

HOLDING FAMILIAR COMO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E INSTRUMENTO NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

BONA, Marta Lúcia De¹

Pós graduando em Direito Tributário

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar como o holding familiar pode ser utilizado no planejamento familiar da sucessão hereditária. O trabalho foi realizado através de pesquisa exploratória onde as informações foram coletadas através de livros, revistas, trabalhos acadêmicos e sites caracterizando-se como pesquisa bibliográfica. A pesquisa tem característica científica, e se classifica como pesquisa qualitativa através do método dedutivo. Conclui-se que o planejamento sucessório possibilitará uma partilha entre os herdeiros ainda em vida evitando conflitos familiares com a redução de custos e até a necessidade de inventário, gerando economia fiscal. Com a constituição da holding familiar como hipótese no planejamento sucessório, o titular do patrimônio poderá promover a antecipação da legítima doando para os herdeiros as quotas ou ações da empresa, podendo ser gravadas com cláusula restritivas de direito como com usufruto vitalício, a incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade e a reversão, permanecendo com o poder administrativo da empresa.

Palavras-chave: Planejamento; Sucessão; Empresas familiares; Holding; Patrimônio familiar.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze how family holding can be used in family planning of hereditary succession. The work was performed through exploratory research where information was collected through books, magazines, academic papers and websites characterized as bibliographic research. The research has scientific characteristic, and is

¹ Pós-graduanda em Direito Tributário – PUCSP – martaluciabona@hotmail.com

classified as qualitative research through the deductive method. It is concluded that succession planning will enable sharing among the heirs still in life avoiding family conflicts with the reduction of costs and even the need for inventory, generating tax savings. With the constitution of the family holding as a hypothesis in the succession planning, the owner of the property may promote the anticipation of the legitimate donating to the heirs the shares or shares of the company, and may be recorded with restrictive clause of law as with lifetime enjoyment, incommunicability, impenhorability, inalienability and reversal, remaining with the administrative power of the company.

Keywords: Planning; Succession; Family businesses; Holding; Family Heritage.

1 INTRODUÇÃO

O Holding Familiar nada mais é do que uma empresa que tem como escopo deter o controle do patrimônio de pelo menos uma pessoa ou mais da mesma família com relação a sua participação em sociedades empresariais, e dessa forma, o patrimônio familiar será administrado pela gestão dos membros da respectiva família.

É sabido que a carga tributária no Brasil é elevada, e por sorte os meios de sonegação têm sido fortemente combatidos pelos órgãos competentes, aumentando a arrecadação para os cofres públicos. Assim, dentro da ótica da legalidade, cabe ao contribuinte procurar meios legais que possibilitem a desoneração, seja de pessoas físicas ou jurídicas, sob pena de obstruir o crescimento econômico do país, restando o planejamento tributário um instrumento lícito para que o contribuinte diminua as despesas com tributos.

O planejamento tributário é um veículo que atua de forma preventiva, com total observância da legislação vigente, na busca de mecanismos com intuito de reduzir o pagamento de tributos, evitando a ocorrência do fato gerador, minimizando seu montante com a redução da alíquota ou da base de cálculo.

O tributo é uma obrigação *ex lege*, ou seja, nasce direta e imediatamente da vontade da lei, a qual traça sua hipótese de incidência. O seu pagamento é compulsório, quer dizer, independe da vontade do contribuinte. O fato gerador da obrigação tributária é sempre uma conduta que revela a capacidade econômica contributiva do contribuinte. A cobrança de

tributos por parte do Estado é sempre vinculada, ou seja, está sempre em consonância com a lei.

Para a ocorrência do planejamento tributário dentro do planejamento sucessório, a constituição da sociedade familiar irá permitir a transferência de propriedade com uma considerável economia sucessória e torna-se uma opção para o possuidor de patrimônio transferir para os herdeiros os bens e direitos de maneira legal e economicamente viável.

Em relação ao planejamento sucessório, o tributo relevante é o ITCMD – Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação, possui atualmente uma alíquota máxima fixada em 8%, que, sendo que, com alguns brasileiros ocupando a lista de mais ricos do mundo, já tramita estudos com a possibilidade de aumentar esse percentual. Com essa possibilidade de aumento da alíquota do ITCMD, vislumbra-se mais um motivo para a ocorrência do planejamento sucessório como forma de fugir da possível majoração do tributo.

Desse modo, para a ocorrência do planejamento tributário dentro do planejamento sucessório é necessário adotar medidas preventivas por parte do titular dos bens com relação ao destino destes bens após a morte, objetivando evitar desgastes emocionais e financeiros aos familiares. Nesse contexto, é importante o estudo das hipóteses de incidência da tributação sobre a transferência de propriedade dos bens que serão deixados aos herdeiros quando do falecimento do titular dos bens, e ainda o planejamento tributário para a transmissão destes bens.

Como a arrecadação tributário por meio do Estado tem em vista a manutenção de suas atividades, surge à necessidade de as empresas familiares planejarem de forma lícita a sucessão hereditária, visando minimizar a carga tributária que normalmente é imposta aos herdeiros. Nesse contexto, verifica-se oportuno o estudo da incidência desse imposto quando da transferência de propriedade dos bens deixados pelo titular por ocasião do falecimento.

