoa jurídica está obrigada à elaboração de documentos sociais, contábeis e tributários. Embora suas movimentações diárias não sejam de grande quantidade, a holding não pode prescindir do registro do contrato ou estatuto social e suas alterações, do levantamento de balanço, da apuração e recolhimento de tributos, e do cumprimento de obrigações fiscais acessórias. (LONGO, 2013, p. 6)

O que o autor destaca nesse trecho são as exigências formais típicas de uma pessoa jurídica, ou seja, atividades comuns que devem ser observadas, como a elaboração da escrituração contábil, recolhimento de tributos, levantamento de balanços, bem como a exigência do registro do contrato ou estatuto social. Sendo assim, a parte burocrática pode ser um obstáculo para determinadas famílias que desejam formar uma holding.

Diante dessa situação, existe a possibilidade de designar uma pessoa habilitada para essas questões, destacando a figura do administrador que terá a incumbência de cuidar de todos esses encargos inerentes à pessoa jurídica, o que facilita a administração e a continuidade da holding familiar. Assim, cabe ressaltar uma vantagem da sociedade limitada nesse contexto: “Embora não seja prática comum nas holdings, a adoção do tipo limitada permite a nomeação de administrador societário que não seja sócio” (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 111).

Ademais, de acordo com José Henrique Longo (2013, p.7) a publicação de balanços é outra possível desvantagem na constituição de holding. De acordo com o artigo 3º da Lei nº 11.638/07, as sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, devem observar as regras contidas na Lei das S.A. (Lei 6.404/76) relativas à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras e obrigatoriedade de auditoria independente. Considera-se de grande porte, para tais fins, a sociedade – ou conjunto de sociedades sob controle comum – que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$240.000.000,00 ou receita bruta anual superior a R\$300.000.000,00. O entendimento majoritário é no sentido de que o dispositivo em questão, em que pese o comando às sociedades de grande porte para aplicarem as regras relativas à escrituração da Lei das S.A., não estendeu, em momento algum, as regras de publicação das demonstrações financeiras às sociedades limitadas.

No tocante à alguns aspectos de natureza fiscal que merecem destaque, deve-se atentar para a ocorrência de ágio e deságio, que correspondem, respectivamente, à diferença positiva ou negativa entre o custo de aquisição do investimento na holding e o valor de patrimônio líquido da operacional (sociedade coligada ou controlada), sendo computado para fins de apuração de ganho de capital na alienação do investimento que lhe deu causa ou na sua transferência para um sócio, na hipótese de devolução de capital (LONGO, 2013, p. 9).

Consoante dispõe o art. 385 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 que regula o Imposto de Renda (RIR/99):

“Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; II - ágio ou deságio na aquisi-

ção, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

Na hipótese de deságio, a legislação determina o modo de tributação de seu valor no caso de realização do investimento. Dessa forma, o deságio representa uma eventualidade a ser enfrentada pela empresa investidora, no caso a holding. O que se observa na prática indica que, geralmente, o custo do investimento é inferior ao valor do patrimônio líquido, de modo que nessa situação, haverá o aparecimento de deságio na holding (LONGO, 2013, p. 10).

Nas palavras de João Alberto Borges Teixeira (2007), a título de exemplificação:

Se, por exemplo, a pessoa física tem 60% do capital da empresa A declarado por R\$ 5.000.000,00 e o patrimônio líquido daquela empresa é de R\$ 10.000.000,00. Na constituição da holding B com aqueles valores, esta registrará o investimento de R\$ 6.000.000,00 na subconta Valor de Patrimônio Líquido e R\$ 1.000.000,00 na subconta Deságio porque o custo pago foi de R\$ 5.000.000,00. No futuro, qualquer que seja o motivo da baixa do investimento, o deságio de R\$ 1.000.000,00 será computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Se não quiser formar o deságio, a pessoa física terá que pagar 15% de imposto sobre o ganho de capital de R\$ 1.000.000,00. (TEIXEIRA, 2007, p. 12)

Para facilitar a compreensão acerca do assunto, necessário fazer alguns esclarecimentos sobre dois elementos importantes que estão sendo abordados no presente capítulo: O ganho de capital e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O ganho de capital ocorre quando determinado bem (ou grupo de bens da mesma natureza) for vendido, doado ou transferido por valor superior ao preço de custo. O preço de custo entende-se por aquele valor constante na declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física. Assim, a diferença positiva do preço de venda, doação ou transferência em relação ao custo é o ganho de capital.

De acordo com o art. 21 da Lei 13.259 de 16 de março de 2016, que dispõe sobre a incidência do imposto de renda na hipótese de ganhos de capital, o mínimo que a pessoa física deverá pagar é referente à 15% sobre ganhos de até cinco milhões de reais:

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

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (BRASIL, 2016)

Por outro lado, no tocante à CCSL, trata-se de um tributo federal que incide sobre todas as Pessoas Jurídicas domiciliadas no Brasil, tendo como objetivo o apoio financeiro à Seguridade Social. Todas as empresas devem pagar esse tributo, de acordo com o seu regime de tributação (RECEITA FEDERAL, 2015)

A Lei 11.727 de 23 de junho de 2008, atualizando a Lei 7.689/88, dispõe em seu art 3º:

“Art. 3º: A alíquota da contribuição é de:
I – 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e
II – 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas.” (NR) (BRASIL, 2008)

Diante do exposto, verifica-se que tais situações compreendem consequências tributárias que deverão ser suportadas pela holding.

Em contraposição à ocorrência de deságio, também se pode verificar a formação de ágio, expressão que pode ser entendida, também, como distribuição disfarçada de lucro. Tal hipótese ocorre nos casos em que o valor atribuído para a constituição da holding será mais elevado do que o próprio patrimônio líquido da sociedade. De acordo com o decreto que regulamenta o Imposto de Renda (RIR/99) o art. 464 prevê, dos incisos I ao VI uma série de hipóteses que configuram distribuição disfarçada de lucros, destacando a situação verificada na holding:

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:
I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;
II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

Conforme leciona João Alberto Borges Teixeira (2007, p. 13), pode ocorrer um problema de natureza tributária, quando a holding for constituída mediante atribuição à participação societária de valor muito superior ao percentual do patrimônio líquido que lhe é devida, sem a realização de qualquer laudo de avaliação dos bens da empresa.

Cabe salientar a importância de haver um laudo de avaliação dos bens da empresa que faça a descrição pormenorizada com o valor de mercado de todos os bens do ativo, devendo estar em consonância com o valor da participação societária

respectiva, de modo que não ocorra essa desproporção que possa ensejar a distribuição disfarçada de lucro.

Nesse sentido, conforme dispõe o decreto 1598/77 no art. 62, §1º:

Art 62 - Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica:
§ 1º O lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento classificado na cédula H da declaração de rendimentos do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo cônjuge ou parente até o 3º grau, inclusive os afins, auferiu esses benefícios.

Ademais, outra inconveniência que pode ser enfrentada na criação da holding é o pagamento de juros sobre o capital próprio. O cálculo é feito levando em conta o montante do patrimônio líquido da holding. Assim, caso a holding não conseguir efetuar o pagamento ou creditar a totalidade de juros sobre o capital recebido, deverá pagar o Imposto de Renda e a CSLL sobre a diferença.

A título de exemplo, a empresa investida (coligada ou controlada), deduz R\$1.000.000,00 de juros sobre o capital próprio pagos pela holding. Se a holding não possuir patrimônio líquido suficiente para produzir juros sobre o capital próprio desse montante e não possuir reservas de lucros ou ajuste de equivalência patrimonial do período de apuração respectivo, correrá o risco de não conseguir deduzir o valor de R\$1.000.000,00 que recebeu da empresa investida. (TEIXEIRA, 2007, p.13)

Por outro lado, de uma forma geral, Henrique Von Der Heyde (2011, p.23 apud BARBOSA e BUENO, 2015) elenca algumas possíveis desvantagens da holding:

[...]carga tributária maior, no caso de um planejamento fiscal inadequado, podendo ser evitado por um bom modelo de gestão; tributação no ganho de capital, quando ocorre venda de participações nas afiliadas; Aumentar o volume de despesas com funções centralizadas na holding, podendo provocar problemas nos sistemas de rateio de despesas e custos nas empresas afiliadas; Imediata compensação nos lucros e perdas das investidas, pela equivalência patrimonial e diminuição da distribuição de lucros por um processo de sinergia negativa; nível de motivação inadequado nos diversos níveis hierárquicos, na perda de responsabilidade e autoridade, provocado pela maior centralização do processo decisório na empresa holding, entre outras

Por fim, considerando os aspectos negativos de natureza tributária, societária e administrativa, cumpre destacar, também, que a constituição da Holding não deve ser vista como tentativa de burlar a legislação fiscal, ou ainda, utilizar o véu da res-

responsabilidade jurídica da holding para blindar os sócios de cumprirem com suas obrigações legais.

Destarte, havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na holding familiar, é imperioso o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, visando punir aqueles sócios que abusam da pessoa jurídica da holding com o intuito de obterem vantagens ilícitas.

