

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

YASSER FLIEGNER BADWAN

***HOLDING FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E
PLANEJAMENTO FINANCEIRO***
TRABALHO DE CURSO

Santa Rosa
2021

YASSER FLIEGNER BADWAN

***HOLDING FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E
PLANEJAMENTO FINANCEIRO
TRABALHO DE CURSO***

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Profª Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2021

YASSER FLIEGNER BADWAN

**HOLDING FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL E
PLANEJAMENTO FINANCEIRO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Rosmeri Radke

[Rosmeri Radke \(Jul 16, 2021 20:56 ADT\)](#)

Prof^a Ms. Rosmeri Radke – Orientadora

Diogo

[Diogo Motta Tibulo \(Jul 17, 2021 07:58 ADT\)](#)

Prof. Ms. Diogo Tibulo

Roberto Pozzebon

[Roberto Pozzebon \(Jul 17, 2021 10:29 ADT\)](#)

Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 12 de julho de 2021.

DEDICATÓRIA

Esse trabalho é dedicado à minha mãe que tornou possível o sonho da graduação, ao meu pai por todo cuidado e dedicação que teve durante o curso e à Daniela, minha fiel companheira que esteve sempre presente me auxiliando no decorrer dessa trajetória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família que sempre me apoiou e incentivou, à orientadora Rosmeri Radke por toda solicitude, sem dúvidas essencial e fundamental para que fosse possível concluir o presente trabalho. Agradeço também à Daniela pelo companheirismo e sua família pela participação especial no decorrer dos últimos anos. Aos meus colegas de curso, os quais convivi intensamente durante essa trajetória, por todo companheirismo e amizade incondicional, em especial ao Guilherme, a Rita e Willian, os quais sem dúvida levarei para toda vida. Agradecimento especial também a todos professores do Curso de Direito da Fema, que participaram e agregaram no meu desenvolvimento como acadêmico e como pessoa. À todos que participaram da minha vida durante esses 5 anos, meus sinceros agradecimentos, de coração!

“O pessimista reclama do vento, o otimista espera que ele mude, o realista ajusta as velas”.

Autor Desconhecido

RESUMO

A empresa *holding* está em plena difusão no meio empresarial. Sua criação pode ser baseada em diversas finalidades e depende do cenário e do propósito para ser constituída. O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema de pesquisa a *holding* familiar e seus reflexos no planejamento patrimonial, tributário e sucessório. A delimitação temática versa sobre o estudo da *holding*, como mecanismo para resguardar o patrimônio, facilitar sua administração e permitir a obtenção de benefícios fiscais e sucessórios. A geração de dados realiza-se através da análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa, sendo a jurisprudência extraída de julgados dos Tribunais do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no período compreendido entre 2011 e 2021. O problema que se busca responder no decorrer do trabalho é identificar quais são os benefícios possíveis de se obter através da criação de uma *holding* familiar. O objetivo geral é abordar as nuances acerca da formação e utilização da *holding*, com o intuito de compreender as particularidades desse modelo de empresa e conhecer os seus benefícios. O presente trabalho é dividido em três capítulos, todos elaborados através dos métodos acima exemplificados. O primeiro capítulo aborda a *holding* no cenário jurídico brasileiro, através de noções históricas gerais, tipos de *holdings* existentes no cenário brasileiro e suas finalidades, vantagens e desvantagens. No segundo capítulo expõe-se as particularidades do planejamento patrimonial feito através da *holding* familiar, assim, tratando o planejamento societário, tributário e sucessório. Por fim, o terceiro capítulo está composto pela análise de jurisprudências, para compreender como a *holding* aparece em litígios, aprofundando-se nos aspectos tributários e patrimoniais. Conclui-se que a constituição de uma *holding* familiar requer um cuidadoso planejamento, a partir de objetivos bem estruturados, de modo a garantir as almejadas vantagens financeiras no âmbito patrimonial, tributário e sucessório.

Palavras-chave: *holding* familiar – planejamento patrimonial – tributário – sucessório.

ABSTRACT

The holding company is in full diffusion in the business world. Its creation can be based on several objectives and depends on the scenario and the purpose for being constituted. The present final essay has as its research theme the family holding company and its reflexes on patrimonial, tax and succession planning. The delimitation of the theme refers to the study of the holding company as a mechanism to protect assets, facilitate its management and allow the obtainment of tax and succession benefits. The data generation is carried out through doctrinaire, jurisprudence and legislative analysis, being the jurisprudence extracted from judgments of the Courts of Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Superior Court of Justice and Federal Supreme Court, in the period between 2011 and 2021. The problem that is aimed to be answered in the work is identifying which are the possible benefits to be obtained through the creation of a family holding company. The general objective is to address the nuances about the formation and use of holding companies, in order to understand the particularities of this business model and learn about its benefits. This work is divided into three chapters, all elaborated through the methods exemplified above. The first chapter deals with the holding company in the Brazilian legal scenario, through general historical notions, types of holding companies that exist in the Brazilian scenario and their purposes, advantages and disadvantages. The second chapter exposes the particularities of estate planning done through family holding, thus dealing with corporate, tax and succession planning. Finally, the third chapter is composed of the analysis of jurisprudences, in order to understand how the holding appears in litigations, focusing on tax and patrimonial aspects. It is concluded that the constitution of a family holding requires careful planning, based on well-structured objectives, in order to guarantee the desired financial advantages in the equity, tax and succession areas.

Keywords: family holding – estate planning – tax – succession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A EMPRESA <i>HOLDING</i> NO DIREITO BRASILEIRO	12
1.1 OS TIPOS DE <i>HOLDINGS</i> MAIS UTILIZADOS NO BRASIL	12
1.2 AS DIVERSAS FINALIDADES DA <i>HOLDING</i>	17
1.3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA <i>HOLDING</i>	19
2 O PLANEJAMENTO FINANCEIRO POR MEIO DA <i>HOLDING</i> FAMILIAR	24
2.1 ASPECTOS SOCIETÁRIOS DA <i>HOLDING</i> FAMILIAR	25
2.2 ASPECTOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA <i>HOLDING</i> FAMILIAR	28
2.3 A <i>HOLDING</i> FAMILIAR NA PRÁXIS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	32
3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA EM DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE O FUNCIONAMENTO DE <i>HOLDINGS</i>	37
3.1 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS EM QUESTÕES TRIBUTÁRIAS	37
3.2 ANÁLISE DE DECISÕES QUE VERSEM SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	44
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema a constituição de *holding* para preservar o patrimônio familiar, bem como para se valer de seus benefícios tributários e sucessórios. Essa modalidade de empresa, constituída com objetivos bem específicos, vem despertando maiores interesses no universo empresarial, em virtude da possibilidade de obtenção de vantagens financeiras, legalmente auferidas, a partir de um planejamento adequado. Nesse contexto, delimita-se a pesquisa para construir uma base teórica adequada para a melhor compreensão do assunto a partir da análise da doutrina e da legislação, além da análise de casos concretos, disponíveis em jurisprudência, selecionando-os dentre julgados dos últimos dez anos dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo e Minas Gerais, bem como do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

O problema a ser respondido no decorrer do trabalho é: quais são os benefícios possíveis de se obter através da criação de uma *holding* familiar? Com base em estudos prévios, para responder a este questionamento, levantam-se duas hipóteses: a primeira prevê que a *holding* familiar sempre será vantajosa, e permitirá a gestão adequada do patrimônio familiar, a obtenção de benefícios tributários e facilitará a sucessão. Em contrapartida, na segunda hipótese, estima-se que, embora a *holding* possa trazer benefícios na esfera patrimonial, tributária e sucessória, não é sempre que se consegue atingir tais objetivos, daí a necessidade de minucioso planejamento que deve anteceder sua criação.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a legislação, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema da formação e utilização da *holding* familiar, com o intuito de compreender as nuances desse modelo de empresa, conhecer os seus benefícios possíveis e seus aspectos mais relevantes. Em relação aos objetivos específicos, estes se limitam ao seguinte: estudar o que são *holdings*, os tipos existentes no Brasil, os tipos societários que possibilitam sua constituição, sua finalidade e possíveis vantagens de sua formação, bem como analisar como o planejamento patrimonial familiar através dessa empresa pode ser benéfico.

O assunto abordado tem se tornado cada vez mais notório, tendo em vista a ampla funcionalidade proporcionada pelas empresas *holdings* no cenário jurídico-econômico brasileiro. O planejamento sucessório é uma delas, viabilizando um contorno legítimo no moroso e custoso procedimento de inventário, através da constituição e integralização do patrimônio na *holding*, sendo possível até mesmo parcelar o pagamento de imposto correspondente através da doação periódica de quotas. Outra vantagem se refere ao aspecto tributário, como por exemplo, a isenção de ITBI em empresas que não desempenham atividade econômica predominante imobiliária, o que representa um grande benefício para gerir o patrimônio familiar.

A pesquisa é de relevância no meio jurídico, por ter seu conteúdo relacionado na esfera patrimonial e social, visto que muitas são as possibilidades de o patrimônio familiar corroer-se, seja por brigas, responsabilidades e obrigações contraídas por um ente da família ou até mesmo pelo alto custo monetário e emocional do processo de inventário. Desse modo pretende-se com a pesquisa aprimorar a compreensão quanto aos modos de conservar os bens da família através da *holding*, em face aos riscos externos e internos de degradação patrimonial.

A pesquisa tem natureza teórica, baseada em artigos científicos, doutrina, jurisprudência e legislação, sendo assim, uma pesquisa de caráter qualitativo com fins explicativos.

O presente trabalho é dividido em três capítulos, todos elaborados através dos métodos acima exemplificados. O primeiro capítulo aborda a *holding* no cenário jurídico brasileiro, inicialmente tratando o conceito e condições históricas gerais, seguidamente são elencados e conceituados os tipos de *holdings* existentes no cenário brasileiro, posteriormente, abordada-se as finalidades, vantagens e desvantagens da sua constituição.

No segundo capítulo são expostas as particularidades do planejamento patrimonial feito através da *holding* familiar, assim, trata-se do planejamento tributário e sucessório, com o viés de exemplificar cada um individualmente e demonstrar seus aspectos positivos, negativos e controversos.

Por fim, o terceiro capítulo é composto pela análise de jurisprudências, com base em decisões dos Tribunais do Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Objetiva-se nesse capítulo compreender como a *holding* aparece em litígios, aprofundando-se nos aspectos tributários e patrimoniais.

1 A EMPRESA *HOLDING* NO DIREITO BRASILEIRO

O exercício de empresa é uma atividade essencialmente de risco. Quando o empreendedor organiza os fatores de produção para disponibilizar ao mercado consumidor produtos ou serviços, tem como objetivo o lucro, no entanto, nem sempre esse intuito é alcançado, em virtude de diversos fatores de risco. Por essa razão criam-se várias estratégias visando minimizar esses riscos. Nesse contexto surge a *holding*, como alternativa de planejamento financeiro e blindagem patrimonial.

O termo *holding* provém do verbo inglês “*to hold*”, que por sua vez significa segurar ou controlar (OLIVEIRA, 2015). No Brasil, não evadindo-se do original significado, *Holding* é denominada a empresa que possui como finalidade deter e gerir bens ou direitos, conhecida também como empresa controladora ou empresa gestora. Nesse sentido lecionam Mamede e Mamede, quanto a funcionalidade básica da *holding*: “[...] *holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca etc.), investimentos financeiros etc.” (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 13).

Na visão de Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira, “Uma *holding* pode ser definida, em linguagem simples, como uma empresa cuja finalidade básica é ter participação acionária – ações ou cotas – de outras empresas.” (OLIVEIRA, 2015, p. 07). Compreende-se que a função essencial da *holding* é administrar, total ou parcialmente, uma variedade de bens (passivos ou ativos) ou direitos.

No entanto, existem diversos tipos de *holding*, com finalidades distintas, razão pela qual se passa a abordar, na sequência, a respeito dessa variedade e de sua evolução no Brasil.

1.1 OS TIPOS DE *HOLDINGS* MAIS UTILIZADOS NO BRASIL

Com a difusão da figura da *holding* no universo empresarial, diversos modelos foram criados, porém, direcionados para finalidades específicas sobre o arquétipo dessa sociedade *sui generis*. Inicialmente existiam apenas dois tipos de *holdings* no Brasil, que foram introduzidas através da Lei 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas: *holding* pura e *holding* mista.

A Lei das Sociedades Anônimas estabeleceu em seu artigo 2º: “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).

Uma empresa *holding* pode ser classificada como pura ou mista. A *holding* pura é em sua modalidade, a que exerce seu originário papel de sociedade gestora, ou seja, possui como único objetivo gerir e controlar bens ou participações em outras empresas. Por outro lado, a classificação mista se refere à *holding* que não se limita somente a participação de outras empresas, mas que juntamente a esta explora outra atividade de cunho empresarial, tal como a produção ou circulação de bens.