Como mencionado anteriormente, o planejamento tributário na sucessão hereditária não é assunto que interessa apenas aos que sucedem bens em valor elevado, também daqueles com menor poder aquisitivo, pois muitas vezes os sucessores não possuem condições financeiras para o pagamento do imposto incidente sobre a transmissão *causa mortis* de bens e direitos. Por vezes, há herdeiros e sucessores que deixam de inventariar bens e direitos sob o argumento de que é impossível arcar com o ônus financeiro do tributo. Por isso, o presente trabalho tem como objetivo analisar como o holding familiar pode ser utilizado no planejamento familiar da sucessão hereditária

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Planejamento Tributário

As empresas são tratadas como sendo organizações destinadas à produção e/ou comercialização de bens/serviços, tendo como principal objetivo o lucro. Por isso, dentro do desenvolvimento de suas atividades as empresas definem seus objetivos para alcançar lucros, e, conseqüentemente diminuir os custos.

Os objetivos empresariais são classificados da seguinte forma:

Os objetivos empresariais são diretos e indiretos. Os diretos são geralmente a produção ou venda de mercadorias ou prestação de serviços [...]. Os indiretos ela almeja ganhar mais do que gasta para produzir ou vender suas mercadorias ou prestar serviços. [...] A empresa cumpri outro objetivo indireto: o atendimento das necessidades da comunidade onde está localizada, isto é, o atendimento das necessidades do cliente ou do consumidor. [...]. Ao produzir ou vender mercadorias ou prestar serviços, a empresa supre da comunidade. Ainda indiretamente, a empresa tem várias finalidades sociais como: criação e oportunidades de emprego, disseminação da atividade econômica, distribuição dos ganhos via pagamento de salários, pagamentos a fornecedores de serviços, pagamentos de impostos, a preservação do meio ambiente, a qualidade de vida das pessoas, etc.²

Por isso, é perceptível que as empresas não somente visam buscar lucros e diminuir seus custos, mas não pode se negar que sem os lucros e a diminuição dos custos as empresas podem sumir do mercado, por isso, através dos objetivos estabelecidos as empresas buscam se manter ativos dentro da sua atividade, ou seja, os objetivos ajudam as empresa a garantir que eles sejam estratégicos e claramente definido. O estabelecimento dos objetivos vem de encontro com a prévia realização de planejamento prévia, e dentro do mercado de negócios o planejamento tributário é fundamental para que as empresas alcancem seus objetivos.

Neste sentido, o planejamento tributário no mundo atual globalizado tornou-se peça estratégica para qualquer empresa, pois é através dele que as empresas podem se planejar para

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 56.

conseguir se prevenir para pagar menos impostos ou evitar a incidência de um tributo gerando assim investimentos em outros nichos que consequentemente trarão maior eficiência ao desenvolvimento do negócio.³

Sendo assim, o planejamento tributário surge com o propósito de racionalizar os gastos tributários das empresas. Cabe lembrar que o planejamento tributário é uma das formas lícitas que as empresas possuem como opção para reduzir assim seus gastos, pois será através dele que as empresas poderão obter uma análise gerencial, onde se é possível agir diante da exacerbada carga tributária que incide sobre as diversas atividades em suas operações comerciais.

Entretanto, o planejamento tributário é uma ferramenta estratégica empresarial dotada de informações inteligentes para que as empresas consigam adquirir de forma lícita a redução dos seus tributos, protegendo as empresas na questão financeira e econômica. Desta forma, percebe-se que o planejamento tributário é dotado de informações que geram resultados positivos para as empresas, ou seja, as informações levantadas pelo planejamento tributário servirão para formar os objetivos das empresas.

Em face do desequilíbrio fiscal impor uma carga tributária alta aos contribuintes brasileiros e isso afeta diretamente as atividades econômicas e o desenvolvimento nacional, causando um estrangulamento da economia e atingindo fortemente as empresas. Deste modo, não vislumbrando a diminuição da carga tributária, os contribuintes necessitam organizar suas finanças para a redução de ônus decorrente da tributação que é inerente do Estado Político, por meio do planejamento tributário.

O planejamento tributário, chamado de elisão fiscal, remete a ideia de prevenção e economia no pagamento de impostos, é uma opção para as empresas que pretendem evitar prejuízos e deve ser realizado conforme os ditames da lei, com a observação dos preceitos constitucionais, não podendo ser confundido com a prática de atos de fraude, simulação e sonegação fiscal, denominada de evasão fiscal. Ao optar pelo planejamento tributário, o titular dos bens precisa analisar a viabilidade econômico-financeira tributária com a criação de uma holding familiar e ainda identificar os benefícios da constituição de holdings familiares na sucessão hereditária.

O tema em estudo busca uma análise a respeito da economia tributária e vantagens processuais por meio de um planejamento tributário e sucessório o que possibilitará a identificação da melhor opção e solução ao menor custo e maior eficiência. Assim, o

³ CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012.

planejamento tributário é tido como uma conduta legal pelo contribuinte que irá optar por alternativas economicamente mais vantajosas para diminuir o ônus financeiro dos tributos e reduzir o montante que será recolhido com a sucessão hereditária. Sem dúvida, o planejamento tributário é um processo onde o contribuinte possui uma escolha de ação, lícita, ou seja, não simulada, que será anterior à ocorrência do fato gerador, visando à economia de tributos.⁴

O planejamento tributário tem por objetivo uma observação dos tributos devidos pelo contribuinte e a adoção de medidas para a diminuição dos valores que serão pagos quando da ocorrência do fato gerador. Então, o planejamento tributário pode ser resumido em três finalidades: i) evitar que ocorra a incidência da hipótese de incidência tributária; ii) reduzir as despesas com o pagamento de tributos; iii) pagar o tributo sem a incidência de multa por atraso.⁵

Naturalmente, com a possibilidade do planejamento tributário, algumas famílias vislumbram no planejamento sucessório uma alternativa para evitar dispêndio econômico quando da morte do titular dos bens e direitos. Ademais, com o cenário atual do judiciário e a morosidade das ações judiciais, junto com as decisões jurisprudenciais em relação ao direito sucessório no Brasil e as expressivas custas judiciais, faz com que as famílias busquem soluções para suas demandas e por consequência evitar conflitos entre os herdeiros.