Diante desse cenário, há farta jurisprudência no sentido de aplicar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando restarem configurados os requisitos da confusão patrimonial ou do desvio de finalidade. Nesse sentido, importante abordar alguns julgados que demonstram tais situações que geralmente podem ocorrer no contexto da Holding.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA - Cumprimento de sentença - Executado é sócio de diversas empresas que atuam no ramo de venda/locação de automóveis, sendo que suas contas permanecem zeradas, Ainda, detém 99,99% da empresa DTRÊS HOLDINGS LTDA cujo endereço, constante na Junta Comercial, não corresponde à real localização de seu estabelecimento. Fato que demonstra que o executado utiliza-se de referida sociedade unicamente para ocultar bens, pois, ao que tudo indica, referida empresa sequer está em atividade. Confusão patrimonial caracterizada - RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - AI: 00786111620138260000 SP 0078611-16.2013.8.26.0000, Relator: Renato Rangel Desinano, Data de Julgamento: 15/08/2013, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/08/2013)

No agravo de instrumento citado acima, verificou-se no caso concreto que o agravado sócio da holding utilizava a mesma para facilitar a ocultação de seus bens, evitando que os mesmos fossem executados para satisfazer o cumprimento de sentença do agravante. Ocorre que o agravado, agindo de má-fé, informou erroneamente os supostos endereços da Holding, de modo que se mostrou inviável a tentativa do agravante de penhorar as retiradas mensais do sócio na referida sociedade. Diante desse cenário, restaram comprovados a existência de fraude e o desvio de finalidade, o que ensejou a desconsideração da personalidade jurídica da Holding.

De outra banda, outro caso que versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica pela ocorrência de confusão patrimonial.

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA – CONFUSÃO PATRIMONIAL. Empresas controladas pelo sócio majoritário que figura como executado, havendo evidente confusão patrimonial. As atividades dessas empresas são semelhantes e estão sediadas no mesmo endereço. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica

autoriza a penhora dos bens que sejam suficientes ao cumprimento da obrigação, não estando limitada apenas à constrição das respectivas cotas sociais dos sócios. Cabe ainda pontuar a incidência na hipótese vertente da chamada "desconsideração da personalidade jurídica inversa", em que se autoriza que os bens de outra pessoa jurídica sejam constritos. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-SP - AI: 20260942920158260000 SP 2026094-29.2015.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 13/05/2015, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2015)

No caso em tela, trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu a desconsideração inversa da personalidade jurídica do sócio para incluir as empresas Payneiras Empreendimentos e Participações Ltda. e Forbes Desenvolvimento Urbano Ltda., no polo passivo da execução, deferindo o bloqueio de ativos financeiros destas empresas.

A exequente M.Johnson Propaganda Ltda. postulou a desconsideração da personalidade jurídica inversa das referidas empresas, ao argumento de que o executado constituiu tais empresas e em nome delas adquiriu bens com o intuito de blindar seu patrimônio.

Ocorre que, de acordo com o conjunto probatório constante nos autos, o executado detinha 95% das quotas da empresa agravante Payneiras Empreendimentos e Participações Ltda., além disso, o executado também era sócio de 10% da empresa Forbes Desenvolvimento Urbano Ltda., sendo que 80% das cotas da empresa pertenciam à agravante.

Diante desse cenário, com base nos elementos probatórios, demonstrou-se que todas as empresas eram controladas pelo executado, havendo evidente confusão patrimonial, de modo que atuava ora como controlador da sócia majoritária, ora como sócio absolutamente majoritário.

De acordo com o entendimento do MM. Juízo "a quo", destaca-se: "Se o sócio das novas empresas indicadas é devedor nestes autos, fica claro que está fazendo uso da independência patrimonial da Payneiras Empreendimentos e Participações Ltda. e da Forbes Desenvolvimento Urbano Ltda. para ocultar bens (...)"

Enfim, analisadas as principais desvantagens da holding, tanto na perspectiva administrativa e tributária, bem como as inconveniências que podem ensejar um processo de desconsideração da personalidade jurídica, conclui-se que a holding não deve ser constituída com o intuito de blindar patrimônio dos sócios e evitar eventuais responsabilidades e obrigações com credores ou com o próprio Fisco, tendo

em vista a existência de vários mecanismos legais que visam coibir o uso da holding para facilitar e viabilizar práticas ilícitas por parte dos sócios.

No próximo capítulo, ponderando o que foi apresentado anteriormente, será feita uma abordagem de uma das mais importantes finalidades para as quais a holding é constituída: a proteção patrimonial e o planejamento sucessório e tributário.

3. O USO DA HOLDING FAMILIAR PARA PROTEÇÃO PATRIMONIAL E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO

3.1 PLANEJAMENTO E PROTEÇÃO PATRIMONIAL FAMILIAR

Inicialmente, será analisado nesse subcapítulo a importância de estabelecer em um primeiro momento as diretrizes que irão orientar o funcionamento e a condução das atividades da holding familiar, identificando os principais mecanismos disponíveis que possam ensejar uma melhor estruturação da família frente à holding. Ainda, serão apresentados os instrumentos de proteção do patrimônio familiar e as estratégias empreendidas para a continuidade dos negócios relativos a esse patrimônio, propiciando uma sucessão familiar efetiva e evitando a dilapidação desse patrimônio diante de eventuais conflitos familiares ou de outras intempéries futuras.

3.1.1 PROTEÇÃO E CONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA

A importância de se estabelecer uma estrutura societária adequada para a holding familiar é de suma importância, tendo em vista as vantagens administrativas que podem ser obtidas nesse processo, sempre levando em consideração as peculiaridades do perfil familiar. Diante disso, uma das principais finalidades da holding é concentrar o patrimônio familiar no seu âmbito de controle, promovendo uma maior proteção e otimização da gestão patrimonial.

Nesse sentido, conforme lecionam Gladston e Eduarda Cotta Mamede (2017), em se tratando de um acervo patrimonial vultoso, compreendendo mais de uma empresa ou sociedade, por exemplo, a holding pode ser muito vantajosa, uma vez que detém não apenas uma participação societária, mas o controle das atividades de todas as empresas controladas, estabelecendo metas e definindo diretrizes e parâ-

metros de atuação das controladas, funcionando como um centro de governo empresarial.

(...)Numa estrutura multissocietária, vale dizer, quando se tenham várias sociedades sob o controle ou com a participação de uma mesma família, a holding pode assumir não apenas o papel de núcleo de liderança, mas de núcleo de representação. Com efeito, a holding pode se tornar a sociedade que representa o conjunto das sociedades controladas, na mesma proporção em que também representa a família que a controla. (MAMEDE e MAMEDE, 2017 p. 80-81)

Nessa perspectiva, verifica-se a importância da centralização administrativa do patrimônio familiar na holding, tendo em vista que exerce um maior controle das atividades das empresas controladas, bem como lhes garante uma maior representatividade frente à figura da família controladora.

Sob outra perspectiva, cabe mencionar uma função muito útil da holding frente às desavenças familiares, oriundas do processo natural de sucessão familiar. Um dos maiores obstáculos enfrentados pela holding familiar diz respeito aos conflitos familiares oriundos do âmbito familiar, que, caso não forem controlados, poderão acarretar muitos prejuízos de cunho patrimonial e administrativo no âmbito da holding.

Diante desse cenário, cumpre destacar a importância da administração desses conflitos, evitando prejuízos na esfera de atuação da holding. Dessa forma, com a holding os conflitos familiares são tratados sob o prisma do Direito Empresarial, e não mais sob o Direito de Família. Ou seja, à medida que a holding familiar submete os familiares ao espectro societário, as regras mínimas de convivência familiar não mais serão as balizadoras dessas questões, transformando a condição de parente na figura dos sócios, de modo que estes estarão submetidos às disposições do contrato social ou estatuto social. (MAMEDE e MAMEDE, 2017)

Ainda, cabe salientar que, havendo esses conflitos, a holding terá a função de concentrá-los em seu âmbito próprio e utilizará as regras societárias para a solução das controvérsias, evitando que tais desavenças possam afetar as atividades das controladas ou coligadas. Nesse sentido, os referidos autores lecionam que:

As eventuais disputas familiares se dão no âmbito da holding, devendo ser ali decididas, respeitadas as já aludidas normas do Direito Empresarial, mas igualmente as regras que estejam dispostas no ato constitutivo (contrato social ou estatuto social) ou, até, em acordos parassociais (acordo de quotistas ou acordo de acionistas). Seguindo esses parâmetros, a controvérsia te-

rá que resolver-se no âmbito da holding; (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 83)

Por outro lado, outro importante papel desempenhado pela holding é a proteção contra terceiros estranhos à família. Consoante fora abordado no capítulo anterior, a depender do tipo societário adotado pela holding, é possível promover uma maior proteção do patrimônio familiar frente a uma eventual entrada de terceiros no quadro societário.

Diante disso, o legislador permitiu aos sócios que representem mais de 25% do capital de uma sociedade o direito de inibir o ingresso de um estranho na sociedade. Assim, é lícito estabelecer que o contrato social preveja a concordância da unanimidade dos sócios. Nesse sentido, ressalta-se que: "(...) a cessão de quotas para um terceiro dependerá da aprovação pela totalidade dos demais sócios ou, nas sociedades limitadas, por 75% do capital social" (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 109).

Não obstante, no entendimento dos autores, havendo inadimplência de algum sócio frente a obrigações com terceiros, nada obsta que ocorra a desapropriação de quotas ou a penhora em eventual processo de execução. Entretanto, tal situação não implica a transferência da condição de sócio, mas sim, do valor patrimonial dos títulos do sócio, se prevista a cláusula de aprovação ou oposição. Dessa forma, considerando a observância dessas cláusulas, o terceiro que adjudicou as quotas para obter a qualidade de sócio necessitará da aprovação dos demais para adentrar na sociedade, caso não aceite, terá o direito à liquidação das quotas para apurar o seu valor patrimonial.

Diante desse cenário, percebe-se uma vantagem importante, tendo em vista que o pagamento se dará preferencialmente em dinheiro, o que garante a conservação do acervo de quotas ou ações da holding, mantendo, assim, sua posição em relação às sociedades em que participa ou controla (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 90).