Entretanto, apesar de não haver previsão na legislação, é bem difundido na doutrina as diversas facetas da empresa controladora, entre as quais, não restringindo-se às modalidades pura e mista, podem ser encontradas *holdings* patrimoniais, *holdings* familiares, *holdings* de controle, *holdings* de participação entre outras diversas menções a empresas controladoras específicas. Nesta perspectiva, em relação aos gêneros difundidos pela doutrina, argumentam Rossi e Silva:

Parece-nos, contudo, que não se trata de definições jurídicas apropriadas, visto o contorno legal contido no artigo 2º, parágrafo terceiro, da Lei n. 6.404/76. Essas demais espécies são na verdade caracterizadas por sua finalidade, tratando de mera definição para fins didáticos, sem qualquer efeito jurídico em particular. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 22).

De qualquer modo, a empresa *holding* está em plena difusão no meio empresarial, do ponto de vista contábil e jurídico. A criação da *holding* pode ser baseada em diversas finalidades, dependerá do cenário e do propósito para ser constituída. Conforme leciona Oliveira, entre estes objetivos pode estar, por exemplo,

[...] representar o acionista controlador no comando das empresas de sociedades anônimas de capital aberto, as quais são caracterizadas, atualmente, por extrema complexidade; simplificar as soluções referentes a patrimônios, heranças e sucessões familiares, através do artifício estruturado e fiscal de uma empresa *holding*; otimizar a atuação estratégica do grupo empresarial, principalmente na consolidação de vantagens competitivas reais, sustentadas e duradouras; facilitar o planejamento fiscal e tributário. (OLIVEIRA, 2015, p. 18).

Atualmente, o número de *holdings* constituídas tem crescido e possui estrita ligação com as descobertas dos benefícios proporcionados por este modelo de

empresa, assim como a versatilidade de sua implementação em diversas hipóteses. Dentre os benefícios característicos da sociedade gestora, reputam-se os mais atraentes e concretos: a simplicidade administrativa, incentivos fiscais e a destreza proporcionada no planejamento sucessório.

O conceito multifuncional, dinâmico e controlador da *holding*, juntamente com seus benefícios, tem atraído cada vez mais empresários que buscam manter-se competitivos no burocrático e custoso mercado brasileiro. Como resultado desse fenômeno, novas finalidades e categorias foram adequadas para o modelo de empresa controladora, as quais podem ser encontradas atualmente no cenário brasileiro.

A já abordada *holding pura*, é, portanto, a empresa que possui o patrimônio formado exclusivamente por ações ou cotas de outras empresas, não explorando outras atividades de cunho empresarial, portanto, seu objetivo único e intrínseco é ter participações em outras sociedades. Quanto ao tema, lecionam Rossi e Silva: “[...] tem como objetivo social e exclusivo a participação no capital de outras sociedades, isto é, uma empresa que tem como atividade única manter quotas ou ações de outras companhias.” (ROSSI; SILVA, 2017, p. 21). Nessa modalidade, ainda que haja o aluguel de ações, alienação de participações societárias ou emissão de debêntures, a sociedade *holding* continuará sendo pura (ARAUJO; ROCHA, 2018).

Já a *holding mista* se refere a uma sociedade que tem participação em outras sociedades, mas não sendo essa sua atividade exclusiva, exerce simultaneamente outra atividade empresarial distinta (MAMEDE; MAMEDE, 2020). Araujo e Rocha definem a *holding mista* como uma empresa que “[...] não se dedica exclusivamente à titularidade de participação (quotas/ações), todavia, se dedica conjuntamente a atividades empresariais em sentido estrito [...]”. (ARAUJO; ROCHA, 2018, p. 03).

Desse modo, mantém-se o objetivo gerenciador herdado da *holding pura*, porém ocupa-se ainda com atuações empresariais, como a produção e/ou circulação de bens. Dessa maneira, Lodi e Lodi definem a *holding mista* como uma empresa que “Agrega a necessidade da *holding pura*, com a convivência de serviços que geram receitas tributáveis para despesas dedutíveis.” (LODI; LODI, 2012, p. 50).

A *holding familiar*, outro modelo criado frequentemente, não se trata de um tipo específico, podendo ser tanto mista como pura, porém sua particularidade essencial refere-se ao caráter de servir ao planejamento de uma família ou de uma empresa familiar, englobando questões como a disposição e organização patrimonial, sucessão

hereditária e benefícios fiscais (MAMEDE; MAMEDE, 2020). Araujo e Rocha bem sintetizam a funcionalidade da *holding* familiar ao argumentar que “Sua marca característica é servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.” (ARAUJO; ROCHA, 2018, p. 03).

Assim sendo, cristaliza-se a noção de *holding* familiar, ao passo que se compreende que sua finalidade essencial é centralizar, organizar e controlar o patrimônio e os negócios estritamente familiares, nisso incluindo o planejamento sucessório e tributário. Dessa forma cabe reforçar, com a visão de Rossi e Silva, acerca da funcionalidade desta companhia inteiramente familiar:

Ao seu turno, convencionou-se chamar de *holding* familiar a empresa que tenha o objetivo de deter bens e participar de outras sociedades que integram o patrimônio da família, tornando-se possível manter o controle das diversas atividades empresariais de que participam por meio de uma única entidade societária. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 20).

As vantagens tributárias e sucessórias tem sido a vitrine para a opção por essa modalidade de *holding*. Na seara tributária, uma das vantagens mais atraentes é que, ao adotar o lucro presumido, os rendimentos tributados podem passar de 27,5% da pessoa física, para algo em torno de 11% e 14% da pessoa jurídica, da *holding*. Já no âmbito sucessório, é importante destacar a possibilidade de resolver a sucessão familiar através das ações ou quotas doadas com reserva de usufruto, o que evitaria o longo e frustrante processo de inventário.

Já a *holding patrimonial*, por sua vez, possui a finalidade de conservar determinado patrimônio, considerando que pode ser extremamente custoso manter grandes quantidades de bens no nome da pessoa física. Desta forma, através da sua constituição, são adotados métodos de elisão fiscal que visam a não incidência ou a minimização do fato gerador de impostos como ITCMD, ITBI e até mesmo do Imposto de Renda (ARAUJO; ROCHA, 2018). A *holding patrimonial* equipara-se com a *holding* familiar, uma vez que seu objetivo visa resguardar patrimônio, tanto bens móveis, imóveis e direitos, diferenciando-se pela propriedade dos bens em questão.

Considera-se como uma vertente da *holding patrimonial*, a *holding imobiliária*, que visa apenas possuir e gerir bens imóveis, adaptando ao planejamento deste modelo os lucros provenientes de locações. Quanto à essa faceta, discorre Longo:

Sob o aspecto da segregação, é comum uma empresa operacional ser ela mesma a titular dos imóveis utilizados em suas atividades, e até de imóveis utilizados pessoalmente por seus sócios, para moradia e lazer. Isso deve ser evitado porque, quando detidos pela empresa operacional, os imóveis ficam vulneráveis ao risco natural e diário do negócio, aos efeitos de penhoras e de outras restrições legais, uma vez que compõem o patrimônio da empresa operacional. (LONGO, 2017, p. 04).

Portanto, a *holding* imobiliária pode proporcionar uma série de benefícios para pessoas que detêm grande número de imóveis. Vale ressaltar que a constituição da *holding* se torna inviável e prejudicial caso conste nos planos do constituinte a compra e venda de imóveis, em virtude da alta incidência de tributos, sendo este modelo benéfico apenas para proprietários que terão lucros provenientes da locação, e não da venda.

Já a *holding de controle e de participação* refere-se a uma distinção doutrinária. Muitos são os autores que a ramificam em pura e de controle, ou de participação. A *holding* pura de controle possui número de cotas ou ações suficientes para deter o controle da sociedade em que investe, ou seja, dispõe de participação societária ativa onde investe. Já a pura de participação possui ações e/ou quotas em empresas, porém de forma minoritária, ou seja, não detém o controle societário da respectiva empresa na qual investe (ARAUJO; ROCHA, 2018). Não se trata de uma distinção legal, pode até uma única empresa desempenhar o papel de controle e de participação, de acordo com o planejamento de seus investimentos (MAMEDE; MAMEDE, 2020).

Por fim, a *holding de administração* tem como objetivo único centralizar a administração de suas outras sociedades, garantindo a organização, o controle e a homogeneidade de todas as controladas (MAMEDE; MAMEDE, 2020). Muitas vezes são utilizadas para deixar o comando de uma ou mais empresas com profissionais da administração, promovendo juntamente ao eficiente controle, a blindagem patrimonial dos sócios constituintes.

Com a exposição dos mais utilizados tipos de *holding* no ordenamento jurídico brasileiro, é possível compreender que a criação dessa empresa primordialmente controladora deve preceder de um rigoroso estudo e planejamento. A categoria em que se enquadrará a *holding* depende principalmente da finalidade para a qual será constituída. É o objetivo final que será levado em conta durante importantes etapas, como a formulação do contrato ou estatuto social. Em virtude da grande importância da finalidade da *holding*, aborda-se esse tema com maior profundidade na sequência.

1.2 AS DIVERSAS FINALIDADES DA *HOLDING*

Muitas são as finalidades que podem levar a criação de uma sociedade *holding*, visto a grande variedade de tipos que este modelo de empresa controladora proporciona à sua constituição. Porém, é necessário frisar que a criação da *holding* é algo a ser analisado especificamente no caso concreto, pois em alguns casos pode ser mais benéfico não tê-la. Mamede e Mamede lecionam nesse sentido:

Há casos em que o melhor é recorrer à constituição e/ou manutenção de uma sociedade *holding*, há casos em que o melhor é não fazê-lo. É preciso procurar uma solução específica para cada pessoa, para cada família, para cada conformação patrimonial, para cada negócio ou conjunto de negócios. Será sempre indispensável o trabalho de um especialista para analisar as situações que se apresentam, avaliar seu estado e suas alternativas e, enfim, definir a melhor estratégia. (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 13).

Portanto, é necessário ter cautela e auxílio de profissionais adequados para que se estude a viabilidade e o trajeto a ser percorrido para que se obtenha o resultado ante as finalidades projetadas, sob o risco de haver prejuízo.

Sob o prisma da adequação e do planejamento, é possível realizar as diferenças estruturais e de finalidade entre as categorias de *holdings* distintas. Por exemplo, referindo-se quanto as finalidades das grandes corporações ao utilizarem a estrutura da empresa *holding*, lecionam Silva e Rossi:

Quando se fala em grandes corporações, a *holding* tem um papel primordial na consolidação do poderio econômico do grupo empresarial por meio do exercício de controle centralizado, possibilitando que a gestão estratégica do conglomerado seja unificada, incluindo aí questões relacionadas às decisões financeiras, operacionais e até mesmo de marketing, entre outras. (SILVA; ROSSI, 2017, p. 16).

Deste modo, é evidente que o objetivo primordial e intrínseco da sociedade *holding* é controlar. No caso das grandes corporações, a *holding* serve para unificar e simplificar o controle, evitando que a fragmentação do conglomerado se torne um obstáculo na tomada de decisões.

Já em relação à esfera familiar, ainda que obviamente distinta da finalidade das grandes corporações, o caráter natural de exercer controle e gerir, permanece. A *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.” (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 15).

Esta, por sua vez, tem como propósito a organização e a proteção patrimonial da família, sendo o capital social dessa modalidade de *holding* composto pelos bens que a família dispõem. É utilizada também como meio de planejamento sucessório e de elisão fiscal, como apontam Silva e Rossi:

No planejamento sucessório, o objetivo primordial refere-se à antecipação da legítima, com a divisão do patrimônio empresarial e particular em vida pelos patriarcas, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio familiar, em especial com a designação de pessoas competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo. (SILVA; ROSSI, 2017, p. 17).

Nota-se que, ainda que haja diversas modalidades de *holding*, é possível tecer algumas características intrínsecas à sociedade gestora, particularidades estas que se apegam de tal modo ao caráter básico da sociedade gestora que equivalem-se à princípios. Nesse âmbito, destacam-se sempre o planejamento financeiro, administrativo e sucessório (OLIVEIRA, 2015).

Em relação a seara financeira, a *holding* desempenha importantes funções, que se planejadas adequadamente, funcionam como mecanismos que possibilitam a redução de despesas e otimização de lucros. Nessa esfera é passível a menção do resguardo patrimonial em empresas, diante de adversidades externas, como leciona Solto ao abordar aspectos positivos da *holding* de participações:

A *holding* de participações por assim dizer, o veículo por excelência para reduzir eventuais reflexos de alteração patrimonial dos sócios ou riscos pessoais deles em relação às sociedades operacionais, como pode ocorrer no caso de uma separação litigiosa [...], em que a participação na operacional é pleiteada, ou de penhoras de participações, como um segundo exemplo. Imagina-se que a repercussão da constrição judicial sobre participações de uma *holding* traga consequências muito menos danosas do que aquela sofrida diretamente sobre as participações da empresa operacional, cujos reflexos podem ser irremediáveis em curto prazo. (LONGO, 2017, p. 03).

É possível constatar que uma das finalidades possíveis da *holding* é a preservação patrimonial, levando em consideração que ela impossibilita, ou ao menos dificulta, a confusão patrimonial dos sócios da empresa, pois nestes casos a gestão de patrimônio está inteiramente concentrada na *holding*, dessa forma amenizando as consequências financeiras e empresariais.