Dessa forma, é possível pontuar que as famílias analisam os custos que terão ao fazer a transferência dos bens em vida por meio do planejamento sucessório quando do falecimento, fazendo uma análise econômica e que também atenda a vontade do titular. Citamos alguns institutos já conhecidos no planejamento sucessório e que podem diminuir o encargo fiscal, são eles: o testamento, a doação de bens em vida e a transferência de bens por meio da denominada holding patrimonial familiar os quais abordaremos adiante.⁶

Por fim, como o contribuinte pode planejar da melhor maneira seus negócios, de modo lícito e que lhe seja vantajoso, sendo assim o planejamento tributário é um instrumento facilitador quando utilizado em conformidade com o ordenamento jurídico, pois é relevante mencionar que os tributários incidentes sobre a transferência de bens assumem importante questão econômica para as partes envolvidas.

⁴ GONÇALVES, Valério Pedroso. **Planejamento tributário na sucessão hereditária**. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2008.

⁵ FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes; LEITÃO, Carolina Fagundes. A Holding Patrimonial Familiar e seus INCENTIVOS: uma Análise Juseconômica. **Revista SÍNTESE**. Direito de Família. Ano XVII – nº 95 – Abr-Maio 2016. p. 24.

⁶ Idem

2.2 Elisão Fiscal

A elisão fiscal, também denominada de economia legal ou planejamento tributário, é um agir conforme autoriza a lei, ou seja, é um procedimento lícito realizado pelo contribuinte antes da ocorrência da hipótese de incidência, o fato gerador de tributos, com o objetivo e postergar ou eliminar a obrigação tributária e reduzir o montante devido. Assim, o contribuinte age de maneira preventiva e optando pelo menor desembolso, ou seja, a elisão fiscal pressupõe a licitude de comportamentos do contribuinte, com procedimentos autorizados pela lei tributária objetivando eliminar, reduzir ou adiar o pagamento de tributos.

A elisão fiscal permite que uma empresa possa se adequar através da prática contábil a adotar uma forma mais benéfica com relação ao pagamento de impostos sem incidir em uma ilegalidade, ou seja, a elisão fiscal também pode ser conhecida através da designação “planejamento tributário”, e isso ocorre quando a empresa adota qual regime será utilizado para recolher os tributos a ela incidentes.

Cabe lembrar que a elisão fiscal é utilizada pelo contribuinte (pessoa física ou jurídica) para mediante a adoção de condutas comissivas ou omissiva, lícitas, evitar a realização do fato gerador, e conseqüentemente objetivando reduzir a carga de tributos ou adiar o seu pagamento. Resumindo, a elisão é feita sempre antes da ocorrência do fato gerador e de forma menos onerosa ao contribuinte.

Segundo Crepaldi, o conceito de elisão fiscal é:

Elisão fiscal é um proceder legalmente autorizado, que ajuda a lei tributária a atingir a sua finalidade extrafiscal, quando presente. Diferente da evasão fiscal, pois são utilizados meios legais na busca da descaracterização do fato gerador do tributo. Pressupõe a licitude do comportamento do contribuinte. É uma forma honesta de evitar a submissão a uma hipótese tributária desfavorável. É um conjunto de atos dotados por um contribuinte, autorizados ou não proibidos pela lei, visando uma carga fiscal menor, mesmo quando esse comportamento prejudica o Tesouro. Consiste na economia lícita de tributos, deixando-se de fazer determinadas operações ou realizando-as da forma menos onerosa possível para o contribuinte. Trata-se de ação perfeitamente lícita, de planejamento tributário ou economia fiscal.

Configura-se em um planejamento que utiliza métodos legais para diminuir o peso da carga tributária em um determinado orçamento.⁷

Concluindo a elisão (ou planejamento) na esfera tributária nada mais é do que um conjunto de meios empregados pelo contribuinte objetivando evitar a incidência tributária ou a diminuição do tributo, antes do surgimento da situação definida em lei. Para ser eficaz, o planejamento tributário tem que levar em consideração todos os tributos incidentes na operação, analisando-os individualmente, de forma que haja mais de uma alternativa para cada tributo analisado.

Na doutrina são encontradas duas formas de elisão fiscal, a primeira decorre da lei e a outra decorre de suas lacunas. Na primeira forma, o dispositivo de lei permite ou, por algumas vezes, até demonstra vontade do legislador em conceder ao contribuinte benefícios fiscais. Um exemplo típico de elisão induzida por lei é no que tange às inovações tecnológicas (Lei 11.196/05).⁸

Entretanto, quando a elisão é fruto de lacunas ou brechas existentes na lei, o contribuinte configura (enquadra) seus negócios com o menor ônus tributário, através de elementos não proibidos por lei ou com a finalidade de se evitar a ocorrência do fato gerador com elementos da própria lei. Um exemplo seria a mudança de sede de uma empresa por conta da alíquota do ISS (Imposto Sobre Serviço) para município/cidade onde é menor; além do que a lei não proíbe que as empresas escolham o local que desempenharam suas atividades.⁹

Como o principal objetivo do Planejamento tributário é diminuir o montante monetário a ser repassado ao Governo por determinação legal, o alcance desse objetivo pode ser feito de três formas:

- 1 – evitando a ocorrência do fato gerador, como, por exemplo, substituir o valor do pro-labore dos sócios por distribuição de lucros, pois estes não sofrem incidência do IR, o que reflete na incidência de INSS e IR na fonte;
- 2 – reduzir a base de cálculo, o montante do tributo ou sua alíquota, por exemplo, no caso do IR, o contribuinte optar por deduzir porcentagem da renda tributável como desconto padrão – limite anual fixado – ou efetuar deduções de dependentes, podendo optar pelo maior valor, permitindo, assim, maior dedução da base de cálculo, gerando um menor IR a ser pago e
- 3 – retardar o pagamento, adiando-o sem a ocorrência de multa, como no caso de transferir o dia do pagamento da empresa para dia subsequente, por exemplo, do dia 30 de um mês, para o dia 1º do mês subsequente, ganhando, assim, mais trinta dias para o pagamento de PIS, COFINS, ICMS, ISS, dentre outros.¹⁰

⁷ CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 95.