Ainda, no que tange à proteção do patrimônio familiar, cumpre mencionar que a holding ainda serve de forma muito efetiva na hipótese de um dos sócios herdeiros estar envolvido em algum litígio conjugal, o que muitas vezes pode resultar em um eventual divórcio, ensejando impactos significativos no âmbito da holding.

Todavia, segundo os referidos autores, para tal situação que possa acarretar na execução das quotas ou ações de sócio caso venha a ter que arcar com prejuízos oriundos do processo de divórcio, como forma de precaução contra essas intempéries, existe a possibilidade de o patriarca da família realizar a doação de quotas aos herdeiros gravadas com cláusula de incomunicabilidade, assunto que será aprofundado mais adiante no planejamento sucessório da holding familiar.

3.1.2 ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL

No tocante às questões administrativas inerentes à holding, alguns apontamentos relevantes devem ser observados, considerando que a holding já está constituída sobre determinada estrutura societária e de acordo com o perfil da família, a partir disso, precisa funcionar efetivamente, compatibilizando-se com as peculiaridades do seio familiar.

Neste sentido, é importante frisar a necessidade de uma distribuição de funções dentro do âmbito da holding, alocando os membros da família em determinadas posições ou cargos. Ou seja, é necessário estabelecer a forma como a família irá se comportar dentro da holding, observando o perfil de cada sócio para determinar a função que este irá desempenhar. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 85)

Desse modo, conforme lecionam Gladston e Eduarda Mamede (2017, p. 86), uma das estruturas mais usuais nas holdings familiares, em se tratando de uma holding pura, consiste na divisão igualitária dos membros da família, todos tornando-se sócios e auferindo os dividendos relativos à sua participação societária, independentemente de desempenharem alguma função específica na sociedade.

Todavia, considerando que a família possua uma sociedade operacional controlada pela holding, aquele sócio que possuir maior aptidão para desenvolver atividades laborativas na controlada, será remunerado por meio de *pro labore*, se desempenhar função administrativa, ou mediante salário, se for apenas um funcionário.

Diante dessa constatação, os autores ressaltam a distinção que deve ser observada entre a titularidade da participação societária, geradora do direito aos dividendos, e o trabalho desempenhado na sociedade, que gera o direito à remuneração:

(...) O direito à participação nos lucros em nada se confunde com o trabalho na sociedade. A remuneração pelo trabalho se faz por meio do pro labore, para os administradores, ou por meio de salário, para os trabalhadores, destacando-se que um sócio pode, sim, ser empregado pela própria sociedade, certo que a personalidade jurídica do sócio é distinta da personalidade da sociedade. O direito aos dividendos nasce da titularidade das quotas ou ações, ou seja, da participação societária. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 86)

Destarte, verifica-se que o sócio com aptidão para trabalhar na sociedade operacional, além de possuir a participação societária na holding que ensejará direito aos dividendos, também receberá uma remuneração pelo trabalho exercido, enquanto que os sócios não habilitados para essa função apenas possuirão o direito aos dividendos decorrente de sua participação societária na holding.

Por outro lado, considerando que nenhum dos sócios tenha aptidão necessária para exercer algum trabalho na operacional, é possível designar um administrador não sócio que seja hábil para desempenhar as atividades nela, obtendo, dessa forma, mais vantagens do que optar por membros que se mostrem inaptos para tal exercício. Desse modo, afasta-se a família das atividades inerentes à sociedade operacional controlada, mas ainda mantém o controle da família pela holding (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 88-89).

Ademais, conforme ressaltam os referidos autores, tal disposição pode mostrar-se muito vantajosa, uma vez que acaba por nivelar a condição de herdeiros como sócios iguais no âmbito da holding familiar, podendo prevenir, também, eventuais conflitos familiares que possam surgir devido à diferenciação entre os sócios herdeiros ou, ainda, no caso de haver prejuízos para a família ocasionados pela posição que determinado sócio possui na operacional.

Ainda, não obstante o administrador profissional possuir função de comando, ocupa tal função mediante voto dos sócios na holding, o que o submete ao controle da família, sendo assim, deve trabalhar em consonância com os interesses dela, sob pena de ser afastado, também, por meio de voto na holding.

De outra banda, também é possível vislumbrar a situação de uma família que não detém necessariamente um patrimônio correspondente à empresa(s) controlada(s), mas possua vários outros bens na titularidade dos seus membros principais, o patriarca ou a matriarca. Nesse caso, segundo o entendimento de muitos estudiosos da temática, a holding constituída pode ser classificada como uma holding patrimonial

3.2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Um dos principais objetivos de famílias que pretendem constituir uma holding familiar, dentre inúmeras vantagens, é o planejamento sucessório familiar. Ainda, utilizando-se de mecanismos legais disponíveis a uma pessoa jurídica como a holding, além de se conseguir promover um efetivo planejamento da sucessão, é possível obter a proteção do patrimônio familiar, conservando-o na holding e evitando que ocorra sua dilapidação frente aos conflitos familiares oriundos do processo de sucessão do patriarca ou da matriarca, que costumam se estender por um longo período no âmbito familiar.

Desse modo, algumas considerações pontuais serão feitas, com destaque para alguns instrumentos que podem ser utilizados pela família no âmbito da holding, demonstrando os principais elementos que norteiam todo esse processo sucessório, visando a conservação do patrimônio familiar e o planejamento para os herdeiros que terão a incumbência de assumir e dar continuidade a esse patrimônio.

3.2.1 A DOAÇÃO DE QUOTAS COM RESERVA DE USUFRUTO VITALÍCIO

Ao tempo da constituição da holding, conforme apresentado anteriormente, a família deve se atentar para uma série de exigências legais antes da holding estar efetivamente pronta para funcionar adequadamente. Um dos primeiros passos consiste na subscrição e integralização do capital social da holding, momento oportuno para os patriarcas transferirem a titularidade de seu patrimônio para dentro da holding. Assim, a titularidade não mais pertence aos patriarcas pessoas físicas, mas sim, à pessoa jurídica da holding.

Ademais, efetuada a transmissão patrimonial, é facultado aos patriarcas utilizar um importante mecanismo legal para manter seu controle sobre esse patrimônio transferido para a holding: A doação de quotas gravadas com usufruto vitalício para os patriarcas. Tal instrumento pode ser utilizado em substituição à sucessão testamentária (PRADO 2011, p. 284).

Nesse sentido, cumpre mencionar as palavras de Gladston e Eduarda Mamede: “A sucessão hereditária, assim, se fará não nos bens ou na empresa ou na parti-

cipação societária na(s) sociedade(s) operacionais, mas na participação societária na holding” (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p.102).

Sob outra perspectiva, preceitua Roberta Prado (2011):

(...)No caso de empresas familiares, é possível ao patriarca ou matriarca doar a seus herdeiros, como antecipação de legítima ou não, a nua- propriedade de bens móveis, consubstanciados quer seja em ações ou em cotas de sociedades operacionais, ou de holdings, puras, mistas, imobiliárias ou patrimoniais, reservando-se o usufruto total e vitalício. (PRADO, 2011, p. 284)

À vista disso, cumpre salientar a parte final da disposição supracitada, tendo em vista que faz menção à hipótese de antecipação da legítima. Dessa forma, antes de abordarmos a doação das quotas, é necessário esclarecer alguns dispositivos relativos ao Direito Civil e, mais especificamente, do Direito Sucessório, para uma melhor compreensão acerca do assunto abordado.

Diante disso, acerca da doação, disciplina o Código Civil de 2002 no art. 538 e seguintes:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.
Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.
Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança. (BRASIL, 2002)

Ante o exposto, verifica-se que a doação é um contrato em que uma pessoa transfere bens ou vantagens de seu patrimônio para o de outra. Trata-se de contrato que deve ser feito mediante escritura pública ou por instrumento particular. Além disso, se a transferência for feita entre pais e filhos, tal situação irá configurar antecipação da sucessão legítima, a parte da herança que lhes cabe por direito.

Neste sentido, a fim de viabilizar a doação, deve-se respeitar a legítima, exigindo-se que todos os herdeiros necessários (filhos do casal) deverão receber seus quinhões de forma igualitária. Ademais, o doador poderá dispor apenas de 50% de seus bens, sendo que a outra metade pertence à meação do cônjuge, se casados no regime de comunhão parcial de bens, o que corresponde a 50% dos bens adquiridos na constância do casamento. Por outro lado, considerando que os pais decidam doar todos os seus bens comuns, será necessária anuência expressa de ambos. (TEIXEIRA, 2007, p.8)

Diante desse cenário, importa ressaltar a necessidade de outorga do cônjuge para que o contrato de doação e o usufruto tenha validade, principalmente em relação aos bens imóveis. Nesse sentido, tal disposição tem fulcro no art.1.647 do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; (BRASIL, 2002)

Por outro lado, também merece destaque a previsão do art. 548 do referido diploma legal: “É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador” (BRASIL, 2002). Assim, se a intenção do doador for doar todo o seu patrimônio, para sua proteção, deverá reservar o usufruto de bens que possam lhe garantir sustento. Além disso, cabe salientar que a doação não pode reduzir o doador à insolvência, visto que acarretaria prejuízos a seus eventuais credores, que poderiam pleitear a anulação do contrato de doação com base na ocorrência de fraude contra credores. (TEIXEIRA, 2007, p.8)

Sob outra perspectiva, no que tange ao usufruto, trata-se de direito real conferido a alguém para retirar, provisoriamente, da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz, sem alterar sua substância. Dessa forma, o usufrutuário, no caso o patriarca ou a matriarca, terá o poder de usar e gozar do bem, podendo explorá-lo economicamente. Por outro lado, os herdeiros ficarão na qualidade de nu-proprietários.