Cita-se também a perspectiva de melhora no desempenho sucessório, finalidade geralmente planejada na *holding* familiar. Nesse sentido, lecionam Mamede e Mamede, que

[...] o planejamento sucessório permite aos pais proteger o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção (cláusulas restritivas). Assim, para evitar problemas com cônjuges, basta fazer a doação das quotas e/ou ações com cláusula de incomunicabilidade e assim os títulos estarão excluídos da comunhão (artigo 1.668 do Código Civil), embora não se excluam os frutos percebidos durante o casamento (artigo 1.669); no caso dos títulos societários (quotas ou ações) esses frutos são dividendos e juros sobre o capital próprio. (MAMEDE; MAMEDE, 2014, p. 88).

É evidente que são amplas as finalidades para a constituição da *holding*, sendo cada uma delas específica para determinado cenário, conforme demonstrado no decorrer deste capítulo. As razões para criar uma empresa controladora são diversas, podendo servir aos interesses grandes conglomerados ou até de empresas ou companhias familiares. A seguir, serão abordadas as vantagens e desvantagens da empresa *holding*, permeando aspectos tributários, sucessórios e patrimoniais.

1.3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA *HOLDING*

Inicialmente, antes de apontar as vantagens e identificar desvantagens, é de suma importância lembrar que a constituição de uma empresa *holding* carece de um prévio estudo antes de sua efetiva implementação. Caso seja viável, e só assim, a formação da empresa *holding* poderá trazer uma série de vantagens de cunho patrimonial, sucessório, tributário, dentre outros.

De fato, as vantagens e desvantagens estão estreitamente ligadas ao estado em que se encontra a pessoa física ou jurídica no momento da constituição da *holding* e também quais são suas metas e projeções. Por exemplo, uma *holding* formada sobre uma sociedade por ações abertas possui diversas vantagens para empresas grandes ou conglomerados, como a transferência de gestão por eleição e a captação de recursos no mercado acionário (LODI; LODI, 2012), porém o excesso de burocracia consequente deste planejamento é totalmente contraindicado ao pequeno empreendedor.

Para Oliveira, as maiores vantagens financeiras são: a distinção das dívidas das filiais, em virtude do isolamento das empresas proporcionado pela *holding*, uma

vez que cada uma das controladas possui patrimônio próprio; maior facilidade para proceder com a incorporação e fusão por estarem submetidas a uma mesma administração; maior garantia na aplicação de capital, especialmente se as empresas controladas estiverem gerando lucros, pois a diversificação no portfólio da *holding* gera segurança ao passo que diminui riscos (OLIVEIRA, 2015).

Ainda na seara financeira, a *holding* possui a capacidade de minimizar impostos e maximizar incentivos fiscais, isto de maneira legal, com a prática de métodos elisivos. Ao elaborar um planejamento tributário optando pelo regime mais benéfico de tributos, é possível reduzir a alíquota de impostos como IR, ITCMD, CSLL, entre outros, em níveis superiores a 50% (MAMEDE; MAMEDE, 2020). A empresa *holding* como mecanismo de sucessão é utilizado em diversos casos. Um deles é decorrente da vontade de repassar aos descendentes o poder sobre empresas.

A preocupação de alguns executivos em manter seu conglomerado de empresas em poder de seus descendentes tem estimulado a formação de empresas *holding* no Brasil. Naturalmente, esse é outro enfoque para a criação de *holding*, pois um grupo de empresas que atua sob o comando de uma *holding* tem capacidade de funcionar com mais liberdade, sem a interferência de problemas que envolvam sócios ou familiares. (OLIVEIRA, 2015, p. 25).

Deve-se frisar que em relação ao ITCMD, este por sua vez tem uma alíquota variável de acordo com o estado em que se situam os bens móveis e imóveis, sendo a observância do local onde se situará a *holding* de grande importância. Nesse aspecto, lecionam Rossi e Silva, que:

[...] o imposto é devido ao Estado onde se situam os bens imóveis e, no caso de bens móveis, títulos e créditos, ele deve ser recolhido onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador. Nessa linha de análise, é cediço que as quotas ou ações de uma sociedade são títulos que representam a propriedade de parte da empresa, de modo que, no caso de doação desses direitos, o tributo é devido ao Estado onde reside o doador ou se processar o inventário, no caso de transmissão causa mortis. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 130).

Desse modo, caso a *holding* esteja estabelecida em um determinado estado, e o proprietário residir em outro, o tributo será cobrado no local de residência da pessoa proprietária, conforme estabelece o primeiro parágrafo do artigo 155, da Constituição Federal, que em referindo-se ao ITCMD, dispõe:

§ 1 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;

III. terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior. (BRASIL, 1988).

Também se torna atraente no aspecto financeiro a blindagem patrimonial, que é um mecanismo proporcionado pela empresa *holding* que visa resguardar o patrimônio de adversidades. O termo “blindagem” é controverso entre doutrinadores, pois acaba por remeter à ilicitude e a falsa ideia de inatingibilidade do patrimônio. Mamede e Mamede, aponta esses equívocos, inclusive sobre

[...] a famigerada blindagem patrimonial, rótulo sob o qual foram elencadas promessas diversas, como uma vertiginosa redução de encargos fiscais, proteção dos bens contra iniciativas de credores, inclusive a fazenda pública etc. Esses oportunistas e suas promessas ardilosas são os responsáveis por lamentáveis naufrágios empresariais, quando não acabam por conduzir empresários respeitados para o noticiário policial. Esse enredo trágico repetiu-se algumas vezes: apenas com a chegada da polícia, acaba-se por descobrir que a fórmula mágica, na qual se confiou um dia, incluía a prática de atos que são definidos como crime pela legislação brasileira. (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 67).

Desta forma, é de grande importância compreender que a *holding* possibilita certa proteção patrimonial, como as cláusulas de incomunicabilidade de bens familiares à terceiros, mas a ideia de imunidade contra credores e até mesmo contra o Estado nada mais é que uma falsa promessa hermética, ademais, caso se consiga atingir essa finalidade, o sujeito estará incorrendo em fraude fiscal.

Já o planejamento sucessório pode ser otimizado e aprimorado através da criação da *holding*. Isto pode ser evidenciado diante da possibilidade do empreendedor planejar em vida o destino de seu patrimônio. Nesse sentido, abordam Rossi e Silva:

O planejamento sucessório é um dos pilares que envolvem a constituição de uma *holding* familiar por possibilitar a organização prévia e cuidadosa da transferência do patrimônio aos herdeiros e, especialmente, proporcionar uma sucessão eficaz na condução dos negócios de eventual empresa que integre o conjunto de bens, reservando aos patriarcas a responsabilidade de determinar em vida o destino de seu patrimônio. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 81).

Outro ponto de destaque é a estabilidade que a *holding* oferece na sucessão de negócios empresariais, pois, como aborda Oliveira, ocorrem muitos casos em que, com o falecimento do fundador de determinada empresa, criam-se rixas internas entre sócios, cotistas e a própria família do fundador, inviabilizando grandes negócios (OLIVEIRA, 2015).

Geralmente em casos que visam exclusivamente a sucessão dos bens, como a transferência de herança e bens para filhos, de pais que possuem uma comunhão de bens relativamente invasiva, como a comunhão universal, pretendendo evitar que a herança possa ser dividida na partilha, o modelo de *holding* mais utilizado é o familiar, pois é nesta modalidade que os bens serão destinados de acordo com a vontade do sucessor, tanto em termos quantitativos como qualitativos (ARAÚJO; ROCHA, 2018).

Na esfera administrativa, os ganhos estão relacionados à agilidade em alocar ou transferir recursos entre as empresas controladas pela *holding*, em razão de seu controle generalizado. Ao mesmo passo que é possibilitado uma centralização da tomada de decisões, conseqüentemente, os atos feitos pelas filiais nunca serão casuais e sim, obedecerão às matrizes da *holding*, promovendo a cristalização do objeto social da empresa (MAMEDE; MAMEDE, 2020).

Por outra via, existe uma série de desvantagens que frequentemente são circunstanciais e podem ser evitadas. A partir da análise feita por Oliveira, é possível mencionar desvantagens de âmbito financeiro que podem ser verificadas após a formação da *holding*, como passar a “[...] ter maior carga tributária, se não existir adequado planejamento fiscal; naturalmente, essa desvantagem pode ser facilmente evitada por um adequado modelo de gestão da empresa *holding*.” (OLIVEIRA, 2015, p. 19).

Outra consequência negativa é o grande nível de hierarquização, desde as filiais até os acionistas das *holdings*, que pode vir a afetar a agilidade das decisões de maior relevância, já que elas subirão de nível hierárquico para receber uma análise compatível com sua importância (OLIVEIRA, 2015). Em relação às desvantagens, conclui o autor:

Verifica-se que algumas das desvantagens das empresas *holding* representam o outro lado da moeda de suas vantagens. Portanto, o resultado efetivo que a *holding* terá condições de apresentar vai depender,

principalmente, da forma de atuação e de decisão do executivo. (OLIVEIRA, 2015, p. 22).

Portanto, para ter uma funcionalidade efetiva e benéfica da *holding*, é de grande valia que haja um planejamento feito por profissionais hábeis e qualificados, para que não surjam grandes disfunções na operação da empresa controladora, confirmando que as vantagens desse modelo de empresa podem ser mais frequentes para o uso da sociedade em geral.

Por fim, encerrando o primeiro capítulo, ressalta-se que a constituição da *holding* pode ser benéfica para empresários e pessoas físicas em geral, sempre precedendo de um planejamento profissional e tendo cautela para não atravessar o limite da legalidade. No próximo capítulo abordam-se questões relacionadas à formalização da *holding* familiar, bem como o planejamento tributário, sucessório e a proteção patrimonial.

2 O PLANEJAMENTO FINANCEIRO POR MEIO DA *HOLDING* FAMILIAR

A *holding* familiar é uma alternativa eficiente para preservar o patrimônio da família e contribuir com um saudável planejamento financeiro. Nesta modalidade em questão, os bens da família, sejam móveis, imóveis, direitos ou deveres em outras sociedades são integralizados no capital de uma empresa, a *holding* familiar. Mecanismo este que traz muitas benesses, das quais destacam-se as sucessórias, tributárias e a otimização na organização do patrimônio.

Adotando uma *holding* para gerir os bens familiares, estará o patriarca ou a matriarca transferindo e centralizando o patrimônio da família em uma empresa, o que possibilita uma maior proteção financeira em razão da personalidade jurídica própria, personificada na *holding*. Além disso, poderá escolher os sócios que irão fazer parte da empresa, adotar cláusulas de incomunicabilidade em bens que não devem ser afetados por casamentos ou separações, a quantia de quotas de cada integrante da família e gozar diversos benefícios. Marca característica da *holding* é que ela pode se enquadrar ao cenário de determinada família, adequando-se ao contexto fático, e servindo para o planejamento financeiro, tributário e sucessório (MAMEDE; MAMEDE, 2020).

Certamente, o planejamento sucessório é um dos principais fomentadores na busca desse modelo de empresa gestora de bens, pois é nele que residem alguns dos principais benefícios da *holding* familiar. É através dele, por exemplo, que chefe da família poderá arquitetar a disposição e a proteção futura do patrimônio até então conquistado, evitando o longo e burocrático processo de inventário, e até mesmo adiantando o processo de sucessão, através da doação de quotas ou ações para seus familiares. Rossi e Silva abordam de maneira precisa a importância do planejamento sucessório:

[...] o planejamento sucessório nos parece ser fundamental. A partir dele, os patriarcas planejam o futuro do patrimônio da família e a continuidade dos negócios empresariais, tendo como vantagens: proteção do patrimônio contra a interferência de terceiros; escolha do herdeiro mais capacitado para dar continuidade à administração da empresa familiar; ausência de conflitos no momento da sucessão, especialmente aquela que decorre da morte de um dos patriarcas, e dos custos decorrentes do processo de inventário. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 85).

Ainda, é possível encontrar benefícios de cunho tributário na formação da *holding* familiar, resultado do planejamento tributário que tem por finalidade a elisão fiscal, prática que busca, de maneira lícita a redução da carga tributária, ao contrário da evasão fiscal, que são as práticas contrárias às leis, para evitar o fisco. Um exemplo prático de elisão fiscal na *holding* é a doação de quotas para os familiares como maneira de adiantar a sucessão, desta forma se paga o ITCMD somente sobre a quantia transferida, sendo possível “parcelar” o inventário e evitar que incida o ITCMD sobre todo o patrimônio de uma vez só. Lodi e Lodi bem definem o conceito e contexto da elisão fiscal:

É preciso lembrar que o planejamento fiscal existe para produzir economia tributária. É a própria economia a justificativa maior. Reduzir imposto é obrigação legal e direito do contribuinte. A redução de impostos só pode ser feita mediante elisão, que é a forma legal.

[...]

Reduzir impostos por meio de evasão e sonegação, além de ser ilegal, aumenta consideravelmente os custos com o pagamento de auditores, advogados, controladores e multas ao final, sem pensar nos prejuízos éticos perante outras pessoas. (LODI; LODI, 2012, p. 86).

Fica evidenciado a distinção entre os dois conceitos, sendo a elisão fiscal objetivo lícito da *holding* familiar, visando a otimização da área fiscal e economia tributária, objetivos recorrentes durante a constituição da empresa familiar.