⁸ CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁹ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 666.

Merece destaque a decisão do CARF em relação ao planejamento tributário quando o contribuinte busca a redução ou ainda a não incidência de tributos, desde que tenha observado as condutas lícitas, mencionado por Dayane de Almeida Araujo:

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO.

Os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio. O legislador tributário, não desconsidera o fato de o contribuinte buscar uma maneira menos onerosa de conduzir seus negócios, seja por motivos tributários, societários, econômicos ou quaisquer outros, desde que o faça lícitamente.

A utilização de empresa-veículo que o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude. (CARF. Recurso Voluntário nº 16561.720167/2014-89. Raia Drogaria S.A. e Fazenda Nacional. Rel. Cons. Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa. Brasília, 16. Fev. 2017)¹¹

Por isso, a competitividade no mundo empresarial vem forçando as empresas a redefinirem seus planos organizacionais originais através da reestruturação societária. Por meio deste processo, as consequências do planejamento tributário acabam por influenciar nos resultados obtidos, como, por exemplo, a cisão, fusão e incorporação. O fato de o contribuinte querer pagar menos impostos não configura um tipo penal incriminador.

2.3 Evasão Fiscal

A evasão fiscal ocorre quando o contribuinte não transfere, deixa de pagar valores, total ou parcialmente, devidos ao Fisco a título de tributos que é obrigado por força de lei. Apenas para não deixar de mencionar, já que a doutrina majoritária não a utiliza, citamos a elisão tributária que consiste em utilizar negócios jurídicos atípicos com o objetivo de evitar a

¹¹ ARAUJO. Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo. Editora Almedina, 2018. p. 31

incidência da norma tributária, utilizando-se de artifícios ilícitos, com atos tidos como danosos que por serem atípicos não são sancionatórios civil e nem penal.

A evasão fiscal também é conhecida como “sonegação fiscal”, e ao contrário da elisão, é o resultado de uma conduta ilícita, com reflexo no Direito Penal, inclusive punível com pena restritiva de liberdade e multa pecuniária. O instituto da sonegação fiscal encontra normatização na Lei 8.137/91.

Por isso, quando o contribuinte busca o planejamento tributário não comete ato ilícito, pois, nos dizeres do direito penal, encontra-se amparado por cláusula excludente de ilicitude, qual seja: o exercício regular de direito, previsto no artigo 23, III, 2ª parte do Código Penal.

Mais uma vez, insta colacionar o entendimento do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no Acórdão 1401-002.835 apenas para pontuar a respeito do planejamento tributário:

Processo nº 16327.721148/2015-23 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (...) Planejamento Tributário. Motivo do negócio. Conteúdo econômico. Propósito negocial. Licidade. Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam ‘conteúdo econômico’ ou ‘propósito negocial’ e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei.¹²

Quando realizado com finalidade lícita o planejamento tributário é uma alternativa para que o contribuinte recorra à diminuição de custos tributários, ressaltando que a falta de finalidade comercial enseja a evasão fiscal, ou seja, sem propósito negocial.

Segundo Andrade Filho da seguinte forma a evasão fiscal é conceituada como sendo:

O resultado de ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (a) da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e (a) das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.¹³

¹² CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Primeira Seção de Julgamento. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/10/fb77768c9745c8100d3bd5ffab97af88.pdf>. Acesso: fevereiro de 2020.

¹³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 10.

Por isso, o abuso de forma representa a tentativa de definir determinado negócio que, sendo feito de maneira diversa, mas dentro da lei, tenha por objetivo alterar seus efeitos tributários.

No entanto, segundo Crepaldi “o que contamina o planejamento não é o abuso de forma em si, mas a fraude à lei, a simulação e o abuso de direito decorrente dos negócios jurídicos celebrados”.¹⁴

A Lei Complementar nº 104 de 2001 que alterou dispositivos da legislação tributária, promoveu a inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN. A inclusão promovida pela LC 104/2001 trata da chamada cláusula não elisiva. O que significa dizer que, qualquer manobra artificiosa, formalmente correta, mas com intuito de esconder a verdadeira intenção de sonegar, pode ser desconsiderada em busca da verdade tributária.

No que tange à simulação, seu instituto está previsto no ordenamento jurídico no artigo 167 do atual Código Civil. O CTN não se preocupou em definir expressamente o conceito, fazendo somente menção nos artigos 149, VII e 150, §4º. A simulação (“enganação”) pode ocorrer em qualquer dos critérios da regra-matriz de incidência tributária (fato gerador, base de cálculo ou sujeito passivo).¹⁵

Cabe lembrar que quanto ao fato gerador, ocorre nos casos em que as partes desejam efetuar negócio jurídico previsto como configurador de obrigação tributária e, com o intuito de enganar o fisco, o sujeito passivo o dissimula, ocultando-o por trás de outro negócio (aparente), que não corresponde à sua vontade real. Um exemplo disso é quando, havendo previsão de tributação sobre o mútuo, as partes celebram doação com obrigação de restituição dos valores doados. Já quanto à pessoa jurídica, ocorre quando, para escapar da tributação do mútuo concedido, se procede a um aumento de capital, ajustando-se uma posterior redução de capital acrescida de juros.¹⁶

Desta forma, diante de atos praticados com abuso de direito, cabe ao fisco desqualificá-los para, em seguida, requalificá-los em uma hipótese de incidência tributária, para assim exigir o imposto que seria devido caso o negócio não ocorresse de maneira abusiva. A questão pontual no que tange ao abuso de direito é a motivação para a realização do negócio. Se tivermos diante de conduta desmotivada ou cujo motivo seja preponderantemente a exclusão da obrigação tributária, fica configurado o abuso de direito e a conduta poderá ser desqualificada pelo fisco.