Neste sentido, tal instrumento tem fulcro no art. 1.390 e seguintes do Código Civil:

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Diante do exposto, feitos os esclarecimentos necessários, cumpre destacar que, no âmbito da holding familiar, conforme preceitua Roberta Prado (2011, p. 284), o doador, diante de sua qualidade de usufrutuário, tem a prerrogativa de se eleger administrador da(s) sociedade(s) e, dessa forma, gerir de maneira mais livre todo o

patrimônio empresarial, podendo, ainda, comprar e vender bens do ativo empresarial.

Destarte, conclui-se que tal disposição é de grande relevância em se tratando de um contexto familiar onde o patriarca figura como principal administrador de patrimônio ou empresa ligada à família, tendo em vista que a qualidade de usufrutuário resguarda seu poder de decisão frente à administração societária. Ante o exposto, lecionam Gladston e Eduarda Mamede (2017) nos seguintes termos:

(...) transfere-se aos herdeiros apenas a nua propriedade dos títulos societários (quotas ou ações), mantendo o(s) genitor(es) a condição de usufrutuários, ou seja, podendo exercer os direitos relativos àqueles títulos e, dessa maneira, podendo manter a administração da holding e, com ela, o controle das sociedades operacionais e demais investimentos da família. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p.102)

Por conseguinte, o patriarca após a doação das quotas irá se instituir na sociedade como usufrutuário e administrador, permanecendo até a sua morte no total controle do patrimônio pertencente à holding. Assim, qualquer ato que envolver a sociedade constituída necessitará obrigatoriamente de sua anuência, sendo inválido qualquer ato praticado pelos herdeiros sem sua autorização. Ademais, cumpre salientar que antes da ocorrência da morte do patriarca, considera-se que nenhuma doação tenha sido realizada, tendo em vista que o patriarca somente efetuou a doação da nua-propriedade das quotas (VISCARI, 2013).

Neste sentido, verifica-se que é perfeitamente lícita a doação da nua-propriedade de ações com reserva de usufruto, resguardando amplos poderes de administração da sociedade ao usufrutuário.

Por outro lado, em se tratando do poder de voto conferido ao usufrutuário, atente-se que devem ser observadas algumas exigências legais para seu exercício, conforme dispõe o art.114 da Lei 6.404/76 (Lei das S.A) que, de forma subsidiária, também se aplica às sociedades limitadas:

Art. 114. O direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário. (BRASIL, 1976)

À vista disso, é imprescindível frisar que a doação da nua-propriedade de ações ou de cotas sociais, com reserva de usufruto, não implica automaticamente a reserva do exercício do direito de voto inerente a tais ações, devendo tal direito estar

expressamente previsto no ato da constituição do gravame (PRADO, 2011, p. 286). Desse modo, é importante que a escritura pública de doação de nua-propriedade de ações ou de cotas preveja expressamente a reserva do usufruto total do exercício do direito de voto, caso for essa a intenção do doador (PRADO, 2011, p. 288).

3.2.2 AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE PROTEÇÃO

Além da doação de quotas gravadas com usufruto, é facultado ao patriarca estabelecer determinadas restrições quanto ao patrimônio objeto da doação, promovendo uma maior proteção e prevenindo-se de eventual dilapidação do mesmo, diante de intempéries futuras.

Desse modo, é facultado ao doador estipular cláusulas restritivas no contrato de doação, que deverão ser respeitadas pelos herdeiros nu-proprietários. Trata-se das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Conforme preceitua Adriano Ferriani (2012), a inalienabilidade que decorre da vontade somente pode ser imposta em atos de liberalidade, no testamento ou na doação, quando o testador ou doador assim dispuserem no testamento ou no instrumento de doação. Caso o donatário, ou o herdeiro, aceita a doação (ou herança) com referida restrição, deverá observar a inalienabilidade pelo período definido na cláusula.

Dessa forma, no caso da holding, os herdeiros nu-proprietários ficarão impedidos de alienar as quotas recebidas pelo patriarca. Tal gravame consiste em um instrumento de muita utilidade para evitar a dilapidação do patrimônio da sociedade após a morte do patriarca. Além disso, conforme dispõe o art. 1911 do Código Civil, a instituição da referida cláusula também acarretará a impenhorabilidade e incomunicabilidade das quotas: Art. 1.911. “A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade” (BRASIL, 2002).

No tocante à cláusula de impenhorabilidade, tal gravame assegura que os bens doados não serão garantia de eventuais dívidas assumidas pelos herdeiros, todavia, permanecerão como garantia das obrigações assumidas pela holding (TEIXEIRA, 2007, p. 8).

Diante disso, é importante destacar que, caso o patrimônio do patriarca seja transferido para seus herdeiros no momento da morte, mediante inventário, os cre-

dores dos herdeiros poderão pleitear a quitação de seus créditos com o patrimônio recebido pelos herdeiros como herança. Essa situação configura um risco significativo para qualquer herdeiro. Todavia, promovendo o planejamento sucessório com a doação de quotas, esse risco não existe pelo fato das quotas serem recebidas com impenhorabilidade (VISCARDI, 2016).

Por outro lado, a cláusula de incomunicabilidade, também oriunda da inalienabilidade, impede que o bem faça parte da comunhão em razão de casamento, união estável ou união homoafetiva, independentemente do regime adotado para a união, ressalvada a possibilidade de comunhão dos frutos dos bens incomunicáveis (Art.1.660, V, Código Civil). Dessa forma, o bem integrará sempre o patrimônio particular do beneficiário (FERRIANI, 2012).

Por fim, cumpre salientar, ainda, a previsão do art.1.848 do Código Civil, que dispõe acerca da justa causa, ou seja, um motivo plausível para o doador também instituir as referidas cláusulas restritivas sobre os bens da legítima.

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. (BRASIL, 2002)

Conforme se observa, o referido artigo faz menção ao testamento, ato de disposição de última vontade, que permite ao testador realizar os atos de liberalidade, fundamento para instituir as referidas cláusulas restritivas. No entanto, o dispositivo não faz referência à doação, todavia, conforme entendimento de grande parte da doutrina, tais disposições também podem ser estendidas ao contrato de doação.

Ademais, o doador ou o testador sempre deve respeitar o direito à legítima de seus herdeiros necessários, devendo declarar expressamente a quantia transmitida, identificando se corresponde à parte legítima ou à parte disponível do seu patrimônio. Dessa forma, para clausurar os bens da legítima, é necessária a comprovação da justa causa, o que possibilitará ao doador ou ao testador estender as cláusulas restritivas também à parte legítima (CLÁPIS, 2005).

Nesse sentido, no tocante à justa causa, considerando que tal restrição pode afetar diretamente o interesse dos herdeiros necessários, é possível que os mesmos questionem judicialmente a alegação de justa causa por parte do doador, exigindo-se a comprovação do motivo que ensejou sua aplicação. Desse modo, a justa causa não deve ser apenas alegada, é imperioso que seja verdadeira. (FERRIANI, 2012)

Assim, a justificativa deverá ser feita de modo expreso e circunstancial no ato de liberalidade, indicando o motivo da cláusula ser indispensável, uma vez que sua função primordial é a de tutelar o beneficiário contra alienações que o privem do objeto da liberalidade, pondo em risco, por exemplo, a própria subsistência do donatário. Dessa forma, assistirá ao herdeiro necessário beneficiário do bem clausulado o direito de discutir em juízo a veracidade do fato apontado como *justa causa* trazida no bojo do ato de liberalidade (DE MELO, 2015)

Dessa forma, após a morte do doador, poderão surgir discussões acerca da veracidade das assertivas feitas sobre um dos herdeiros, como por exemplo, o fato de ele ser um pródigo dissipador do patrimônio. Ademais, eventual capricho do testador não prevalecerá se a causa por ele alegada para fundamentar a cláusula restritiva for injusta. (FERRIANI 2012)

Ainda, é facultado ao doador estipular a cláusula de reversão no contrato, que consiste no retorno dos bens transmitidos via doação para seu patrimônio, no caso de um dos donatários vir a falecer antes dele, todavia, a referida disposição não se aplica em relação a terceiros. Nesse sentido, dispõe o art.547 do Código Civil: “O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário. Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro” (BRASIL, 2002).

Ante todo o exposto, dentro da perspectiva da holding familiar, caso um patriarca constituir uma empresa transferindo seus bens, e não efetuar a doação de quotas, em regra, seu planejamento sucessório não foi finalizado. Ou seja, tal operação no máximo consistirá em um planejamento patrimonial e societário. Assim, caso venha a falecer as quotas sociais obrigatoriamente serão levadas ao processo para serem partilhadas mediante inventário.

Diante desse cenário, por mais que a transferência facilite todo esse processo, tendo em vista que as quotas sociais são mais fáceis de serem divididas, por si só não evitará a divisão judicial. Desse modo, para evitar o inventário das quotas, o patriarca deverá optar pela doação com reserva de usufruto. Então, com o seu falecimento, o usufruto se extinguirá e as quotas já estarão em nome dos herdeiros (VISCARDI, 2016).

Portanto, verifica-se que, com a possibilidade dos instrumentos legais identificados para o planejamento sucessório, a holding familiar, se constituída de forma

adequada e para um grupo familiar compatível com sua estrutura, pode ser mais vantajosa se comparada com o procedimento convencional do inventário judicial.

É necessário esclarecer que o processo de inventário é dispendioso e, na maioria dos casos, moroso, em virtude da exigência legal do procedimento, que compreende várias etapas até a efetiva partilha entre os herdeiros, que muitas vezes, ficam insatisfeitos com o resultado. Quanto às despesas, a família deve arcar com taxa judiciária, em virtude da propositura da ação de inventário, bem como os honorários advocatícios devidos ao patrono constituído (TEIXEIRA, 2007, p. 9).