Sob o prisma dos benefícios, a *holding* familiar é uma forma de proteger o patrimônio da família, modelo que vem sendo mais frequentemente procurado por quem deseja otimizar a gestão de seu patrimônio e já atenta para questões sucessórias. Na sequência serão abordadas detalhadamente as etapas da formação da *holding*, bem como examinado os benefícios tributários e sucessórios desta empresa controladora.

2.1 ASPECTOS SOCIETÁRIOS DA *HOLDING* FAMILIAR

Conforme abordado anteriormente, a *holding* não constitui em si um tipo societário. O elemento específico que cria ou transforma uma sociedade em *holding* é o objeto social, especificado no estatuto ou no contrato social, que necessariamente envolve a participação em outras sociedades ou apenas o aspecto de administrar determinado patrimônio.

No Brasil, a Lei nº 6.404/76 deu origem as *holdings*, ainda que denominada de Lei das Sociedades Anônimas, não restringiu esse modelo de empresa à nenhum tipo societário, ou seja, a *holding* pode ser de natureza jurídica simples ou empresária, assumindo frequentemente formas como: empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), sociedade anônima e sociedade limitada (ROSSI; SILVA, 2017).

Vale ressaltar que os termos como *holding* patrimonial, *holding* familiar, *holding* imobiliária, entre outros que não sejam pura ou mista, são na verdade derivações doutrinárias que foram geradas como mecanismos para resguardar de maneira efetiva os bens e obter benefícios de cunho fiscal e sucessório, sejam quais forem os objetos a serem geridos por estas empresas.

Desta forma, para fins explicativos, serão contextualizados os tipos societários que se demonstram mais efetivos para a constituição da *holding*, ou pelo menos, são os empregados com maior frequência na esfera empresarial brasileira.

Inicialmente, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, também conhecida como EIRELI, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 12.441/2011, gerando a possibilidade da criação de uma empresa unipessoal. Sua introdução resultou em uma alteração no Código Civil, cujo passou a contar com o artigo 980-A, o qual consigna:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (BRASIL, 2002).

O titular da EIRELI poderá ser pessoa jurídica ou física, e este não responderá, como regra geral, com seus bens pessoais pela dívida da empresa, sendo permitida a criação de somente uma EIRELI por pessoa. Dentre as principais características da EIRELI estão: possibilidade de recuperação extrajudicial e falência, escrituração contábil simplificada, capital social mínimo e a responsabilidade limitada ao capital integralizado (ARAUJO; ROCHA, 2018).

Há certa controvérsia sobre a utilização da EIRELI como forma de *holding*, porém não há nenhuma previsão legal que impeça esse tipo empresarial de exercer o gerenciamento de bens. Sua peculiaridade reside no fato desta ser uma sociedade unipessoal, ou seja, apenas uma pessoa gerindo seus próprios bens, caso contrário a *holding* deveria se enquadrar em outro tipo societário para que houvesse a

participação de terceiros, como por exemplo, a sociedade limitada ou a sociedade anônima.

Já a Sociedade Anônima ou S.A. está regulamentada pela Lei 6.404/76, conhecida também como Lei das Sociedades Anônimas, a mesma lei que introduziu a empresa *holding* no cenário jurídico brasileiro. Cabe ressaltar que a lei não delimita o funcionamento de uma *holding* exclusivamente através da sociedade anônima, podendo, desta maneira, ser qualquer tipo de sociedade.

Dentre os principais pontos da lei, reputam-se os mais distintos: a Sociedade Anônima é uma empresa estatutária, sendo o estatuto o documento que rege a empresa; seu capital social é dividido em ações, deste modo a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de ações que o mesmo possuir; toda sociedade anônima possui ao menos três órgãos: Conselho Fiscal, Diretoria e Assembleia Geral (ROSSI; SILVA, 2017).

Geralmente, a sociedade anônima (SA) como *holding* é voltada para grandes corporações as quais detêm outras empresas em seu comando (sendo o sentido primordial da *holding* descrito pela Lei 6.404/76), visto que esse modelo apresenta uma certa restrição de poder aos acionistas majoritários e possui certo grau de defesa dos interesses dos acionistas minoritários.

Por fim, a sociedade limitada (LTDA) tem como seu principal ponto a responsabilidade limitada dos sócios, limite, que como regra geral, não excede o valor integralizado de suas respectivas quotas, porém todos sócios responderão pela integralização do capital social. Além disso, existem hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas estas seriam exceções à regra. Deste modo, Fábio Gomes leciona que:

Nas sociedades limitadas, o capital social se encontra dividido em quotas sociais – que são frações ideais do capital social. Podendo ainda, nos termos do disposto no art. 1.055 do Código Civil, as quotas serem iguais ou desiguais, cabendo a cada sócio uma delas ou diversas. (GOMES, 2015, p. 143).

Ainda em relação à responsabilidade dos sócios pela integralização das quotas:

A sociedade limitada tem como característica típica a limitação de responsabilidade de seus sócios ao valor de suas quotas no capital da sociedade. Todavia, os sócios respondem solidariamente pela integralização do valor total do capital social. Ou seja, ainda que o sócio tenha contribuído com o valor correspondente às suas quotas, ele permanece solidariamente

responsável pelo valor faltante do capital que porventura não tenha sido integralizado (pago) pelos demais sócios. Assim que o capital estiver totalmente integralizado, a responsabilidade solidária deixa de existir, tornando-se verdadeiramente limitada. (ESTEVAM, et.al., 2018, p. 84).

Dentre as características da sociedade limitada, destacam-se: registro na Junta Comercial do Estado sede; escrituração contábil completa, sociedade contratual, assim sendo um contrato entre as partes que regerá o funcionamento da empresa; indicada para a *holding* mista, que terá como objetivo não só a gestão do patrimônio mas também atos do comércio geral (ARAUJO; ROCHA, 2018).

Independentemente do tipo societário adotado pela *holding*, seja ela EIRELI, Limitada ou Anônima, através dela é possível realizar o planejamento tributário, tema que será explorado na sequência.

2.2 ASPECTOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA *HOLDING* FAMILIAR

Certamente um dos aspectos mais almejados durante a constituição da *holding*, a organização tributária pode trazer diversos benefícios ao patrimônio familiar, desde que esquematizada e utilizada de maneira eficiente. De acordo com Araujo: “O planejamento tributário é o conjunto de ações que permite ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, organizar preventivamente seus negócios, visando à redução da carga tributária de forma lícita.” (ARAUJO, 2018, p. 13).

Ainda, é de grande relevância inserir o conceito elaborado por Edmar Oliveira Andrade Filho que dispõe: “O planejamento tributário ou ‘elisão fiscal’ envolve a escolha, entre alternativas válidas, de situações fáticas ou jurídicas que visem reduzir ou eliminar ônus tributários, sempre que isso for possível, nos limites da ordem jurídica.” (ANDRADE; 2018, p. 728).

Deve-se atentar para a distinção entre os termos *elisão fiscal* e *evasão fiscal*. A *elisão fiscal* está intrinsecamente ligada ao planejamento tributário, consistindo em meios legítimos e lícitos, praticados anteriormente ao fato gerador, para evitar ou amenizar a incidência sobre tributos. Assim resta claro que a prática da *elisão* é nada mais que o exercício do direito do contribuinte em escolher as questões fiscais da sociedade que lhe são menos onerosas, desde que não exceda os limites da lei.

Com efeito, o contribuinte tem a liberdade de optar, entre duas ou mais formas jurídicas disponíveis, por aquela que lhe seja fiscalmente menos onerosa.

Não existe preceito legal que proíba ao contribuinte a escolha do caminho fiscalmente menos oneroso dentre as várias possibilidades que o ordenamento jurídico oferece para a realização de um ato ou negócio jurídico. Assim, se o legislador deixou de tributar determinados fatos ou tributos de forma menos gravosa, o contribuinte pode optar por realizá-los, ao invés de praticar outros fatos que o legislador escolheu como hipóteses de incidência tributária. (ARAUJO, 2018, p. 14).

Já a evasão fiscal, conhecida também como sonegação, consiste na prática de atos ilícitos, portanto, criminosos. O crime contra a ordem tributária está previsto na Lei 8.137/90, em seu artigo 1º, que dispõe:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
 I - Omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;
 II - Fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
 III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;
 IV - Elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
 V - Negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.
 Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (BRASIL, 1990).

Desta forma, a evasão fiscal busca evitar o pagamento do tributo devido mesmo após o fato gerador, utilizando-se de artifícios ilegais para omitir ou fraudar a obrigação do pagamento. Durante o planejamento tributário, é preciso estar atento, para que a elisão fiscal não se torne uma evasão, e desta forma, incorra em crime contra a ordem tributária.

Apesar dos recorrentes discursos populares, a *holding* familiar não deve ser considerada como uma salvação garantida e uma medida que sempre irá trazer grandes vantagens fiscais, além de que sua constituição não se deve exclusivamente a este mérito.

É de suma importância ressaltar que a análise dos aspectos fiscais e tributários de uma empresa deverão ser feitos por profissionais capacitados, que irão analisar a situação fática e valer-se de uma engenharia que seja condizente com a realidade, se desta forma for possível e aconselhável, caso contrário, haverá riscos de tornarem mais onerosos os gastos com o fisco ou até mesmo incorrer em um crime fiscal. (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 101).

Um dos pontos atraentes dentro do planejamento tributário certamente se deve ao ITCMD. O ITCMD, como já mencionado, é um imposto de competência estadual, devido nos casos de doações ou sucessão de bens móveis ou imóveis para os herdeiros, sendo sua alíquota variável entre os estados, porém sempre correspondente entre 2% a 8%. O ITCMD está disposto no art. 155 da Constituição Federal:

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;
 III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;
 IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal. (BRASIL, 1988).

Deste artigo destacam-se pontos importantes:

O contribuinte do imposto é quem recebe o bem, ou seja, o herdeiro ou legatário nas transmissões causa mortis e o donatário nas doações;
 Para bens imóveis e seus direitos correlatos, o imposto é devido ao estado onde se localiza o imóvel;
 Para os demais bens (móveis, títulos, créditos etc.), o imposto é devido ao estado onde se processar o inventário (judicial ou extrajudicial). Nos casos de doação, o imposto é devido ao estado de domicílio do doador. (ESTEVAM; et. al., 2018, p. 202).

Desta forma, sendo possível compreender que incidirá o ITCMD sobre toda doação, resta claro que posteriormente à integralização do patrimônio na *holding* familiar, no momento de doação das cotas aos familiares, haverá incidência do referido tributo. Portanto, a *holding* familiar não terá por objeto uma redução ou isenção da carga tributária relativa ao ITCMD, este será devido conforme a lei dispõe, porém, existem aspectos positivos no pagamento do ITCMD no momento da doação das cotas dentro da empresa familiar. O que acontece no momento da transmissão das quotas aos familiares, na verdade, é a antecipação de um tributo que seria devido somente no futuro (com o falecimento do de cujus), e isso é de muitas formas benéfico, como mencionam Rossi e Silva:

Bem verdade que o pagamento antecipado é vantajoso, pois pode ser programado, o que facilita o levantamento do montante devido, sem a necessidade da alienação de algum bem, como ocorre no momento do inventário. Não é incomum que, no decorrer do inventário, o processo seja protelado pela falta de recursos para pagamento do referido tributo, de modo que planejar seu pagamento pode ser um benefício, sem significar, contudo, real redução de carga tributária, como defendem, impropriamente, alguns. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 133).

Conforme o exposto, o pagamento antecipado do ITCMD, além de diminuir as chances de preocupação e frustração em um possível futuro inventário, pode ser programado de um jeito a tornar menos expressivo o pagamento. Exemplo disso é que o ITCMD, quando incide sobre o inventário, incide na totalidade do valor dos bens deixados pelo de cujus, sendo que, o pagamento feito através das cotas pode ser parcelado, uma vez que a doação destas não precisa ser integral. Então, ainda que o ITCMD incida sobre as doações, o doador escolherá a frequência da incidência, pois pode doar as cotas periodicamente.

Outro ponto importante a ser destacado na esfera tributária é o ITBI, tributo municipal devido pela transferência de bens imóveis. Como bem elucidado por Rossi e Silva: “Primeiro esclarecimento fundamental em relação ao ITBI é que a integralização de capital de uma sociedade, incluindo *holdings*, é fato gerador do tributo.” (ROSSI; SILVA, 2017, p. 134). Desta forma, em regra, toda e qualquer integralização de imóveis ao capital da sociedade será motivo de incidência do ITBI. O presente tributo está previsto no artigo 156, inciso II da CF/88, que dispõem:

Art. 156 Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

II. transmissão “intervivos”, 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.

Ainda no artigo supracitado, seu parágrafo segundo trata sobre as exceções:

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (BRASIL, 1988).

Desta forma, destaca-se que o ITBI apenas incidirá caso a atividade da empresa receptora do imóvel seja preponderantemente imobiliária, sendo consideradas atividades imobiliárias a compra, venda, a locação e o arrendamento de imóveis.

Considera-se caracterizada a atividade preponderante quando mais de 50% da receita operacional do adquirente (empresa que recebe os imóveis), nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações imobiliárias. Para empresas novas, a condição é de inexistência de tais receitas nos três anos seguintes à incorporação do imóvel ao capital social. (ESTEVAM; et. al., 2018, p. 221).