¹⁴ CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 99.

¹⁵ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

¹⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

A fraude à lei está prevista no art. 166, VI do Código Civil. Antes de tudo, deve-se diferenciar dois tipos de fraude: a penal e a civil. A fraude penal caracteriza-se por conduta dolosa e ardilosa que configure uma infração direta à legislação. Está prevista no art. 171 do Código Penal. Neste caso há a presença de dolo específico de enganar alguém. No caso do Direito Tributário, a fraude penal será uma fraude contra o fisco, cuja conduta viola diretamente norma correspondente ao direito de crédito do fisco, escondendo ou impedindo o seu surgimento. É o caso das práticas previstas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137, combinados com os artigos 149, VII e 150, §4º do CTN.

A fraude civil, ou também chamada fraude à lei, corresponde a uma conduta de buscar no ordenamento jurídico uma norma para enquadrar um determinado comportamento, com a finalidade de contornar a aplicação de outra norma. É a figura do dolo que distingue esses dois tipos. Na penal, é preciso existir dolo como elemento constitutivo do tipo, ou seja, é preciso haver por parte do sujeito a consciência e a vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal. O que não se confunde com a simples vontade de se obter um resultado, como no caso da realização de certo negócio jurídico com o intuito de recolher menos imposto.¹⁷

No caso do planejamento tributário, não se pode confundir dolo com a finalidade na prática de determinado ato, ou seja, não é o fato de se querer realizar o negócio jurídico com a intenção de se obter economia de imposto que será suficiente para configurar o dolo para fins de responsabilização penal. Tanto que, ao regular o instituto, o Código Civil prevê a fraude a lei como nulidade do negócio jurídico e não como ato ilícito. Importante a conclusão de que a fraude a lei não é considerada ato ilícito, principalmente no que se refere à aplicação de multa agravada em razão da ocorrência de fraude e sonegação.

2.4 Planejamento Patrimonial Sucessório

O planejamento sucessório é a adoção de medidas preventivas pelo titular do patrimônio com relação ao destino dos seus bens e direitos após a morte, visando assegurar a autonomia da vontade e prevenir conflitos entre os herdeiros. O direito sucessório estabelece elementos para a proteção familiar, no sentido de buscar a continuidade, a preservação e a

¹⁷ CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012.

proteção do núcleo familiar. Resumidamente, o planejamento sucessório visa à proteção e a continuidade do patrimônio da família.

Importante mencionar que a sucessão poderá ser por *causa mortis* ou por ato *inter vivos*, chamada de cessão de direitos hereditários. O termo herança está ligado à sucessão por morte, tendo em vista que não existe no Brasil herança de pessoa viva, neste caso ocorrerá a transmissão de bens e direitos como um negócio jurídico, também concretizando a sucessão, podemos citar a doação e a holding patrimonial familiar. Assim, herança é todo o patrimônio do *de cujus*, compreendendo os ativos e bens, do mesmo modo todas as dívidas e encargos.

Sem adentrarmos profundamente nas questões pontuais do direito de herança e herdeiros necessários, enfatizamos que, para fins legais e tributários, a sucessão hereditária ocorre no momento da morte, ou seja, é com a morte que surge o direito sucessório e o patrimônio do falecido é então transmitido aos seus herdeiros tendo em vista o Princípio de Saisine adotado pelo Brasil, que estabelece que é no momento do óbito que o patrimônio é transferido aos herdeiros, e serão proprietários em condomínio até que a partilha seja realizada.¹⁸

Como mencionado anteriormente, apesar da impossibilidade de contratar herança de pessoa viva, o ordenamento jurídico não proíbe o planejamento sucessório, deste modo é possível que o titular de bens realize em vida esse o planejamento, objetivando evitar desentendimentos entre os herdeiros com um desgastante processo judicial do inventário e principalmente reduzindo custos tributários. As opções podem ser um testamento, a partilha em vida, o adiantamento de legítima e também a previdência privada, contudo estas hipóteses não serão estudadas neste artigo.

A opção de planejamento sucessório que pretendemos destacar é a constituição de pessoa jurídica por meio de holding patrimonial familiar. Assim, com a possibilidade de serem realizadas alterações nas leis fiscais faz com que famílias que tenham um patrimônio expressivo ou empresas, se utilizem do planejamento tributário e sucessório para definir a transferência dos bens após o falecimento do titular.

Importante mencionar que na sucessão legal, mencionada pela doutrina de legítima, poderá existir um testamento, que acontece quando o titular dos bens dispõe livremente da parte disponível da herança, visto que a herança é dividida em duas partes. A primeira parte, denominada legítima, que é aquela metade obrigatoriamente destinada aos herdeiros necessários. Por sua vez, a outra metade, que é denominada de parte disponível, poderá o

¹⁸ ARAUJO. Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo. Editora Almedina, 2018.

autor deixá-la para um terceiro ou para um herdeiro necessário, que então será denominado legatário. Em virtude disso, esta última vontade, deve estar prevista em testamento, pois caso contrário, a sucessão será legal em sua totalidade, seguindo as regras do Código Civil e prestigiando apenas os herdeiros necessários.