Neste sentido, a vantagem em relação ao inventário é evidente, tendo em vista que o patriarca, ao antecipar a legítima, utilizando a doação com reserva de usufruto, e planejar estruturalmente como se dará a sucessão do patrimônio familiar, acaba prevenindo ou, ao menos, atenuando eventuais conflitos familiares oriundos do processo sucessório, bem como torna todo procedimento mais célere, o que dificilmente se verifica no processo de inventário e partilha. Além disso, conforme será exposto a seguir, a constituição da holding mostra-se um caminho mais célere de planejamento sucessório e que pode propiciar uma menor oneração fiscal.

3.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Conforme fora explanado no capítulo anterior, um dos principais objetivos da constituição das holdings familiares é o planejamento da sucessão, tendo em vista a obtenção de muitas vantagens em relação à sucessão do patrimônio familiar, bem como a prevenção de eventuais conflitos familiares que costumam ensejar a divisão do patrimônio e a dilapidação do mesmo após o procedimento de inventário e partilha. Por outro lado, ao realizar o planejamento sucessório familiar com a holding, também é possível obter algumas vantagens tributárias de grande relevância, promovendo uma melhor proteção do patrimônio com a possibilidade de se obter uma redução da carga tributária.

Neste sentido, acerca da definição do planejamento tributário, disciplina James Marins (2002, p.33, apud BARBOSA e BUENO, 2015):

[...] denomina-se planejamento fiscal ou tributário *latu sensu* a análise do conjunto de atividades atuais ou dos projetos de atividades econômico-financeiras do contribuinte (pessoa física ou jurídica), em relação ao seu conjunto de obrigações fiscais com o escopo de organizar suas finanças,

seus bens, negócios, rendas e demais atividades com repercussões tributárias, de modo que venham a sofrer o menor ônus fiscal possível.

Por outro lado, conforme entendimento dos autores Gladston e Eduarda Mamede (2017), para se obter vantagens fiscais, o planejamento tributário deve estar em consonância com a realidade da família que constitui a holding:

É preciso compreender a realidade vivida pela empresa e seus sócios (família) para aferir se a constituição de uma holding é uma vantagem. Em muitos casos, simplesmente não é. (...) A holding pode se tornar um polo para a consolidação de posturas uniformes, definidas em conformidade com as melhores práticas tributárias, não só visando a economia no recolhimento de impostos, taxas e contribuições, mas também evitando a verificação de erros e os respectivos prejuízos que podem causar ao caixa. (MAMEDE e MAMEDE, 2017, p. 105)

Neste sentido, é importante destacar alguns dos principais instrumentos da holding que podem provocar uma maior desoneração fiscal, observando sempre os principais requisitos para possibilitar tal vantagem, identificando no perfil da família e da holding alguns caminhos que podem ser utilizados.

3.3.1 A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO (ITCMD)

Conforme destacado no planejamento sucessório da holding familiar, após a integralização do capital social da holding, um dos primeiros passos para o planejamento consiste na doação das quotas sociais do patriarca aos herdeiros com reserva de usufruto vitalício em seu favor. Diante desse cenário, há a ocorrência do fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação. O referido imposto, de competência dos Estados, tem fulcro no art.155 da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
§ 1º O imposto previsto no inciso I:
I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal
II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

Ademais, também encontra previsão nos arts.35 a 42 do Código Tributário Nacional, nos termos:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Importante ressaltar que, os referidos dispositivos legais também se referem ao Imposto e Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), que será melhor abordado mais adiante. No entanto, a diferença entre eles está no momento em que é efetuada a transmissão, ou seja, para o ITBI, a transmissão sempre será *inter vivos*, enquanto que no ITCD, a transmissão poderá ser tanto ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Em se tratando do direito sucessório, na *mortis causa*, no momento em que ocorre o falecimento da pessoa natural, automaticamente se procede a abertura da sucessão e, conseqüentemente, a ocorrência do fato gerador do ITCMD. Tal disposição tem fulcro no art.1.784 do Código Civil: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários" (BRASIL, 2002).

Ainda, no que tange à base de cálculo do referido imposto, o art.38 do Código Tributário Nacional, dispõe que: "Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos" (BRASIL, 1966). Por outro lado, em relação à respectiva alíquota, a fixação máxima do imposto é determinada pelo Senado Federal em razão do artigo 155, IV da Constituição Federal, atualmente no patamar de 8% por força da Resolução nº 9 do Senado Federal. Ou seja, nenhum ente competente para criar e cobrar o ITCMD, ou seja, o sujeito ativo da obrigação tributária, pode estabelecer alíquota superior a 8%. Ademais, cabe salientar que as alíquotas variam de Estado para Estado e estão sujeitas a alterações dentro do teto máximo dos 8%. (BARRETO, 2016)

Dessa forma, considerando a competência do Estado-Membro para instituir o imposto, a Lei Estadual 8.821 de 27/01/89, atualizada pela Lei 14.741 de 24/09/2015, instituidora do ITCD do Estado do Rio Grande do Sul, traz de maneira mais específica os principais elementos do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, quais sejam, o fato gerador, a incidência, contribuintes e demais definições.

Á vista disso, cabe estabelecer um parâmetro com o planejamento sucessório, esclarecendo alguns pontos pertinentes quanto à incidência do referido imposto

na hipótese de doação de quotas com reserva de usufruto ao patriarca no âmbito da holding familiar, com base nos dispositivos da lei estadual mencionada em questão. Nesse sentido, dispõe o art.2º da referida lei acerca da incidência do ITCD, nos seguintes termos:

Art. 2.º O imposto tem como fato gerador a transmissão "causa mortis" e a doação a qualquer título, de:

I - propriedade ou domínio útil de bens imóveis e de direitos a eles relativos;
II - bens móveis, títulos, créditos, ações, quotas e valores, de qualquer natureza, bem como dos direitos a eles relativos. (Redação dada pela Lei n.º 14.741/15) (RIO GRANDE DO SUL, 1989)

De acordo com o dispositivo em tela, a atualização pela Lei 14.741/15 ampliou as hipóteses de antecedência que a lei anterior estabelecia, incluindo a transmissão das ações, quotas e valores de qualquer natureza, e os direitos relativos a eles. Ainda, os § 1.º e 3º do referido dispositivo, estabelecem a definição da doação e da ocorrência do fato gerador respectivo, nos seguintes termos:

§ 1.º Para os efeitos deste artigo, considera-se doação qualquer ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bens, vantagens ou direitos de seu patrimônio, ao donatário que os aceita, expressa, tácita ou presumidamente, incluindo-se as doações efetuadas com encargos ou ônus.

§ 3.º Nas transmissões decorrentes de doações ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos forem os donatários do bem, título ou crédito, ou de direito transmitido.

Nesse sentido, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ITCMD na hipótese de doação das quotas efetuada pelo patriarca aos herdeiros. Diante disso, a primeira conclusão que tiramos acerca do exposto é que a holding familiar como instrumento de planejamento sucessório não é capaz de afastar a incidência da carga tributária, dessa forma, é equivocada a afirmação de que a holding serve para “evitar” a oneração fiscal do patrimônio.

Por outro lado, ao tratar-se do recolhimento do tributo, importante destacar o que dispõe os arts.4º e 8º da mesma lei que, traz a ocorrência do fato gerador e a definição dos contribuintes do referido imposto, nos seguintes termos:

Art. 4.º Ocorre o fato gerador:

II - na transmissão por doação:

a) na data da instituição do usufruto convencional;

b) na data em que ocorrer o fato ou ato jurídico determinante da

consolidação da propriedade, tal como nas hipóteses de extinção dos direitos de usufruto, de uso, de habitação e de servidões;

Art. 8.º Contribuinte do imposto é:

I - nas doações:

- a) o doador, quando domiciliado ou residente no país;
- b) o donatário, quando o doador não for domiciliado ou residente no país;
- c) o nu-proprietário, na extinção do usufruto por morte do usufrutuário;

Em relação à alíquota do ITCD, no Estado do Rio Grande do Sul, em se tratando da transmissão por doação, o art.19 da lei mencionada traz as suas definições, com base no resultado da soma dos valores venais da totalidade dos bens situados no respectivo território estadual. Segundo o dispositivo, as alíquotas variam de 3%, para a transmissão até 10.000 UPFs, e 4% acima de 10.000 UPFs. (Art.19, Lei 8.821/89)

Quanto ao recolhimento do tributo na doação, existe diferença de acordo com a legislação específica de cada Estado-Membro. Neste sentido, por exemplo, com base na legislação do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça gaúcho firmou entendimento no sentido de que a incidência do ITCD somente irá ocorrer na extinção do usufruto, quando falecer o último usufrutuário:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITCD. DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de doação com reserva de usufruto, somente ocorrerá a incidência tributária com a extinção do usufruto no Ofício Imobiliário, que ocorrerá quando do falecimento do último usufrutuário. A partir deste momento é que haverá previsão legal para incidência do ITCD, na forma do artigo 1.411 do Código Civil. 2. Decorrido o prazo de 120 dias para o pagamento do tributo, nos termos do artigo 30 do Decreto nº 33.156/89, vigente à época do fato gerador, não tendo sido efetuado o lançamento no prazo de cinco anos após a morte do último usufrutuário, conforme o artigo 173, I, do CTN, resta implementado o prazo decadencial. (TJ-RS - REEX: 70046856340 RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Data de Julgamento: 14/08/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/08/2014)

Sob outra perspectiva, no Estado de São Paulo, por exemplo, a tributação do ITCMD é regida pela Lei nº 10.705/2000. A alíquota, conforme art. 16 da referida lei, é fixada em 4%. Além disso, no caso de uma doação de quotas no Estado de São Paulo, é possível que o recolhimento do ITCMD seja feito de forma segregada, ou seja, 2/3 no momento da doação e 1/3 na extinção do usufruto, com a morte do usufrutuário. (VISCARDI, 2013)

Nesse caso, a possibilidade de recolher o tributo de forma segregada, não tendo que arcar com seu valor integral de uma só vez, pode ser muito vantajoso para uma holding familiar, principalmente se possui um patrimônio de alto valor.