Portanto, deve-se atentar aos requisitos para incidência do ITBI anteriormente a integralização dos bens imóveis, tanto quanto o valor no momento da integralização, para não exceder e enquadrar a atividade da *holding* como preponderantemente imobiliária, quanto aos prazos de dois anos posteriores e anteriores às novas aquisições.

2.3 A *HOLDING* FAMILIAR NA PRÁTICA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A fim de proporcionar um entendimento horizontal e claro sobre o assunto, em primeiro momento apresenta-se uma abordagem dos conceitos fundamentais sobre o direito das sucessões, para na sequência analisar as regras aplicáveis quando se está diante de uma *holding* familiar.

O fundamento do direito sucessório reside na ideia de que, ainda que haja muita dor e superação na perda de um ente familiar, apenas a vida do de cujus se encerra, pois há a continuidade da família, que recebe, pela transmissibilidade post mortem, os direitos e os bens do falecido (AZEVEDO, 2019).

A sucessão, no ordenamento jurídico brasileiro, está disposta na Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, ou seja, no Código Civil de 2002. Rolf Madaleno sintetiza de maneira precisa esse entendimento:

O primeiro artigo do Código Civil brasileiro inicia prescrevendo ser toda pessoa capaz de direitos e deveres na ordem civil e, embora não se restrinja exclusivamente à pessoa física, porquanto a pessoa jurídica também possa ser sujeita de direitos e de obrigações, é somente a existência da pessoa natural que termina com a morte. Sobrevindo a morte, os bens e as obrigações deixadas pelo falecido transmitem-se de imediato aos seus herdeiros e legatários, conferindo uma transcendência jurídica desses direitos e deveres aos sucessores do de cujus, embora o óbito extinga definitivamente outras relações jurídicas que não são transmitidas aos sucessores. O Direito das Sucessões compreende a transmissão mortis causa da totalidade do acervo do falecido para seus herdeiros, razão pela qual o direito sucessório também é chamado de Direito Hereditário. (MADALENO, 2020, p. 02).

Ainda que a sucessão não seja definida por um único momento, resta evidente que é pelo evento morte que o de cujus transmite de maneira automática a herança aos herdeiros e testamentários, não sendo necessário que seja realizado nenhum ato por parte dos herdeiros. Essa transmissão automática não é acaso legislativo. Trata-se de um princípio fundamental no direito sucessório, surgido no direito francês, o qual dispõem que a morte faz com que a herança seja transmitida imediatamente aos herdeiros e testamentários, impedindo que o patrimônio fique sem titular (AZEVEDO, 2020). Quanto a transmissão automática da herança, decorrente do princípio de *saisine*, Leone explica que:

Direito de *Saisine*, criada pela doutrina para que eventuais credores do falecido tenham a quem se dirigir e, ainda, para que os herdeiros possam defender a posse da herança, tendo em vista que o efeito de *Saisine* é transmitir propriedade e posse para os sucessores, salvo para os legatários que recebem a propriedade do legado despida da posse. Tudo isso ocorre para que o patrimônio do defunto não fique sem dono. (LEONE, 2005, p. 30).

A sucessão não é definida em uma etapa única, por isso é preciso cuidar a distinção de dois momentos: a abertura da sucessão e a abertura do inventário. A abertura da sucessão, como visto anteriormente, consiste na transmissão imediata após a morte, visando que os bens, direitos e obrigações não sejam extintos ou fiquem sem o domínio de uma pessoa plenamente capaz (princípio de *saisine*). Já a abertura do inventário é o ato jurídico que dá início ao procedimento de partilha dos bens (ARAUJO, 2018).

O inventário é um procedimento judicial que tem por objetivo apurar os montantes de bens deixados para os herdeiros pelo falecido. O instrumento do inventário não é obrigatório, sendo dispensável quando os herdeiros forem presentes e capazes e todos concordarem com uma partilha amigável dos bens, quando os bens tiverem sido totalmente distribuídos em vida ou quando há apenas um herdeiro (LEONE, 2005).

Todavia, o procedimento de inventário tende sempre a ser moroso e custoso, podendo significar grandes gastos, desgastes emocionais marcados por brigas familiares, durar anos para ser julgado e até mesmo, em não raros casos, podem as custas totais do inventário ultrapassarem o montante deixado pelo finado. Mamede e Mamede explanam como o inventário pode ser prejudicial na falta de um planejamento sucessório:

Não se pode esquecer que a morte lança os herdeiros e o patrimônio familiar nas teias burocráticas dos procedimentos de inventário, os quais, por mais competentes que sejam os advogados, podem se desenrolar por um longo período. Some-se a incidência de tributos que, infelizmente, podem se elevar quando as pessoas agem de forma improvisada. Em muitos casos, a falta de planejamento faz com que sejam praticados diferentes atos, muitos deles considerados hipóteses de incidência tributária, o que conduz à obrigação de pagar mais e mais tributos quando, em oposição, o planejamento pode definir, de forma lícita e legítima, caminhos com menor oneração fiscal. (MAMEDE; MAMEDE, 2020, p. 99).

Para evitar tais inconveniências de potencial prejudicialidade, mostra-se atrativo e eficaz o papel do planejamento sucessório, que quando feito de maneira adequada pode evitar muitos, ou até mesmo todos os desgastes post mortem. É nesse momento de planejar o futuro dos bens, ainda em vida, que a *holding* familiar pode ser uma alternativa bem vantajosa em certas condições.

A constituição de empresas *holdings* tem crescido expressivamente no Brasil, e muito deste crescimento está atrelado ao seu desempenho positivo no campo do planejamento sucessório. Rossi e Silva pincelam precisamente o caráter benéfico entre *holding* familiar e planejamento sucessório:

O planejamento sucessório é um dos pilares que envolvem a constituição de uma *holding* familiar por possibilitar a organização prévia e cuidadosa da transferência do patrimônio aos herdeiros e, especialmente, proporcionar uma sucessão eficaz na condução dos negócios de eventual empresa que integre o conjunto de bens, reservando aos patriarcas a responsabilidade de determinar em vida o destino de seu patrimônio. (ROSSI; SILVA, 2017, p. 81).

Com a criação da *holding* familiar para gerenciar os bens da família, é possível optar por uma forma societária, conseqüentemente, é possível determinar quem serão os sócios da empresa. Atrelando isso à personalidade jurídica própria da *holding*, o patrimônio da família fica evidentemente mais protegido. Ressalta-se que esta película protetiva, denominada personalidade jurídica, não permitirá a manipulação de dívida e fraude contra credores, pois tais abusos já foram remediados pelo legislador, como por exemplo, através do já conhecido instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que Madaleno contextualiza e define:

O fundamento legal da desconsideração da personalidade jurídica está enunciado pelo art. 50 do Código Civil, com as alterações da Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) e pelos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil, que também estão a reprimir a manipulação abusiva do uso da máscara societária[...]. A aplicação judicial episódica da desconsideração da

personalidade física ou jurídica busca elidir fraudes, subterfúgios, simulações e expedientes maliciosos, todos, portanto, ilegítimos, perpetrados com a intenção de contornar uma proibição legal. (MADALENO, 2020, p. 120).

É cristalino o entendimento que atos cometidos visando a ilicitude ou buscando proteção jurídica contra credores não conseguirão escapar da égide da justiça. Por outro lado, o ato de integralizar em uma empresa o patrimônio familiar e valer-se de um planejamento sucessório otimizado, possibilita a utilização de mecanismos benéficos e que não afrontam a legislação. Nesse sentido,

[...] o planejamento sucessório permite aos pais proteger o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção (cláusulas restritivas). Assim, para evitar problemas com cônjuges, basta fazer a doação das quotas e/ou ações com cláusula de incomunicabilidade e assim os títulos estarão excluídos da comunhão (artigo 1.668 do Código Civil), embora não se excluam os frutos percebidos durante o casamento (artigo 1.669); no caso dos títulos societários (quotas ou ações) esses frutos são dividendos e juros sobre o capital próprio. (MAMEDE; MAMEDE, 2014, p. 88).

Desta forma compreende-se o planejamento sucessório como um mecanismo preventivo feito pelo titular do patrimônio, visando a destinação e a preservação dos bens que adquiriu em vida, prevenindo conflitos entre seus sucessores e otimizando a transmissão e a tributação do patrimônio (ARAUJO, 2018).

Entretanto, o tema post mortem é pouco reconhecido enquanto em vida, talvez por poucas pessoas terem conhecimento dos efeitos jurídicos da morte, ou por acreditarem que o processo de inventário ocorrerá de maneira benéfica e tranquila, o que em muitos casos não é verdade, considerando que o processo de inventário frequentemente é um ponto negativo que muda drasticamente a vida de uma família.

Por medo ou egoísmo, muitos não se interessam pelo tema da própria morte. Não é um problema para eles, mas para os filhos e, havendo, para outros herdeiros. Eles que resolvam, quando a hora chegar. Não há dúvida que, na grande maioria dos casos, é o melhor a fazer: patrimônios pequenos, com poucos bens, famílias simples, com poucos herdeiros, podem não preocupar. Mas há sempre um risco e é tolo achar que tudo se resolverá bem no fim das contas, ainda que se estranhem um pouco com isso ou aquilo. O problema é que a sucessão pode se tornar o fato negativo na vida de uma família, no ponto em que as coisas desandam e nunca mais voltar a ser como antes. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p. 02).

Resta evidente a importância de arquitetar a sucessão em vida, para que seja possível um melhor direcionamento dos bens e que não haja surpresas no decorrer do inventário do de cujus. Por isso, o chefe da família que integralizará os bens na

holding familiar pode e deve usar o planejamento sucessório para facilitar a transmissão de seus bens pós morte aos seus herdeiros, e com isso, evitar que seu patrimônio se corra por disputas familiares ou pelo moroso procedimento de inventário.

A *holding* pode trazer muitos benefícios quando constituída através de um plano que abranja as esferas sucessórias, tributárias e societárias, plano este, feito sempre com profissionais capacitados para que não se cometam erros que podem acabar por tornar todo procedimento mais oneroso, ou até mesmo, incorrer em fato ilícito, ainda que sem querer, por um planejamento sucessório e/ou tributário feito de maneira impensada. Certo é que a *holding* familiar se mostra um mecanismo de grande auxílio para famílias que possuem preocupação com a destinação do seu patrimônio.

Em virtude de seus benefícios, as *holdings* passaram a ser mais frequentes no ordenamento jurídico brasileiro, e conseqüentemente, aumentaram os casos judiciais que envolvem esse modelo de empresa. No próximo e último capítulo serão abordadas decisões de tribunais que versam sobre *holdings*, em geral, situações que envolvem a imunidade tributária que recai sobre a sociedade e a desconsideração da personalidade jurídica, que visa atingir o patrimônio dos sócios para satisfazer suas obrigações. Através deste terceiro capítulo será possível compreender como a *holding* pode atuar nos polos de um litígio, bem como adquirir o conhecimento através de situações fatídicas de como a *holding* familiar pode operar.

3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA EM DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE O FUNCIONAMENTO DE *HOLDINGS*

Nesse terceiro e último capítulo são abordadas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, visando a identificação e exemplificação de demandas que versem sobre *holdings* e suas funções trazidas à tona na esfera jurídica-processual.

São abordadas tanto *holdings* familiares, como patrimoniais, puras e mistas, tendo em vista que os aspectos essenciais da *holdings* permeiam por diversos tipos, sendo intangíveis nos sentidos de gerir os bens, proteger o patrimônio e se sobressair em aspectos tributários.

Com a difusão das *holdings* como mecanismo para administrar o patrimônio, foi crescente o número de litígios, em geral na esfera tributária e patrimonial. No presente capítulo são abordadas, primeiramente, decisões proferidas pelos tribunais supracitados em questões de direito tributário, quando as fazendas públicas discordam da imunidade tributária concedida para as *holdings* e sucessivamente, a permeação na personalidade jurídica limitada para satisfazer obrigações, nesse caso, trazendo julgados que envolvam a desconsideração da personalidade jurídica.

3.1 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS EM QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

Em primeiro momento, se analisa a apelação cível nº 70070663059. Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário, interposto pelo município de Porto Alegre/RS, contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por uma *holding* formada apenas para gerir o patrimônio, sem desenvolver, ativamente, uma atividade econômica:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITBI. IMUNIDADE CONCEDIDA À PESSOA JURÍDICA SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. AUSÊNCIA DE RECEITA OPERACIONAL NO PERÍODO DE ANÁLISE. *HOLDING* PATRIMONIAL. DESCABIMENTO DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE. I) Não incide ITBI quando a propriedade do imóvel ingressa para a pessoa jurídica para a integralização do capital social ou quando o imóvel é transmitido por motivo de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, como ocorre no presente caso. Todavia, para que a empresa faça jus à imunidade, não pode ter como atividade preponderante a compra

e venda de bens imóveis, nem a locação e nem o arrendamento mercantil, o que geraria a incidência do tributo. II) O entendimento deste Relator é de que a ausência de receita operacional da sociedade empresária só lhe outorga o direito à imunidade se o respectivo objeto social (atividade-fim da empresa) condiz com o benefício pretendido. E no caso, não é o que se verifica. III) A intenção do Constituinte ao conceder a imunidade do ITBI (art. 156, inciso II, § 2º, inciso I, da CF) foi estimular as atividades empresariais e, assim, proporcionar o crescimento econômico-financeiro das pessoas jurídicas que não tem como atividade-fim a realização de negócios imobiliários. IV) Daí porque, no caso, não havendo atividade em exercício, demonstrada pela ausência de receita operacional, não seria razoável conceder imunidade à pessoa jurídica constituída sob formato de *holding* patrimonial, cujo intuito é apenas facilitar a administração dos bens tributados que compõem o patrimônio familiar, sem propósito negocial. APELO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO PREJUDICADO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Nota-se, no caso em tela, que a análise do Tribunal não se limitou somente à atividade preponderante desempenhada pela *holding*, mas também pela sua função social, relevando os aspectos positivados pelo Constituição Federal, em seu artigo 156, § 2, inciso I, o qual referindo-se aos tributos municipais dispôs que:

§ 2º O imposto previsto no inciso II:
I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (BRASIL, 1988).