Atualmente a legislação brasileira no tópico legislação sucessória não está acompanhando os avanços em relação à matéria de direito de família e sucessões tendo em vista os novos modelos familiares, competindo a sociedade criar alternativas legais para evitar desgastes emocionais e financeiros com um arrastado processo de inventário, e ainda possibilitar que o patrimônio familiar possa, pela autonomia da vontade do titular, arcar com menos tributos.¹⁹

O planejamento sucessório é uma alternativa importante para a tomada de decisão do titular dos bens, que visa à redução de custos financeiros, fiscais e emocionais. Deste modo, o planejamento sucessório e a constituição de holding patrimonial familiar trabalham em conjunto para atender a vontade do autor dos bens em face da tributação estabelecida pelo nosso ordenamento pátrio.

2.5 Tributação incidente sobre a transmissão *causa mortis*.

Determina a Constituição da República em seu artigo 155:

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;

¹⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: Planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2019.

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;

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal.

(...)

O tributo incidente sobre a transmissão *causa mortis*, é o ITCMD - imposto de transmissão de causa mortis ou doação de quaisquer bens ou direitos. Esse imposto não se confunde com o ITBI – imposto de transmissão de bens imóveis, que incidirá sobre a transmissão “*inter vivos*” a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Essa distinção entre os tributos é importante para a elaboração da regra matriz de incidência tributária defendida pelo Professor Paulo de Barros Carvalho. Para o autor, a regra-matriz de incidência tributária é uma fórmula doutrinária com critérios para obter da norma jurídica a descrição de um fato lícito com uma hipótese e um consequente, contendo regras de conduta, encontrando assim a estrutura lógica da norma.²⁰

Ainda, Paulo de Barros Carvalho leciona ainda que a regra-matriz de incidência tributária está incluída entre as normas gerais e abstratas, integrando o quadro das regras de conduta, dividida em antecedente e consequente, onde o antecedente é uma formulação hipotética: “se ocorrer o fato F” e o consequente o resultado dessa conduta:

A construção da regra-matriz de incidência, assim como de qualquer norma jurídica, é obra do intérprete, a partir dos estímulos sensoriais do texto legislado. (...) Efetuadas as devidas abstrações lógicas, identificaremos, no descritor da norma, um critério material (comportamento de uma pessoa, representado por verbo pessoal e de predicação incompleta, seguido pelo complemento), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência, observaremos um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).²¹

Aurora Tomazini de Carvalho também descreve a respeito da regra-matriz de incidência tributária em sua Tese de Doutorado em Filosofia do Direito:

²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 6. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015.

²¹ IDEM, p. 629.

Chamamos de “regra-matriz de incidência” as normas padrões de incidência, aquelas produzidas para serem aplicadas em casos concretos, que se inscrevem entre as regras gerais e abstratas, podendo ser de ordem tributária, previdenciária, penal, administrativa, constitucional, civil, trabalhista, comercial, etc., dependendo das situações objetivas para as quais seu vetor semântico aponta. Na expressão “regra-matriz de incidência” emprega-se o termo “regra” como sinônimo de norma jurídica, porque trata-se de uma construção do intérprete, alcançada a partir do contato com os textos legislados. O termo “matriz” é utilizado para significar que tal construção serve como modelo padrão sintático-semântico na produção da linguagem jurídica concreta. E “de incidência”, porque se refere a normas produzidas para serem aplicadas.²²

Assim, passamos a descrever a regra-matriz de incidência tributária do ITCMD – Imposto de transmissão *causa mortis* e doação. No antecedente temos no critério material a transmissão de propriedade de quaisquer bens e direitos em decorrência de falecimento de seu titular ou de cessão gratuita; no critério temporal podemos afirmar que irá incidir o ITCMD, no caso de *causa mortis*, no momento da abertura da sucessão; quanto ao critério espacial, se um bem imóvel foi transmitido, não vai importar se a transmissão ocorreu por causa mortis ou por doação porque sendo um bem imóvel, o Estado competente para recolher o imposto será o Estado da situação do bem imóvel. Se ocorrer a transmissão de um bem móvel, será necessário saber se foi por causa mortis ou por doação, pois se a transmissão ocorreu por causa mortis, será competente para recolher o ITCMD o Estado onde foi processado o inventário, e no caso de transmissão por doação será competente o Estado em que tiver domicílio o doador.

Em relação ao consequente temos como critério pessoal, sujeito ativo a competência dos Estados e do Distrito Federal e como sujeito passivo, no caso de *causa mortis* quem deverá pagar o ITCMD serão os herdeiros, e para a hipótese de uma doação, na maioria dos Estados quem recolhe o imposto é o donatário, mas nada impede que o Estado diga que será o doador, deste modo deverá recolher o tributo qualquer das partes ligadas a doação, doador ou donatário, na forma da lei estadual. Para o critério quantitativo, será a base de cálculo que corresponde ao valor dos bens ou dos direitos transmitidos e a alíquota que é estabelecida por lei, sendo que cabe ao Senado Federal determinar as alíquotas máximas do ITCMD, então fixada em 8%.

Oportuno frisar o tema, colacionando os ensinamentos da Professora Daniela de Andrade Braghetta a respeito da incidência do ITCMD:

²² CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito**. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Católica Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 623.

Assim, é devido o ITCMD relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, para o Estado ou ao Distrito Federal, dependendo de onde estiver localizado o bem. Porém, relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado ou ao Distrito Federal sendo determinante o local em que se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador.²³

Insta mencionar ainda, em relação ao critério espacial, que será considerado como domicílio fiscal do titular dos bens aquela residência habitual, ou seja, o lugar onde se presume a intenção de permanência.