Ainda, cumpre ressaltar que, dependendo da legislação estadual, a base de cálculo do ITCMD na doação das participações será o valor patrimonial das quotas, e não o preço de mercado das participações. Assim, tal fator pode proporcionar relevante economia tributária para o grupo familiar. Diferentemente, na hipótese da sucessão causa mortis, o imposto de transmissão é calculado com base no valor venal ou no valor de mercado dos bens e direitos recebidos (MENDES, 2015).

Diante disso, é importante destacar o entendimento dos autores Gladston e Eduarda Mamede (2017) acerca da relação entre ITCD e a holding, estabelecendo uma comparação com o processo de inventário:

No Brasil, essa transferência, entre vivos (*inter vivos*) ou causada pela morte (*causa mortis*), é tributada. A bem da precisão, não há distinção nos encargos tributários entre a doação em vida e a transferência dos mesmos bens em função da morte, haja ou não um testamento. Essa tributação é de 4% sobre o valor dos bens transferidos. No entanto, há vantagens laterais que não podem ser desconsideradas. De abertura, a simplicidade do procedimento de doação, que consome infinitamente menos tempo do que o processo de inventário, ainda que haja testamento e consenso entre os herdeiros. (MAMEDE E MAMEDE, 2017, pg.103)

3.3.2 O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI)

Além da incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), a holding ainda pode ter um tratamento diferenciado quanto à incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), de competência do ente municipal para sua instituição. Conforme mencionado anteriormente, no Código Tributário Nacional, a previsão do ITBI é a mesma do ITCMD, ambos são encontrados no art.35 e seguintes do respectivo diploma.

Todavia, ambos possuem suas peculiaridades, ou seja, no caso do ITBI, a transmissão sempre ocorre mediante ato oneroso *inter vivos* e de bens imóveis, de acordo com o que dispõe o art. 156 da Carta Magna de 1988:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

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

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

II - compete ao Município da situação do bem.

De acordo com o dispositivo, a competência para instituir o ITBI pertence aos municípios em que estiverem situados os bens imóveis, de modo que as disposições referentes ao referido imposto deverão estar disciplinadas por lei municipal. Dessa forma, diversas são as legislações que tratam a respeito do tema e cabe ao profissional que está amparando o sócio investidor demonstrar a este qual é o local menos oneroso para constituição da holding (BARRETO, 2016).

Nesse sentido, a título de exemplo, na cidade de Santa Maria – RS, de acordo com a Lei Complementar nº2/2001, no seu art. 71: “A base de cálculo do imposto é o Valor Venal do imóvel objeto da transmissão ou da cessão de direitos reais a ele relativos, no momento da avaliação fiscal.” Por outro lado, em relação à alíquota, é definida em uma tabela, fixada em 0,5% para transmissões compreendidas no Sistema Financeiro Habitacional (SFH), e entre 2 a 3% nas demais transmissões.

À vista disso, é importante destacar alguns pontos relevantes acerca da incidência do ITBI no tocante às holdings, verificando-se os dispositivos que tratam das hipóteses de não incidência. Assim, considerando que o tipo de holding adotado no caso concreto é a patrimonial ou imobiliária, se o capital social da holding foi integralizado com bens imóveis, surge a possibilidade da não incidência do referido imposto, em consonância com o que dispõe o art. 36 do CTN:

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;

Todavia, a integralização do capital social da holding por meio de imóveis nem sempre enseja o afastamento da incidência tributária, desse modo, é importante atentar-se para a previsão do art.37 do mesmo diploma e do art. 156, §2º, inciso I, da CF/88:

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

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

§ 2º 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;

De acordo com os dispositivos, em regra o ITBI não incide sobre a integralização do capital social da holding, todavia, para confirmar tal condição, é necessário que a holding comprove que sua atividade preponderante não esteja relacionada com renda de aluguéis ou com venda de imóveis. Segundo o § 1º do art.37 do CTN dispõe, considera-se preponderante a atividade se a receita decorrente das transações envolvendo locação e venda de imóveis for superior à 50%, considerando-se os 2 anos anteriores e os 2 anos subsequentes à aquisição.

Neste sentido, é conveniente que o grupo familiar leve em consideração a questão da holding patrimonial constituída tão somente para administrar aluguéis referentes aos imóveis incorporados no patrimônio da holding, uma vez que não tem o condão de afastar a obrigação de recolher o ITBI. No entanto, mesmo havendo a incidência, entende-se que a constituição da holding ainda se mostra vantajosa.

Nesse sentido, mesmo com a incidência do imposto municipal, a criação da sociedade pode ser vantajosa, considerando a economia na tributação do lucro e da receita bruta. Ou seja, após a integralização dos bens pelas pessoas físicas, a holding terá a incumbência do recebimento das receitas ou aluguéis gerados pelo patrimônio. Esses rendimentos serão tributados na pessoa jurídica, representando uma considerável vantagem fiscal, o que será abordado mais adiante na tributação da renda (MENDES 2015).

3.3.3 A TRIBUTAÇÃO DA RENDA NA HOLDING FAMILIAR

Uma das mais relevantes vantagens que pode ser obtida com a constituição da holding diz respeito à tributação dos seus rendimentos, ou seja, o impacto do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). Nesse sentido, é importante estabelecer um parâmetro entre a tributação dos rendimentos na pessoa jurídica e na pessoa física, identificando as principais vantagens fiscais existentes.

O imposto sobre a renda tem fulcro no art. 153, inciso III, da Constituição Federal e nos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

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

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

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Segundo os dispositivos em tela, o Imposto de Renda é de competência da União, e incide sobre a renda, que consiste no produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. Além disso, incluem-se na aferição os proventos de qualquer natureza.

Nas palavras de Lima Gonçalves, entende-se como conceito de renda um acréscimo patrimonial, seja ele representado por moeda ou por bens:

“Renda haverá, portanto, quando houver sido detectado um acréscimo, um plus; tenha ele, ou não, sido consumido; seja ele, ou não, representado por instrumentos monetários, direitos, ou por bens, imateriais ou físicos, móveis ou imóveis, agora não importa(...)

Para que haja renda, deve haver um acréscimo patrimonial – aqui entendido como incremento (material ou imaterial, representado por qualquer espécie de direitos ou bens, de qualquer natureza – o que importa é o valor em moeda do objeto desses direitos) – ao conjunto líquido de direitos de um dado sujeito” (GONÇALVES apud PEIXOTO)

Para José Luiz Bulhões Pedreira, “o sentido vulgar de renda é o produto do capital ou do trabalho, e o termo é usado como sinônimo de lucros, juros, alugueis, proventos ou receitas. A expressão “proventos” é empregada como sinônimo de pensão, crédito, proveito ou lucro. (DA SILVA, 2017)

Neste sentido, no tocante à pessoa física, é previsto uma tabela de incidência mensal do imposto de renda, considerando-se para a base de cálculo determinados valores correspondentes aos rendimentos, o que serve de base para fixar a alíquota respectiva, conforme se observa no quadro abaixo, a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015:

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir do IRPF (R\$)
Até 1.903,98	-	-
De 1.903,99 até 2.826,66 até 2.826,25	7,5	142,80
De 2.826,66 até 3.751,05	15	354,80
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
Acima de 4.664,68	27,5%	869,36

Fonte: Receita Federal (RECEITA, 2016)

Sendo assim, a alíquota é variável entre 7,5% a 27,5%, de acordo com o rendimento auferido pela pessoa física, deduzindo-se o respectivo valor que deve ser recolhido para a declaração de renda. Consoante a tabela, verifica-se que as alíquotas podem chegar no patamar de até 27,5%, um impacto significativo para quem auferir mais que R\$4.664,68.

Por outro lado, no que tange à pessoa jurídica, a Lei 9.249/95, dispõe à luz do art. 3º que: “A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento” (BRASIL, 1995). Além disso, o § 1º do art 3º da referida lei traz a hipótese de incidência de um adicional do imposto de renda, nos seguintes termos:

§ 1º: A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento. (BRASIL, 1995)

À vista disso, considerando-se que o regime de tributação adotado pela holding é o lucro presumido, regime mais indicado para seu perfil, é importante fazer alguns apontamentos. Com base nas informações apresentadas anteriormente, pressupõe-se que o lucro, base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), corresponde a 32% da receita bruta, em se tratando de atividades relativas à administração de bens imóveis, como no caso da holding patrimonial ou imobiliária (art. 15, III, 'c', da Lei nº 9.249/95).

Encontrado tal valor, aplicam-se as seguintes alíquotas:

IRPJ – 15% sobre o lucro, acrescido do adicional de 10% sobre os valores que ultrapassarem R\$ 20.000,00 mensais. CSLL – 9% sobre o lucro (art. 3º, II, da Lei nº 7.689/88).

Além disso, a receita bruta auferida pela empresa está sujeita à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, nos percentuais abaixo destacados: PIS – 0,65% da receita bruta (art. 8º da Lei nº 9.715/98); COFINS – 3% da receita bruta (art. 8º da Lei nº 9.718/98).