Isso pois, ainda que a atividade da empresa não seja sobretudo imobiliária, entendeu o Tribunal que o benefício da imunidade tributária foi pensado pelo legislador como uma maneira de estimular o crescimento econômico-financeiro das pessoas jurídicas e não como um artifício de escusa com o compromisso de contribuinte, não devendo ser concedido nos casos em que a finalidade única ou majoritária da empresa seja a isenção tributária. Dessa forma, foi provido o apelo do município (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Em sentido divergente entendeu o Tribunal de Justiça do Paraná, na Apelação Criminal nº 0025992-44.2016.8.16.0013:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCIS. I, II E IV, DA LEI 8.137/90. ABSOLVIÇÃO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. INVIABILIDADE. PROVAS QUE NÃO DEMONSTRARAM TENHAM OS ACUSADOS CONSTITUÍDO UMA SOCIEDADE EMPRESARIAL COM O ÚNICO OBJETIVO DE SUPRIMIR TRIBUTOS. OBJETO SOCIAL DECLARADO. FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO

DE CULPA PELO SIMPLES FATO DE TER SIDO ALIENADO DOIS IMÓVEIS NO DECURSO DE TRÊS ANOS. OBJETIVO DECLARADO DA SOCIEDADE QUE SEM PROVAS CONTUNDENTES EM CONTRÁRIO SUBSISTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DA CONDUTA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I – As provas angariadas nos autos demonstraram que os acusados constituíram uma *Holding Familiar* – no intuito de melhor administrarem o patrimônio da família. Verificou-se que a mencionada pessoa jurídica conseguiu junto à Prefeitura Municipal a imunidade no recolhimento de ITBI relativo à transferência de bens imóveis, declarando, para tanto, que a atividade preponderante da empresa não era a compra e venda de imóveis. Contudo, em que pese a expressa ciência dos acusados acerca da proibição da venda dos imóveis, pelo período de três anos, decorrente da obtenção da imunidade do ITBI, denota-se que houve a alienação de dois imóveis que integravam o capital social da citada empresa (matrículas nº 46.047 e 71.824). II – Tendo em vista que restou demonstrado a necessidade da alienação destes imóveis, tem-se que por si só este fato não pode levar à conclusão de que a atividade preponderante da sociedade empresária era a compra e venda de bens imóveis. III – Em atenta análise dos autos entende-se que de fato não houve nenhuma prova encartada que demonstre tenham os acusados dolosamente incorrido em falsidade e nem mesmo que houve de fato uma supressão dolosa de tributo – ITBI. IV – Ainda que se possa aferir que o acusado tinha a consciência de que não poderia alienar os imóveis, tendo sido alertado desse fato pelo seu contador, isto por si só não leva à conclusão que o fez (de que constituiu a própria sociedade) no único intuito doloso de suprimir tributo, nem tampouco que existia falsidade na declaração do contrato social da empresa constituída para a única finalidade de “serviço de escritório ou serviço de gestão”. Mesmo que não se tenha constatado no período nenhuma atividade social dessa empresa, as provas não demonstraram com amplitude e concretude que não era “serviços de escritório, apoio administrativo e cobranças extrajudiciais e informações cadastrais”. V – Ora, o tão só fato de ter-se constatado a ocorrência de alienação de dois bens imóveis durante o período de três anos não leva a crer – pelo menos não de forma contundente e concreta – que houve falsidade na perfectibilização do contrato social. A má-fé não se presume e não se levou por provas indiretas suficientemente à conclusão de que o objetivo precípuo na constituição da sociedade era efetivamente a supressão ou redução tributária mediante fraude. Até porque se constatou que os acusados eram empresários e por isso mantinham outras atividades comerciais de modo que inclusive quando passou por problemas financeiros necessitou alienar os mencionados imóveis. VI – Saliente-se que para a ocorrência dos crimes tributários é necessário que haja o dolo da conduta, consubstanciado em vontade e intenção de não efetuar o recolhimento aos cofres público e acima de tudo ciência da fraude perpetrada para alcançar tal intento. (PARANÁ, 2018).

O caso acima descrito é uma apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Paraná, que visava a reforma da sentença que absolveu o réu de crime contra a ordem tributária. No processo em questão, a denúncia foi oferecida alegando que o réu havia constituído a *holding* familiar com o único objetivo de fraudar tributos, em virtude de ter transferido imóveis para a respectiva empresa gozando da imunidade tributária.

Todavia, o magistrado compreendeu que a constituição da empresa havia tido como objetivo único e lícito a melhor administração do patrimônio familiar, tendo

faltado provas que ligassem a integralização dos bens imóveis com o dolo de fraudar a arrecadação tributária, requisito esse essencial para haja a punição, como o juiz do presente processo dispôs:

Saliente-se que para a ocorrência dos crimes tributários é necessário que haja o dolo da conduta, consubstanciado em vontade e intenção de não efetuar o recolhimento aos cofres público e acima de tudo ciência da fraude perpetrada para alcançar tal intento. (PARANÁ, 2018).

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça, Segunda Câmara Criminal, optou por manter a decisão proferida em 1ª Instância, ressaltando que diante das provas juntadas aos autos não é possível supor que a empresa tenha sido exclusivamente constituída para se eximir do pagamento tributário, visto que a controladora operava de maneira congruente com sua função social estabelecida e a mera transferência de imóveis não configura crime tributário, claro, quando ausente o dolo.

Corroborando com o caso supracitado, é possível achar julgados que discorrem e desfecham no mesmo sentido, como o Agravo de Instrumento nº 10000191215680001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. *HOLDING* PATRIMONIAL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS. ITBI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. - O § 1º do artigo 37 do CTN prescreve que fica "caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 anos anteriores e nos 2 anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo" - O conceito de atividade preponderante guarda conexão com o volume da receita operacional - mais de cinquenta por cento - produzida pela empresa, dentro do lapso temporal mencionado pela lei, ainda que abranja a compra e venda e locação; - Hipótese na qual a impetrante foi criada em 2018 e a integralização de seu capital deu-se pouco tempo após este fato - não sendo possível dizer - ou presumir - se o volume de suas operações superou o limite estabelecido no art. 37, § 2º, CTN, motivo pelo qual é cabível, pois, o reconhecimento provisório de sua imunidade tributária quanto a essa operação. (MINAS GERAIS, 2020).

Nesse caso, entendeu o TJ/MG que o disposto no artigo 37 do CTN, o qual retrata sobre a incidência do ITBI, deve ser analisado de maneira taxativa, sendo obedecida a lei conforme disposta.

Desse modo, ao seguir o disposto pelo CTN e pela CF, a 1ª Câmara Cível do TJ/MG optou por manter a imunidade tributária, visto que a preponderância da atividade elencada pelo artigo 37 do CTN é de 51% ou mais da receita operacional,

juntamente com os prazos de 2 anos anteriores e posteriores às referidas atividades, limitando-se ao disposto na lei para manter a decisão interlocutória proferida em 1ª Instância.

No mesmo espectro das decisões anteriores, o Recurso Especial nº 796.376 julgado pelo Supremo Tribunal Federal decidiu acerca da incidência de ITBI em empresas, inclusive as *holdings*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 156, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE ATÉ O LIMITE DO CAPITAL SOCIAL A SER INTEGRALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A Constituição de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis, não incidindo o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica (art. 156, § 2º, I). 2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI. 3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 796, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado. (BRASIL, 2020).

Entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal que haverá a incidência de ITBI quando o valor dos bens imóveis exceder o valor do capital social integralizado. Observa-se que o STF valeu-se de uma interpretação extensiva do artigo 156 da Carta Magna, uma vez que o mesmo artigo traz em seu corpo literalmente os casos em que haverá ou não a incidência do referido tributo, abrindo margem para diversos litígios entre contribuintes e as fazendas públicas.

Ainda no escopo tributário, o agravo de instrumento nº: 50617397820208217000, o qual o empresário interpôs contra Ação Declaratória de Grupo Econômico cumulada com Pedido Cautelar de Indisponibilidade de Bens e Direitos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DITA DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO CUMULADA COM PEDIDO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS QUANTO AO SÓCIO. DESCABIMENTO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. 1. Não se encontra, na decisão agravada, menor amparo a justificar a manifestada preocupação com a "parcialidade no julgamento do feito". O julgador "a quo" simplesmente deferiu, de forma fundamentada, medida liminar postulada pela parte adversa e isso, de forma alguma, abre espaço

para que a parte agravante lance suspeita quanto a sua imparcialidade. E não teria como ser diferente, dadas as circunstâncias dos autos que, sim, permitiam e reclamavam por atuação contundente. Diante de decisão que não concorda, cabe a parte recorrer, como sistematicamente tem feito, revelando-se absolutamente inapropriada a tentativa de diminuir a relevância da decisão agravada com argumento desqualificador e sem respaldo. 2. Descabe apreciar a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que se trata de matéria não apreciada na decisão agravada, além de ser matéria de defesa, a qual deve ser arguida em contestação, não diretamente em grau recursal. 3. Igualmente, não vinga a insurgência à decisão agravada por aventada inobservância de aspectos processuais e substanciais na concessão de medidas cautelares postuladas pela Fazenda Pública. Ocorre que o feito ora em apreciação não é uma Execução Fiscal, mas, sim, de uma Ação Declaratória de Existência de Grupo Econômico cumulada com Pedido Cautelar de Indisponibilidade de Bens e Direitos e há base legal para tanto, inclusive para o deferimento de medida liminar sem a prévia ouvida da parte adversa, o que não caracteriza violação ao contraditório e ampla defesa. De um lado porque a lei especial (Lei 8.397/92) prevalece sobre a lei geral (CPC). De outro lado porque o próprio CPC excepciona quando a descon sideração é requerida na petição inicial (art. 134, §2º, do CPC). 4. A responsabilidade tributária primária é do contribuinte, mas ela pode ser estendida a terceiros, por sucessão, haja vista o contido nos artigos 129 e 133 do CTN; bem como imputada a terceiros, haja vista o contido nos artigos 134 e 135 do CTN; sendo igualmente possível a imputação de responsabilidade tributária por atos que configurem infração, na forma do art. 137 do CTN, caso em que a responsabilidade fica limitada às penalidades. O art. 124, inc. I, do CTN, prevê responsabilidade tributária solidária pelo "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal", o que permite a responsabilização, ante as evidências de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, circunstância que, ao menos por ora, se amolda ao caso concreto. Assim, a alegação de que não pode sofrer responsabilização por não ter relação com os débitos de ICMS em questão não se sustenta. De um lado porque, nesta ação, não se está discutindo a relação jurídico-tributária originária dos tributos inadimplidos. Não, há, portanto, violação ao art. 121 do CTN, nem ao art. 128 do CTN. De outro lado, porque seja qual for o conceito doutrinário que se dê à expressão "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (art. 124, inc. I, do CTN) é certo que ele não afasta a possibilidade de responsabilidade de empresas e sócios porque, aqui, o que se busca, é a responsabilização por gestão empresarial, calcada em deliberada intenção de não pagamento de tributo e isso permite a responsabilização do ora agravante e das demais empresas e sócios integrantes do mesmo esquema e que agem sob o mesmo comando, pois, consoante entendimento jurisprudencial, a responsabilidade solidária incide quando há evidências de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. 5. A roborar tais disposições, está a Lei Federal nº 8.397/92 (Institui medida cautelar fiscal) que elenca, dentre as hipóteses de concessão da medida, a existência de débitos que ultrapassem o patrimônio conhecido e também a prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito tributário. Além disso, embora, em princípio, tal Lei restrinja a indisponibilidade aos bens do ativo permanente, mesma lei, prevê que, excepcionalmente, sejam alcançados demais bens, inclusive de pessoas físicas responsáveis pela administração da empresa. 6. Hipótese em que a pretensão da Fazenda Pública, que foi claramente definida na inicial, está calcada na confusão patrimonial e desvio de finalidade (item 3 da inicial), ao argumento da sucessiva transferências de cotas, ações e imóveis (item 3.1); do compartilhamento de endereço, prestadores de serviço, procuradores, marca e nome fantasia e da administração conjunta (item 3.2); e da formação de grupo econômico com finalidade ilícita (item 4), sustentando que, desse modo de operação, advém

a deliberada inadimplência reiterada e o expressivo passivo de R\$ 46 milhões de reais. Assim, a despeito da insurgência da parte ora agravante, tem-se que a Ação Declaratória de Existência de Grupo Econômico cumulada com Pedido Cautelar de Indisponibilidade de Bens e Direitos veio adequadamente aparelhada e há base legal para a medida deferida, inclusive para o deferimento de medida liminar sem a prévia ouvida da parte adversa, o que não caracteriza violação ao contraditório e ampla defesa. 7. Especificamente quanto à alegação de que, como sócio, o ora agravante não pode ser responsabilizado porque não se enquadra no art. 135 do CTN, cabe destacar que consta nos autos Termo de Acordo de assunção de débito com prestação de garantia fidejussória. Com isso, considerando o aparente não cumprimento do pactuado e a efetivação de garantia pessoal, a rigor, por esse débito, o agravante nem pode alegar impossibilidade de responsabilização com fulcro no art. 135, inc. III, do CTN. Frise-se que a conduta em si, de firmar Termo, possuir faturamento e não honrar o compromisso estabelecido, vindo, as empresas do Grupo, a pedir Recuperação Judicial em 04-03-2016 sem incluir o passivo tributário, caracteriza, nas circunstâncias, atuação com infração a lei, conforme prevê o art. 135 do CTN. 8. Ao contrário do que sustenta a parte ora agravante, não foi apenas o fato de terem sido constituídas *holdings* patrimoniais e de duas delas funcionarem no mesmo endereço que legitimou fosse alcançada pelas medidas cautelares. Também não foi somente o fato de um dos fundadores ter se retirado da empresa dezoito meses após sua constituição tendo deixado bens em benefício da *holding* ora agravante. É o contexto todo que enseja a configuração de confusão patrimonial e de desvio de finalidade e viabiliza implicação de empresas e de seus sócios-administradores, o que legitima as medidas deferidas em primeira instância. Ocorre que foram criadas várias empresas, de tudo se verificando que a administração passa por pessoas da mesma família com aparente emprego de coincidente estratégia de preservação de patrimônio pessoal e desse contexto todo é que se tem por evidenciada a configuração de confusão patrimonial e de desvio de finalidade a viabilizar a implicação das empresas e das pessoas físicas apontadas pelo Fisco Estadual e a legitimar as medidas liminares deferidas em primeira instância. É evidente que o tão só fato de as empresas pertencerem a membros da mesma família não enseja responsabilização de uma pelo passivo tributário da outra, nem enseja a responsabilização pessoal dos sócios, pois também é evidente que a empresa e os sócios possuem liberdade de gestão e podem optar pela melhor forma de conduzir seus negócios, mas desde que não se revele caracterizado abuso e, caracterizado o abuso, tanto quanto a empresa e seus sócios são livres para determinarem suas ações, a Fazenda Pública é livre para fazer uso de medida judicial que vise a garantir a satisfação do crédito tributário. 9. Não vinga a argumentação deduzida pela parte agravante, no sentido da inexistência de elementos a justificar a medida deferida na origem, cabendo ressaltar que o art. 4º da Lei Federal nº 8.397/92 permite o decreto de indisponibilidade de bens, até o limite da satisfação da obrigação, de modo que não se cogita de violação ao art. 185-A do CTN nem dos artigos 49-A e 50 do Código Civil. Até porque, nada obsta que a Fazenda Pública empregue todos os esforços possíveis na satisfação do crédito tributário, o qual, pelo que se anuncia, foi inadimplido, de forma contumaz, pois, não à toa, o passivo fiscal gira em torno de R\$ 46 milhões de reais. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Observa-se, em síntese, que a satisfação do crédito tributário de uma empresa pertencente a uma *holding* ultrapassou a responsabilidade civil própria, através de uma ação declaratória de existência de grupo econômico, tendo sido então, a empresa e a

holding que lhe gere, responsabilizadas solidariamente pela satisfação do crédito (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

No caso supracitado, o tributo devido era o ICMS por parte de uma empresa pertencente à um grupo de empresas, que, por não ter sido quitado, resultou na responsabilidade solidária das outras empresas, pois, como elencou o relator “[...] consoante entendimento jurisprudencial, a responsabilidade solidária incide quando há evidências de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.” (RIO GRANDE DO SUL, 2021). Resta evidenciado que a personalidade jurídica própria de uma empresa não garante a limitação da responsabilidade somente a ela, como no caso em questão, em que um grupo que gere empresas (*holding*) foi em todo responsabilizado pela inadimplência tributária de uma de suas controladas.

3.2 ANÁLISE DE DECISÕES QUE VERSEM SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Efetivamente, em detrimento à responsabilidade limitada das sociedades, era impensável que o legislador criasse um mecanismo capaz de atingir o patrimônio de empresas, com o fim de evitar a blindagem patrimonial. Desse modo, foi criado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, cujo tem como objetivo, como o próprio nome retrata, desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para que seja possível satisfazer as obrigações da sociedade com o patrimônio dos sócios. Esse mecanismo está previsto na Lei 13.874/2019, ou Lei da Liberdade Econômica, que dentre diversas previsões, efetivou mudanças nos artigos 49-A e 50 do Código Civil, do modo que seguem, respectivamente:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (BRASIL, 2002).

Nota-se a perspicácia do legislador em prever que, eventualmente, a personalidade jurídica que limita e separa o patrimônio dos sócios e da empresa com o intuito estimular a atividade econômica, possa vir a ser um empecilho para satisfazer as obrigações de terceiros, criando então, o referido instituto. É nessa linha que serão analisadas a seguir jurisprudências que tratem da desconsideração da personalidade jurídica, com a intenção de elucidar o tema.

O primeiro caso em análise, é o Agravo de Instrumento nº 2108734-50.2019.8.26.0000, julgado pela 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual dispôs que:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO CAUTELAR. *HOLDING* FAMILIAR E TRANSFERÊNCIA DE COTAS SOCIAIS A FILHOS. CABIMENTO. Diante da presença dos requisitos necessários à concessão de tutela de urgência, fica mantido o arresto dos imóveis. Observa-se que o exame exauriente do contexto probatório e do pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica será julgado ao final do incidente. Agravo não provido. (SÃO PAULO, 2019).

É possível verificar no recurso em tela, que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica da *holding* familiar que deu ensejo ao agravo supramencionado foi mantido. Isso pois, como abordado no capítulo anterior, a proteção patrimonial proporcionada pela personalidade jurídica não funciona como uma blindagem contra credores, e sim como um estimulante para a atividade comercial. Em razão disso, foi criado pelo legislador o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, para que seja possível atingir o patrimônio de empresas que possuem responsabilidades a serem resolvidas, bem como satisfazer eventuais credores.

Como visto no recurso, a decisão proferida pelo tribunal foi de não prover o agravo, mantendo a desconsideração da personalidade jurídica e, sucessivamente, a medida preventiva de arresto dos bens da *holding* familiar, para que fosse possível satisfazer a dívida dos credores, se assim fosse necessário.

Respaldando no caso anterior, o Agravo de Instrumento nº 772216-1, julgado pela 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - TÍTULOS GARANTIDOS POR FIANÇA E CAUÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, COM BLOQUEIO 'ON LINE' DAS CONTAS DAS EMPRESAS QUE INTEGRAL A *HOLDING* DA QUAL FAZ PARTE A DEVEDORA

PRINCIPAL - IMPOSSIBILIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA - BLOQUEIO QUE IMPEDE A CONTINUIDADE DOS NEGÓCIOS DAS EMPRESAS QUE NÃO INTEGRARAM ORIGINALMENTE O PÓLO PASSIVO DA LIDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INSOLVÊNCIA DA EXECUTADA E DOS FIADORES - COMPRA E VENDA GARANTIDA, SUBSIDIARIAMENTE, PELAS AÇÕES OBJETO DO CONTRATO - RECURSO PROVIDO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica das empresas que integram a *holding* em nome dos fiadores depende de prévia comprovação da insolvência destes; 2. Garantido o contrato de compra e venda de ações por fiança e caução constituída pelas próprias ações negociadas, em caso de inexistência de bens em nome dos avalistas deverá a penhora recair sobre a garantia subsidiária; 3. Resta impossibilitada a inclusão das demais empresas da *holding* no pólo passivo da lide quando não comprovada a confusão patrimonial e a insolvência dos fiadores. 4. Recurso conhecido e provido. (TJ-PR - AI: 7722161 PR 0772216-1, Relator: Themis Furquim Cortes, Data de Julgamento: 13/07/2011, 14ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 681) (PARANÁ, 2011).

Trata-se de agravo de instrumento sobre decisão interlocutória que afastou a desconsideração da personalidade jurídica de uma *holding*, bem como o bloqueio de bens da respectiva empresa. No caso em epígrafe, a *holding* havia acertado a compra de 12 milhões de ações do autor da demanda parceladas em 11 vezes, porém, após a compra passou por graves dificuldades financeiras que impossibilitou de arcar com as parcelas seguintes. Dessa forma, o autor pleiteou pela desconsideração da personalidade jurídica da *holding*, visando obter a satisfação do débito gerado pela aquisição das ações, que, fora inicialmente concedido, porém, posteriormente em sede liminar foi retirado, razão pela qual gerou o agravo de instrumento supracitado. A 14ª Câmara Cível votou unanimemente pelo provimento do recurso.

Outro caso de desconsideração da personalidade jurídica de relevante importância é tratado no Agravo de Instrumento 2273836-90.2020.8.26.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual segue:

Contratos bancários. Ação monitória, em fase de cumprimento de sentença. Incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Acolhimento. Reforma. Desvio de finalidade e confusão patrimonial não caracterizados. Os eventos narrados nos autos não conduzem ao resultado pretendido pelo exequente. É verdade que os coexecutados alienaram seus bens imóveis à CRP Administradora de Bens Próprios Ltda., em dezembro de 2009, para integralização de capital. O crédito do exequente, no entanto, foi constituído sete meses depois, em julho de 2010, quando as partes celebraram o mútuo feneratício que deu origem à emissão da cédula de crédito bancário que instruiu a petição inicial. Portanto, os coexecutados pessoas físicas não mais eram proprietários dos imóveis na data da assunção da dívida. Também é verdade que a CRP Administradora de Bens Próprios Ltda. foi criada com o fim de constituição de uma *holding* familiar de caráter meramente patrimonial, e com o nítido propósito de proteger o patrimônio imobiliário do ente familiar. Não obstante, o legislador definiu o desvio de finalidade como sendo a utilização da pessoa jurídica com o propósito de

lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza (CC, art. 50, § 1º). Não é possível afirmar que a CRP Administradora de Bens Próprios Ltda. foi criada com o "propósito de lesar credores", ao menos no caso concreto, uma vez que sua constituição se deu muito tempo antes da assunção da dívida, e o credor tinha plenas condições de saber que os coexecutados não mais eram proprietários dos bens imóveis utilizados para integralização do capital. De desvio de finalidade, portanto, não se está a tratar. O fator temporal também impede amparar o pedido de desconconsideração inversa em confusão patrimonial entre eles, uma vez que a transferência do patrimônio é bastante tempo anterior à constituição do crédito. Poder-se-ia falar em desvio de finalidade ou confusão patrimonial se fosse demonstrado o crescimento do patrimônio da empresa, enquanto os coexecutados pessoas naturais permaneceriam em estado de insolvência. No entanto, até onde se sabe, o patrimônio da *holding* familiar permanece inalterado desde sua criação. Não se extrai dos autos os propalados desvio de finalidade ou confusão patrimonial aptos à desconconsideração inversa da personalidade jurídica da *holding* familiar e à sua inclusão no polo passivo da ação. Agravo provido. (SÃO PAULO, 2021).

O caso acima descrito se trata de um agravo de instrumento interposto contra decisão em autos de uma ação monitória, que acolheu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica de uma *holding*, com o intuito de satisfazer a dívida com o banco credor. Foi alegado pela parte autora que a *holding* possui o intuito de ocultar o patrimônio dos devedores, mostrando que houve transferência de cotas da empresa familiar para seus filhos menores de idade, como mecanismo para dissimular o volume do patrimônio total.

Entendeu-se pela falta de evidências para o mantimento da desconconsideração da personalidade jurídica, pois como fundamentado, a mera formação da sociedade controladora, bem como a integralização de seu patrimônio não mostrou indícios de fraude, tendo o capital social formado anteriormente à contração do crédito, além de que, é lícito a criação da empresa para gerir e proteger o patrimônio, havendo a necessidade de provar o dolo na conduta ilícita ou fraudulenta para que seja possível atingir o patrimônio dos sócios. Dessa forma o agravo foi provido e a desconconsideração da personalidade jurídica afastada.

Nota-se que as jurisprudências que envolvem a desconconsideração da personalidade jurídica mostram-se regidas pelos mesmos princípios pilares. Como foi abordado, tal instituto é utilizado quando a limitação do patrimônio dos sócios, benesse comumente atribuída às sociedades limitadas, acaba por dificultar intencionalmente ou não a quitação de dívidas e obrigações, podendo até mesmo, resultar na responsabilização solidária entre os sócios. Dessa forma, a partir dos casos anteriormente expostos, resta nítido que a constituição de uma empresa com capital limitado ao valor integralizado dos sócios não é equivalente à blindagem

patrimonial, visto que a desconsideração da personalidade jurídica mostra-se como potencial meio jurídico para satisfazer as obrigações contraídas pela empresa *holding*.