Em síntese, verifica-se que o percentual de tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) devidos pela holding, na sistemática do lucro presumido, varia de 11% a 14% da receita bruta auferida pela empresa. Já para as pessoas físicas a alíquota do IRPF pode chegar a 27,5%, dependendo do valor dos rendimentos percebidos, conforme exposto anteriormente. (MENDES, 2015)

Ainda, cumpre ressaltar que os lucros e dividendos pagos aos sócios pela holding não estarão sujeitos à nova tributação pelo imposto de renda na pessoa física, tendo em vista que tais rendimentos não são tributáveis, de acordo com o art.10 da Lei 9.249/95:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior. (BRASIL, 1995)

Por outro lado, na ocorrência de alienação de imóveis, observa-se a regra dos artigos 138 e 142 do Decreto nº 3000/1999 (RIR), que a carga tributária para pessoas físicas na ocorrência da venda de um imóvel será de 15% sobre o ganho de capital auferido, ou seja, o valor da venda subtraído do valor informado na Declaração de Imposto de Renda. Em contrapartida, a carga tributária para uma holding patrimonial na venda de um imóvel terá o custo tributário final de 5,93%, acrescido do adicional que se chegará a uma dizima periódica de aproximadamente 6,54% sobre o valor total da alienação, e não sobre o ganho de capital propriamente dito como na tributação da pessoa física (VISCARDI, 2013).

Ante todo o exposto, conclui-se que a holding familiar constituída sob o tipo de holding familiar pode ser muito mais vantajosa, tendo em vista que a tributação é

menos onerosa na holding em detrimento da tributação que a pessoa física tem de suportar.

3.3.4 ANÁLISE DE CASOS

Por fim, considerando todo o assunto abordado, identificando os principais mecanismos disponíveis à holding, é oportuno demonstrar, por meio de um estudo mais detalhado com base em casos práticos, tendo em vista que facilita a compreensão acerca da temática, demonstrando de maneira mais precisa as conclusões a que se pretende chegar com o presente trabalho.

Neste sentido, com base em um estudo de casos desenvolvido pelos autores João Eutálio Anchieta Barbosa e José Lauri Bueno de Jesus (BARBOSA e BUENO, 2015, p.87-90), pode-se identificar algumas vantagens obtidas com a constituição da holding. Senão vejamos:

Diante disso, o primeiro caso se refere a uma empresa comercial, do tipo sociedade limitada, tributada pelo lucro real, estabelecida na região noroeste do Rio Grande do Sul, em que houve a constituição de uma holding imobiliária, também de sociedade limitada, sob o regime tributário do lucro presumido. A integralização do capital social da holding foi efetuada através de bens imóveis e veículos da empresa comercial e dos sócios pessoas físicas. (BARBOSA e BUENO, 2015, p.87)

A tabela a seguir demonstrará os resultados obtidos pela empresa comercial, quando ainda não havia sido constituída a holding imobiliária:

	1º Trimestre/2012	2º Trimestre/2012
Receita Bruta	5.217.038,58	5.029.688,39
(-) Deduções da Receita	471.694,67	511.262,69
Receita Líquida	4.745.343,91	4.518.425,70
Custo da Mercadoria Vendida (CMV)	3.588.447,06	3.241.040,03
Resultado Bruto	1.156.896,86	1.277.385,67
(-) Despesas Operacionais	604.220,92	696.591,93
(-) Despesas Não Dedutíveis	87.348,97	89.403,53

(-) Depreciação	55.870,06	54.856,06
Resultado Operacional Líquido	409.456,90	436.534,15
Outras receitas operacionais (Aluguéis de imóveis da empresa a 3º)	86.838,27	93.720,52
Resultado Líquido antes do IRPJ e CCSS	496.295,17	530.254,67
IRPJ	167.888,57	176.892,11
CSLL	62.678,77	65.920,02
Resultado Líquido Exercício	265.727,83	287.442,54

Posteriormente, com a holding imobiliária já constituída, os resultados dos respectivos exercícios revelam algumas diferenças:

	1º Semestre/2012	2º Semestre/2012
Receita Bruta	5.217.038,58	5.029.688,39
(-) Deduções da Receita	471.694,67	511.262,69
Receita Líquida	4.745.343,91	4.518.425,70
Custo da Mercadoria Vendida (CMV)	3.588.447,06	3.241.040,03
Resultado Bruto	1.156.896,86	1.277.385,67
(-) Despesas Operacionais	604.220,92	696.591,93
(-) Despesas Não Dedutíveis	87.348,97	89.403,53
(-) Depreciação	55.870,06	54.856,06
Resultado Operacional Líquido	409.456,90	436.534,15
Outras receitas operacionais	-	13.231,25
Resultado Líquido antes do IRPJ e CSLL	496.295,17	449.765,40
IRPJ	96.364,23	106.441,35

CSLL	36.851,12	40.478,89
Resultado Líquido Exercício	276.241,55	302.845,16

Neste sentido, considerando as informações das tabelas, é importante fazer uma análise a respeito da tributação das receitas de aluguel, incorporadas ao faturamento da empresa comercial, considerando a adoção pelo regime do lucro real:

Lucro Real	1º Trimestre	2º Trimestre
Receita de Aluguéis	86.838,27	80.489,27
IRPJ	12.025,74	12.073,39
CSLL	7.815,44	7.244,03
PIS	1.432,83	1.328,07
COFINS	6.599,71	6.117,18
Total	28.873,72	26.762,68

Por outro lado, ao analisar a tributação das receitas dos aluguéis sob o regime do lucro presumido, utilizando-se da estrutura da holding, os resultados são bem divergentes:

Lucro Presumido	1º Trimestre	2º Trimestre
Receita de Aluguéis	86.838,27	80.489,27
IRPJ	4.168,24	3.863,48
CSLL	2.500,94	2.318,09
PIS	564,45	523,18
COFINS	2.605,15	2.414,68
Total	9.838,78	9.119,43

Com isso, verifica-se nesse caso que, com o uso da holding imobiliária, tributada sob o regime do lucro presumido, obteve-se uma significativa economia tributá-

ria de R\$19.034,95 no 1º trimestre e R\$17.643,25 no 2º trimestre, totalizando a importância de R\$36.678,20 em dois semestres do ano de 2012.

Por outro lado, no tocante ao segundo caso estudado, também na região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, uma família decidiu constituir uma holding patrimonial, integralizando o capital social com os bens imóveis pertencentes à família, ou seja, de pessoas físicas. Neste cenário, considerando que a receita de aluguéis auferida pela família corresponda a R\$120.000,00 e que a tributação da pessoa física é de 27,5%, bem como o contribuinte já tenha outros rendimentos oriundos de trabalho assalariado, cabe analisar, também, a economia tributária possível mediante a holding, de acordo com as tabelas abaixo:

Pessoa Física	2012
Receita de Aluguéis	120.000,00
IRPF (27,5%)	33.000,00
Total	33.000,00

Por outro lado, com a constituição da holding patrimonial para administrar os aluguéis dos imóveis, considerando que o regime tributário é do lucro presumido:

Lucro Presumido	2012
Receita de Aluguéis	120.000,00
IRPJ	5.760,00
CSLL	3.456,00
PIS	780,00
COFINS	3.600,00
Total	13.596,00

Fonte: Holding: Uma alternativa de planejamento tributário e sucessório (BARBOSA e BUENO, 2015, p. 87-90)

De acordo com os dados fornecidos pelas tabelas acima, verifica-se que houve economia tributária da importância de R\$19.404,00 referente ao ano de 2012, o que corresponde a 58,80% de diminuição da carga tributária respectiva (BARBOSA e BUENO, 2015).

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente trabalho, considerando as informações e dados coletados é importante ressaltar a importância de se estabelecer um planejamento patrimonial e sucessório adequados, e que, ainda, proporcionem caminhos de menor oneração fiscal. Neste sentido, inicialmente, o presente trabalho aprofundou a figura societária da holding e sua utilização por um grupo familiar, apresentando as principais etapas para sua constituição, e algumas opções que podem ser adotadas para realizar esse processo, como a escolha pelo tipo societário mais adequado e compatível com a estrutura familiar respectiva, seja a sociedade limitada ou sociedade anônima, além do regime tributário que mais facilita a obtenção de vantagens de cunho fiscal.

Conforme foi apresentado na parte final do 1º capítulo, a constituição da holding acarreta algumas inconveniências que não fogem à percepção pelo Fisco, a Receita, como a hipótese do deságio, distribuição disfarçada de lucros, ou dos juros sobre o capital próprio. Ainda, cumpre salientar que todos os sócios herdeiros possuem responsabilidade frente ao capital social da holding, bem como das atividades desenvolvidas por ela, ou seja, qualquer desvio de finalidade ou tentativa de se utilizar da pessoa jurídica da holding para esquivar-se de obrigações contraídas com terceiros, ensejará a desconsideração da personalidade jurídica da holding. Diante desse cenário, verifica-se uma linha tênue, entre o planejamento sucessório e a proteção patrimonial, tendo em vista que tal inconveniência pode fulminar o primeiro, uma vez que prejudicará a relação com os demais herdeiros sócios, e o segundo, ao passo que o patrimônio familiar protegido pela holding poderá ser atingido.

Por outro lado, frisa-se que nem todos os grupos familiares existentes são compatíveis com a realidade societária da holding, tendo em vista que as exigências legais para sua formação, administração e continuidade dos negócios podem muitas vezes se tornarem complexos e de difícil compreensão para determinadas famílias. Todavia, conforme abordado na primeira parte do 2º capítulo, havendo inaptidão ou desinteresse pelo âmbito de atuação da holding ou de empresas operacionais coligadas ou controladas, é possível afastar toda a família dos negócios da holding, designando, por meio do voto dos herdeiros na holding, um administrador profissional encarregado de conduzir as atividades dela e das operacionais. Por outro lado, em

se tratando de uma empresa familiar em que alguns herdeiros sócios demonstrem aptidão para exercer atividades como administrador ou funcionário, além de sua participação na holding, serão remunerados pelo desempenho do labor nas sociedades operacionais.

Ainda, conforme abordado na terceira parte do 2º capítulo, acerca do planejamento sucessório, a holding não evitará a incidência da carga tributária, como muito se fala equivocadamente, mas poderá reduzir seu impacto, dependendo dos principais elementos do caso concreto. O ITCMD não é evitado, tendo em vista que incide sobre a doação de quotas com reserva de usufruto, no momento de sua realização, e na extinção do usufruto, ou seja, ambos são fatos geradores do respectivo tributo. Ainda, quanto ao ITBI, o afastamento de sua incidência será possível em algumas situações e, também, dependerá de algumas condições previstas na Constituição Federal e do Código Tributário Nacional. A maior vantagem se encontra na tributação da renda, tendo em vista que a pessoa física está muito mais vulnerável à incidência da carga tributária do que a pessoa jurídica da holding, conforme demonstrado nos casos práticos da quarta parte do 2º capítulo.

Por fim, considerando que a holding é uma pessoa jurídica e que necessita de várias exigências para sua formação e operacionalização, além de possuir uma gama de tipos de holding que podem ser adotados por determinada família, é necessária a orientação de um profissional da área do Direito e da Contabilidade, advogado e contador, para identificar de maneira precisa o perfil e as peculiaridades de determinada família, devendo estipular, em consonância com os interesses dos familiares envolvidos, quais os melhores meios para efetivamente planejar a sucessão e promover a proteção do patrimônio familiar, seja ele representado por uma empresa familiar, ou, ainda, por bens da titularidade do patriarca e matriarca, ou de outros herdeiros que possuam algum patrimônio.

Portanto, é de suma importância a identificação do perfil familiar, levando em consideração as peculiaridades de cada caso, possibilitar que os familiares dialoguem e estipulem os meios que irão adotar para efetuar o planejamento da sucessão e proteger o patrimônio de interesse comum de todos.

Enfim, por mais que o planejamento promovido pela holding familiar não tenha o condão de impossibilitar, em qualquer hipótese, a ocorrência de eventuais conflitos familiares dentro da administração empresarial, além de não haver certezas quanto ao futuro que aguarda a realidade daquela família inserida no âmbito da hol-

ding, em decorrência da instabilidade da economia e da constante fiscalização exercida pelo sistema tributário nacional, a holding ainda é um instrumento mais vantajoso do que permanecer à mercê das eventuais turbulências que a vida acaba trazendo para aqueles que não planejam o legado que deixarão para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ZAMBONI, Uilson Fernando. **Holding**. 2014. Disponível em:

<<http://mundojurisdicional.blogspot.com.br/2014/07/holding.html>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez.1976. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan.2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27. Out. 1966. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28. Nov. 1998. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 dez. 2008. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp128.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 29 mar.1999. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Lei 13.259, de 16 de março de 2016. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 mar. 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13259.htm)

[2018/2016/lei/l13259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13259.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Lei 11.727, de 23 de junho de 2008. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 jun. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11727.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Decreto-Lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 00786111620138260000 SP 0078611-16.2013.8.26.0000, Relator: Renato Rangel Desinano, Data de Julgamento: 15/08/2013, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/08/2013. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117406189/agravo-de-instrumento-ai-786111620138260000-sp-0078611-1620138260000/inteiro-teor-117406199>>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 20260942920158260000 SP 2026094-29.2015.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 13/05/2015, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188951561/agravo-de-instrumento-ai-20260735320158260000-sp-2026073-5320158260000>>. Acesso em: 26 nov. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Reexame Necessário 70046856340 RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Data de Julgamento: 14/08/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/08/2014
Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135337510/apelacao-e-reexame-necessario-reex-70046856340-rs/inteiro-teor-135337520>>. Acesso em: 26 nov. 2017

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 8.821, de 27 de janeiro de 1989. **Assembleia Legislativa**. Porto Alegre, RS, 27 jan. 1989. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2008.821.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2017

SANTA MARIA. Lei complementar nº2 de 28 de dezembro de 2001. Santa Maria, RS, 28 de dez.2001. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/codigo-tributario-santa-maria-rs>>. Acesso em: 26 nov.2017

TEIXEIRA, João Alberto Borges. **Holding Familiar: Tipo societário e seu regime de tributação**. 2007. Disponível em: <http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/Artigo_Holding_Familiar.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

PETRIN, Juliana Paola Avilla; RIOS, Ricardo Pereira. **A Holding e o Processo da Sucessão Familiar: Um estudo de caso em uma empresa familiar**. Gestão e Negócios, São Roque - Sp, v. 5, n. 1, p.1-20, 2014. Disponível em: <http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes_pdf/administracao/v5_n1_2014/Juliana.pdf>. Acesso em: 26 Nov. 2017.

GUIA TRIBUTÁRIO. **Regimes de Tributação no Brasil**. 2013. Disponível em: <<https://guiatributario.net/2013/12/13/regimes-de-tributacao-no-brasil/>>. Acesso em: 26 nov. 2017

RECEITA FEDERAL. **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL**. 2015. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/CSLL>>. Acesso em: 26 nov. 2017

RECEITA FEDERAL. **Imposto sobre a renda de pessoas físicas (IRPF)**. 2016. Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica> >. Acesso em: 26 nov. 2017

PRADO, Roberta Nioac (Org.). Sucessão Familiar e Planejamento Societário. In: PRADO, Roberta Nioac et al (Org.). **Estratégias Societárias, Planejamento Tributário e Sucessório**. São Paulo: Saraiva, 2011. (GVlaw).

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiar e Suas Vantagens**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 186 p. (Soluções Jurídicas).
STEINFELD, Rafael. **Sociedade Holding**. 2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12136>. Acesso em: 26 nov. 2017.

DONNINI, Cristina Figueiredo. Benefícios trazidos pela holding familiar em relação ao titular do patrimônio. **Jurisway**. Jun. 2010. Disponível em: < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4221 >. Acesso em: 26 nov. 2017

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de Sociedades Anônimas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. Tomo II. p. 14
LODI, Edna Pires; LODI João Bosco. **Holding**. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

MENDES, Gidelle Niemann. As vantagens tributárias na constituição de holdings patrimoniais. **Portugal Vilela Almeida Behrens**. Mar. 2015. Disponível em: < <http://www.portugalvilela.com.br/vantagens-tributarias-na-constituicao-de-holdings-patrimoniais/> >. Acesso em: 26. Nov. 2017

FERRIANI, Adriano. As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. **Migalhas**. jan. 2012. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI147778,81042-As+clausulas+de+inalienabilidade+impenhorabilidade+e> >. Acesso em: 26 nov. 2017

CLÁPIS, Alexandre Laizo. A clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do Código Civil. **Migalhas**. Set. 2005. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15643,41046->

Clausulacao+da+legitima+e+a+justa+causa+do+art+1848+do+Codigo+Civil>. Acesso em: 26 nov. 2017

DE MELO, Marco Aurélio Bezerra. A apresentação de justa causa para legitimar a doação com cláusulas restritivas sobre bens que integram a legítima dos herdeiros necessários. **Genjurídico**. Nov. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/11/24/a-apresentacao-de-justa-causa-para-legitimar-a-doacao-com-clausulas-restritivas-sobre-bens-que-integram-a-legitima-dos-herdeiros-necessarios/>>. Acesso em: 26 nov. 2017

BARBOSA, João Eutálio Anchieta; BUENO, José Lauri de Jesus. **Holding: Uma alternativa de planejamento tributário e sucessório**. Revista de Administração e Contabilidade (RAC), v.14, n.27, p. 71-96. (2015). Disponível em: <<http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/rac/article/view/347>>. Acesso em: 26 nov. 2017

VISCARDI, Diego. Holding Familiar: a doção de quotas com reserva de usufruto e cláusulas restritivas. **Holding Familiar**. Abril. 2016. Disponível em: <<http://holdingfamiliar.adv.br/2016/04/27/holding-familiar-doacao-de-quotas-com-reserva-de-usufruto-e-clausulas-restritivas/>>. Acesso em: 26 nov. 2017

VISCARDI, Diego. Holding Patrimonial: as vantagens tributárias e o planejamento sucessório. **Jurisway**. Nov. 2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303>. Acesso em: 26 nov. 2017

BARRETO, Ricardo Lourenço da Silva. O planejamento tributário nas holdings familiares. Disponível em: **Âmbito Jurídico**. Dez 2016. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18260>. Acesso em: 26 nov. 2017.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. O conceito constitucional de renda. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/o%20conceito%20constitucional%20de%20renda222.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017

DA SILVA, Jonathan Grochowski. O conceito constitucional de renda. **Jus**. Mar. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56850/o-conceito-constitucional-de-renda>>. Acesso em: 26 nov. 2017

MAMEDE, Gladston; COTTA MAMEDE, Eduarda. **Holding familiar e suas vantagens**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BERGAMINI, Adolpho, **Constituição de empresa holding patrimonial, como forma de redução de carga tributária da pessoa física, planejamento sucessório e retorno do capital sob a forma de lucros e dividendos, sem tributação**. 2003. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/698>

BERNHOEFT, Renato. **Empresa familiar: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1989.

LONGO, José Henrique. **Criação de Holding e proteção patrimonial**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). São Paulo. 2013.

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

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.