No tocante às decisões que versaram sobre os aspectos tributários, essas demonstraram maior diversidade de resoluções nos casos que envolviam a imunidade tributária das *holdings*. Essa divergência de tonalidades se deve pela variedade de interpretações feitas pelos magistrados, em geral, pelas lacunas deixadas pela lei que são amplamente utilizadas como meios de elisão fiscal. Enquanto houveram decisões que analisavam a imunidade tributária a partir da lei, coexistiam as que interpretavam o caso de acordo com os princípios. Como no caso da isenção de ITBI, de acordo com a lei, somente é devido caso a atividade da empresa (*holding*) seja preponderantemente imobiliária, porém, para o princípio da função social da empresa, não se pode conceder a imunidade para uma empresa que foi constituída somente para o fim de esquivar-se de tributos, devendo essas questões serem pacificadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, resta claro que apesar de o entendimento jurisprudencial acerca da desconsideração da personalidade jurídica estar pacificado, havendo a aplicação recorrente em casos que careçam da satisfação das obrigações das empresas, há a necessidade de suprir as lacunas existentes em leis referentes à imunidade tributária, como visto nas diversas faces de decisões supramencionadas, pois somente dessa forma haverá uma pacificação de decisões feitas pelos Tribunais.

Como foi abordado durante o desenvolvimento da pesquisa, a *holding* familiar possui vantagens e desvantagens, que previamente à sua constituição deverão ser analisadas. Certo é que essa empresa gestora se mostra potencialmente benéfica quando aplicada de maneira coerente com o caso fático, benefícios esses que permeiam as áreas de cunho societário, tributário e sucessório, além da facilitação da gestão e segurança do patrimônio familiar. Entretanto, ainda que recomendada sua implementação, as benesses tributárias podem estar ameaçadas pelo diverso entendimento dos Tribunais, uma vez que o entendimento da aplicação da imunidade tributária não é consolidado. Apesar dessa possibilidade, o planejamento sucessório feito pela empresa se mostra extremamente promissor, visto as possibilidades de transmissão periódica de quotas aos herdeiros e sócios da empresa, que permitem o parcelamento do ITCMD, e ainda nessa seara, a utilização de cláusulas de incomunicabilidade em bens da família. Desse modo, serão abordadas

profundamente as nuances da empresa *holding* no decorrer da conclusão, que será tratada a seguir.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de curso abordou como tema medular a constituição de *holdings* como mecanismo para resguardar o patrimônio familiar e obter benefícios fiscais e sucessórios. Deste modo, teve como objetivo geral a análise doutrinária, bem como a pesquisa em leis e jurisprudências acerca das nuances que permeiam as *holdings*, com o objetivo de compreender o que é uma *holding* familiar e quais são suas possíveis vantagens.

Desenvolveu-se como objetivos específicos a compreensão histórica da introdução da *holding* no cenário jurídico brasileiro, os tipos de *holdings* existentes e suas finalidades, bem como as vantagens e desvantagens possíveis nos campos societário, tributário e sucessório, e por fim, analisaram-se as jurisprudências dos tribunais do Rio Grande do Sul (TJRS), Paraná (TJPR), São Paulo (TJSP), Minas Gerais (TJMG), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), que versem sobre litígios que envolvam esse tipo de empresa *sui generis*, com foco nas questões patrimoniais e tributárias. Desse modo, buscou-se, através de doutrinas, leis e jurisprudências responder o seguinte problema: quais são os benefícios possíveis de obter-se com a *holding* familiar nas áreas societária, tributária e sucessória?

Com relação às hipóteses inicialmente levantadas, restou refutada a primeira, pela qual se estimava que a *holding* familiar sempre seria vantajosa, pois permitiria a gestão adequada do patrimônio familiar, a obtenção de benefícios tributários e facilitará a sucessão. Em contrapartida, confirmou-se a segunda hipótese, de que, embora a *holding* possa trazer benefícios na esfera societária, tributária e sucessória, não é sempre que se consegue atingir tais objetivos, daí a necessidade de minucioso planejamento que deve anteceder sua criação

Com o intuito de alcançar o fim proposto, o presente trabalho de conclusão de curso dividiu-se em três capítulos, sendo em cada um abordado os objetivos específicos da pesquisa. No primeiro capítulo tratou-se sobre a *holding* no ordenamento jurídico brasileiro, sendo iniciado a partir do conceito e das condições

históricas gerais, seguido pelos conceitos dos tipos de *holdings* existentes no Brasil e posteriormente abordadas as finalidades, vantagens e desvantagens.

No tocante às vantagens, essas se mostraram promissoras. A implementação da *holding* pode facilitar a sucessão e até mesmo evitar o processo de inventário, caso o patrimônio do futuro de cujus esteja totalmente integralizado na empresa, dessa forma a doação de seus bens será a doação de suas quotas, que possui regulamentação próprio para empresas, sendo essa transmissão no exato momento de sua morte. A transmissão instantânea nas empresas funciona como meio para não parar a atividade empresarial, sendo um excelente recurso para ser utilizado na sucessão familiar. Os aspectos e benefícios tributários também possuem grande atratividade, como a isenção de ITBI na integralização de bens imóveis na empresa, quando a atividade preponderante da empresa não for a venda, locação ou compra de imóveis. Outro fator tributário de grande interesse é a possibilidade de parcelar o ITCMD através da doação periódica de quotas aos sócios/familiares da empresa, dessa forma afastando a incidência do ITCMD da totalidade do patrimônio, que muitas vezes pode acabar gerando dívidas aos herdeiros.

Já no segundo capítulo foram expostas as nuances do planejamento patrimonial arquitetado através da *holding* familiar, bem como abordado o planejamento societário, tributário e sucessório, visando exemplificar cada um individualmente.

Nesse capítulo foi possível concluir que a implementação da *holding* pode trazer diversos benefícios quando constituída através de um plano que abranja as esferas sucessórias, tributárias e societárias. Ressalta-se que o planejamento deve ser feito por profissionais capacitados, para que não ocorram ilicitudes, essas decorrentes da evasão fiscal. Ficou evidenciado que a *holding* mostra-se como um mecanismo de grande auxílio para famílias que possuam preocupação com a destinação de seu patrimônio.

Por fim, o terceiro capítulo buscou-se analisar o posicionamento dos Tribunais em relação ao tema estudado, em virtude da ascensão de casos litigiosos decorrentes do crescente número de *holdings* familiares.

Através do terceiro capítulo foi possível concluir que os aspectos tributários possuem certa variedade de julgados, ainda que discorram sobre os mesmos assuntos, isso em virtude das lacunas expostas em lei que são utilizadas como métodos elisivos. Por outro lado, foi constatado que o patrimônio da empresa não

estará blindado pela limitação do patrimônio proporcionada pela *holding*, como visto, em casos que a empresa gestora contraiu obrigações, o patrimônio dos sócios familiares poderá ser atingido para que suas obrigações sejam cumpridas. A análise de jurisprudências visou complementar a pesquisa feita no decorrer dos outros capítulos, e dessa forma atingiu seu objetivo, ao passo que mostrou que os aspectos tributários possuem certa variância entre os Tribunais abordados, e ainda expôs, em aspecto societário, que os sócios não estarão isentos de responsabilidade patrimonial quando a empresa contrair dívidas e obrigações. Já os aspectos tocantes ao planejamento sucessório não foram abordados na análise jurisprudencial em virtude de sua rara judicialização quando planejado e executado através de uma *holding* familiar.

Considerou-se de relevância a presente pesquisa, pois seu conteúdo está relacionado à esfera patrimonial e social, visto que muitas são as possibilidades de o patrimônio familiar corroer-se, seja por brigas, responsabilidades e obrigações contraídas por um ente da família ou até mesmo pelo moroso custo, tanto financeiro como emocional, no procedimento de inventário. Desse modo, pretendeu-se com a pesquisa aprimorar a compreensão quanto aos modos de conservar os bens da família através da *holding*, em face aos riscos externos e internos de degradação patrimonial.

Em virtude de se tratar de uma temática atual, o presente feito visou incentivar novas pesquisas que aprofundem e democratizem o acesso as informações relativas às *holdings* familiares e a preservação patrimonial, conscientizando a sociedade sobre seus direitos e possibilidades.

Do presente feito, conclui-se, portanto, que para obter as vantagens proporcionadas pela *holding* no ambiente familiar, é necessário que seja feita uma análise profissional do caso fatídico. Através dessa análise será possível distinguir se a implementação da *holding* é a melhor alternativa, tendo como finalidade o planejamento societário, tributário ou sucessório. No caso de implementação, o patrimônio da família ficará mais centralizado e com maior grau de resguardo, evitando a corrosão patrimonial e arquitetando a sucessão ainda em vida. Mas certo é que, ainda diante de certa proteção patrimonial, não é possível blindar o patrimônio contra credores ou esquivar-se de obrigações, pois como visto na abordagem jurisprudencial, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tende a ser usado nesses casos. Quanto à imunidade tributária, ela ainda não é pacificada no

ordenamento jurídico brasileiro, em virtude de tributos municipais e estaduais gerarem grande variedade de julgados em casos de aplicabilidade da imunidade. Por fim, a *holding* familiar mostra grande potencial administrativo e protetivo, sendo uma grande aliada nos casos em que sua constituição é recomendável, dispondo maior segurança e versatilidade para o patrimônio familiar.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gilberto Luiz do, et al. **Estudo Sobre os Dias Trabalhados para Pagar Tributos - 2020**. IBPT - Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. Disponível em: <<https://25f6c5783e7ec33dfd50.builderall.net/estudo-dias-trabalhados-2020>>. Acesso em: 27 set. 2020.

ANDRADE, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAUJO, Elaine Cristina de; ROCHA, Arlindo Luís Junior. **Holding – Visão Societária, Contábil e Tributária**. 1.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2018.

ARAUJO, Daiane de Almeida. **Planejamento Tributário Aplicado aos Instrumentos Sucessórios**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933648/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 29 mai. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610365/recent>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

_____. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 set. 2020.

_____. **Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em 01 jun. 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Acesso em: 6 jun. 2021.

ESTEVAM; Priscila Lucenti; et al. **Planejamento Patrimonial – Família, Sucessões e Impostos**. 1.ed. São Paulo: Editora B18, 2018.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEONE; Nilda Maria de Clodoaldo Pinto Guerra. **Sucessão na Empresa Familiar**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522472611/recent>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. **Holding**. 4.ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522112647/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 23 set. 2020.

LONGO, José Henrique . **Criação de Holding e Proteção Patrimonial**, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Jos%C3%A9-Henrique-Longo.pdf>> Acesso em: 01 dez. 2020.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108/recent>>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. **Holding Familiar e Suas Vantagens**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Holding Familiar e Suas Vantagens**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

_____. **Planejamento Sucessório**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento nº 10000191215680001**. Primeira Câmara Cível. Tribunal de Justiça de MG, Relator: Alberto Villas Boas. Julgado em: 18 fev. 2020. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811882612/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000191215680001-mg/inteiro-teor-811882662>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Holding, Administração Corporativa e Unidade Estratégica de Negócio: Uma Abordagem Prática**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522494941/>>. Acesso em: 23 set. 2020.

PARANÁ. **Apelação Criminal nº 0025992-44.2016.8.16.0013**. Segunda Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do PR, Relator: Laerte Ferreira Gomes. Julgado em: 04 out. 2018. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835808526/processo-criminal-recursos-apelacao-apl-259924420168160013-pr-0025992-4420168160013-acordao/inteiro-teor-835808533?ref=serp>>. Acesso em 20 jun. 2021.

_____. **Agravo de Instrumento nº 772216-1**. Oitava Câmara Cível. Tribunal de Justiça do PR. Relator: Themis de Almeida Furquim Cortes. Julgado em: 13 jul. 2011. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20143553/agravo-de-instrumento-ai-7722161-pr-0772216-1/inteiro-teor-104829329>>. Acesso em 18 jun 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70070663059**. Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch. Julgado em: 26 jan. 2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 15 abr.2021.

_____. **Agravo de Instrumento Nº 50617397820208217000**. Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 16 jun. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ROSSI, Alexandre; SILVA, Fábio. **Holding Familiar**. 2.ed. São Paulo: Trevisan, 2017. Acesso em 25 nov. 2020.

SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 21087345020198260000**. Décima Quinta Câmara de Direito Privado. Relator: Jairo Brazil Fontes Oliveira. Julgado em: 6 jun. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718521385/agravo-de-instrumento-ai-21087345020198260000-sp-2108734-5020198260000/inteiro-teor-718521404>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. **Agravo de Instrumento nº 22738369020208260000**. Décima Segunda Câmara de Direito Privado. Relator: Sandra Galhardo Esteves. Julgado em: 23 jan. 2021. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1157049112/agravo-de-instrumento-ai-22738369020208260000-sp-2273836-9020208260000>>. Acesso em 10 jun 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Resp. 796.376/SC**, Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 05 ago. 2020. Dje-210. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429670/false>>. Acesso em: 19 jun. 2021.