Por isso, com base no critério material temos que o ITBI incidirá sobre a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; o critério temporal ocorrerá no momento da transmissão do bem imóvel, ou seja, com o registro do imóvel em Cartório e não no momento da compra e venda; como critério espacial é competente o Município da situação da localização do imóvel, ou seja, o Município de situação do bem imóvel; no critério pessoal, o sujeito ativo será o Município onde estiver localizado o imóvel ou o Distrito Federal, em relação ao sujeito passivo, cabe a lei municipal dizer quem deve recolher o ITBI, mas na maioria das vezes a lei determina que o comprador do imóvel deve recolher o imposto, mas essa não é a regra; por fim, no critério quantitativo, a base de cálculo corresponde ao valor venal do imóvel que é o valor de mercado do imóvel e a alíquota será determinada pelo Município.

Frisa-se que incidirá o ITCMD sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens e direitos, sendo um imposto de competência dos Estados e Distrito Federal, enquanto o ITBI incidirá sobre a transmissão *inter vivos* de caráter oneroso de bens imóveis de competência dos Municípios e do Distrito Federal, ou seja, o ITCMD incidirá sobre a transmissão não onerosa de bens e direitos do titular, ou seja, sobre a herança, pois temos a transferência de patrimônio do titular falecido para os herdeiros, esse tributo também incidirá nos casos de doação.

Tendo em vista a possibilidade do aumento da alíquota do ITCMD - Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, e também a previsão da instituição do tributo sobre grandes fortunas, faz com que famílias optem pelo estudo de um planejamento sucessório objetivando evitar altos custos fiscais com a transferência do patrimônio para os herdeiros.

Após breves considerações sobre o conceito de planejamento tributário bem como do planejamento sucessório e ainda da incidência do ITCMD, insta mencionar os principais

²³ BRAGHETTA. Daniela de Andrade. **ITBI e ITCMD – estudos das regras-matrizes de incidência**. Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. 2009, p. 1.136.

instrumentos sucessórios colocados a disposição do contribuinte regido pelas normas brasileiras, para que seja possível a diminuição da carga tributária que recai sobre os sucessores, pois no Brasil, a sucessão hereditária possui uma carga tributária considerável.

A sucessão então é classificada como legítima aquela derivada da lei, e a testamentária, essa regulada pela vontade do autor da herança. Passamos a discorrer sobre os instrumentos sucessórios.

2.6 Testamento

Com o testamento, o autor da herança manifesta expressamente sua última vontade, dispondo do todo ou de parte do patrimônio que possui e ainda em relação aos desejos e as condições que terão efeitos após o falecimento. Na atualidade, o testamento é o mais conhecido dos instrumentos de concretização do planejamento sucessório, seguido da doação com reserva de usufruto vitalício.

A viabilidade do testamento é no sentido da possibilidade do titular/testador destinar seus bens para qualquer pessoa, conforme sua vontade, contudo esse poder de testar não é absoluto, ou seja, será limitado tendo em vista que deverá ser observado os direitos a herança dos herdeiros necessários, respeitando a parte da legítima e ainda o direito do cônjuge sobrevivente. Apenas elucidando, a parte legítima se refere a parcela da herança que pertence aos herdeiros necessários se existirem, o testador poderá dispor livremente do percentual correspondente a 50%, manifestando sua última vontade e deixando os bens para quem desejar, denominada de parte disponível.²⁴

Em decisão recente, o Ministro Luis Felipe Salomão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deliberou no REsp 1808767 sobre a possibilidade da realização de inventário extrajudicial, mesmo que o falecido tenha deixado testamento, mas os interessados devem ser maiores de idade, capazes e concordes, e acompanhados de seus advogados. Essa decisão irá

²⁴ LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO, Marcia Setti. **Planejamento Sucessório: aspectos familiares, societários e tributários**. 1. Ed. São Paulo: Noeses, 2014.

melhorar a burocracia e a morosidade na transmissão hereditária, pois antes dessa decisão, mesmo existindo testamento, os herdeiros precisavam ingressar com ação judicial de inventário e ainda com uma ação para dar legitimidade ao testamento.²⁵

Deste modo, após as considerações acima, frisamos que na sucessão testamentária a herança é transmitida por ato de última vontade do titular dos bens, formalizada por meio do testamento. A tributação incidente sobre o testamento é o mesmo do processo de inventário, o ITCMD, com alíquota calculada sobre a base de cálculo da herança, e variam conforme o Estado da Federação. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos na data da abertura da sucessão.

Cabe lembrar a relevância do testamento para o planejamento sucessório mesmo que este instrumento não venha a reduzir a carga tributária incidente sobre a sucessão patrimonial, pois com a atual decisão do STJ o processo de inventário e partilha dos bens poderá ser menos demorado e burocrático, tendo em vista que anteriormente, mesmo no caso de herdeiros maiores, não seria possível optar pelo inventário extrajudicial tendo um testamento realizado pelo falecido.

2.7 Contrato de Doação

Por meio do contrato de doação o titular dos bens transfere seus bens ou direitos para outrem, por ato de liberalidade e de maneira gratuita. Também neste instrumento sucessório a legislação brasileira determina um limite para doação, dispõe o artigo 548 do Código Civil que o autor não poderá doar todos os seus bens de modo a ficar sem renda para sua subsistência.

O contrato de doação se mostra vantajoso, pois possibilita que o titular dos bens utilize de maneira expressa as cláusulas restritivas de direito: impenhorabilidade, incomunicabilidade, inalienabilidade, a possibilidade de reversão e ainda a opção de usufruto vitalício em seu favor. É a cláusula do usufruto vitalício que irá preservar a subsistência do doador, conservando o poder de decisão sobre o patrimônio que foi doado.

²⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 4ª Turma STF. Possibilidade da realização de inventário extrajudicial. REsp 1808767. Luis Felipe Salomão. Brasília: 17/10/2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--existencia-de-testamento-nao-inviabiliza-inventario-extrajudicial.aspx>. Acesso em 17 de out. 2019.

Contudo, advertimos que o doador poderá ter alguns impedimentos com o contrato de doação uma vez que não poderá dispor livremente dos bens sem antes obter a autorização do donatário. Frisamos que, diferentemente do que ocorre com o testamento que poderá ser modificado a qualquer tempo pelo testador conforme possibilita o artigo 1.858 do Código Civil, uma vez que foi doada a propriedade de um imóvel, mesmo com a cláusula do usufruto vitalício, o doador não poderá reverter essa doação tampouco alienar o bem, sem a concordância expressa do nu-proprietário.²⁶

A cláusula de reversão possibilitará que os bens retornem para o doador no caso deste sobreviver ao donatário. Com o planejamento sucessório essa cláusula surge como de suma importância, pois no caso da morte prematura do donatário, os bens recebidos em doação não serão transmitidos aos herdeiros deste, mas retornem ao patrimônio do doador.

Resumidamente, a cláusula de inalienabilidade impedirá que o donatário se desfaça do bem recebido, por sua vez, a cláusula de impenhorabilidade evitará que os bens doados sejam dados como garantia de dívidas do donatário, e a cláusula de incomunicabilidade é a garantia de que os bens doados pelo doador não sejam comuns no caso de casamento do donatário, pois, caso o doador não tenha colocado a cláusula de reversão e o donatário venha a falecer antes do doador, os herdeiros necessários e o cônjuge, dependendo do regime de casamento adotado, possuem o direito ao bem doado.

Desse modo é possível verificar que com as cláusulas restritivas de direito o contrato de doação é um instrumento importante para as famílias que pretendam realizar um planejamento sucessório objetivando a preservação do patrimônio familiar e a continuidade dos negócios após o falecimento do doador. Uma grande vantagem desse instituto sucessório é que os bens que foram doados em vida pelo doador, desde que tenham sido respeitados os direitos dos herdeiros necessários, não entram no processo de inventário, será um planejamento sucessório realizado com a parte disponível dos bens do doador, uma sucessão antecipada.

Sobre o contrato de doação incidirá o ITCMD, o imposto de doação de bens móveis será devido no momento da entrega do bem ao donatário, e no caso de bens imóveis no momento do registro no cartório de imóveis. Deste modo, incidirá tributação sobre o objeto do contrato de doação, sendo um importante instituto sucessório, pois o doador irá antecipar o pagamento do imposto que seria devido quando do falecimento, mantendo a alíquota vigente do momento da abertura da sucessão ou da doação.

²⁶ ARAUJO. Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo. Editora Almedina, 2018.

O Contrato de Doação é um valioso instrumento de planejamento sucessório, contudo implica em consequências tributárias, pois ao doar os bens o titular do patrimônio antecipa o pagamento do ITCM que só seria devido no momento da transmissão *causa mortis*, no entanto, garantirá a alíquota atual e vigente. Frisamos que o ITCMD é devido pela alíquota vigente quando da abertura da sucessão ou da transmissão gratuita de bens, e isso é economicamente vantajoso tendo em vista as diversas discussões no país em relação ao aumento da alíquota desse imposto. Ainda, sob a ótica fiscal, cada Estado da Federação possui alíquotas e base de cálculo e limites de isenções para a hipótese de doação.

Por fim, conclui-se que o contrato de doação, quando bem planejado e obedecendo a legislação sucessória, é um instrumento eficaz para a distribuição dos bens vida, pois evitará ou então facilitará o processo de inventário, e ainda impedirá brigas quando da partilha dos bens entre os herdeiros.

2.8 Holding

Holding é um termo do idioma inglês que deriva do verbo hold, que significa guardar, manter ou controlar. Holding é uma sociedade com atividades negociais composta de vários proprietário ou herdeiros de um fundador com diferentes participações societárias.

Colacionamos o conceito elaborado por José Henrique Longo, Luiz Kignel e Marcia Setti Phebo:

A holding é uma sociedade que tem por objeto deter bens, que podem ser não apenas participações em outras sociedades, mas imóveis, e também outros bens e direitos. A holding pode tanto ser constituída sob a forma de sociedade limitada, quanto sob a forma de sociedade por ações, caracterizando importante ferramenta no planejamento sucessório/societário, pois, por um lado, permite a concentração da capacidade de investimento de uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, prestando-se basicamente a instrumento de controle societário e, por outro, promove a segregação de ativos ou atividades, podendo assim segmentar o patrimônio com regras específicas.²⁷

Logo, temos que holding é uma empresa que irá controlar o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas que possuem bens em nome próprio. Estes bens da pessoa física serão

²⁷ LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO, Marcia Setti. **Planejamento Sucessório Aspectos familiares, societários e tributários**. 2. ed. São Paulo, 2006, p. 80.

integralizados a pessoa jurídica que será a controladora patrimonial. Destacamos que tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem fazer parte do quadro societário de uma holding.

A holding inicialmente teve sua fundamentação legal por meio da Lei nº 6.404/76, denominada de Lei das S/A, que prescreve:

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

(...)

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

A doutrina classifica a sociedade holding como holding pura e mista, sendo uma distinção didática, pois para a constituição da holding deverá ser analisado os objetivos e expectativas dos sócios ou fundador.²⁸

A holding pura é aquela que tem como único objetivo a participação de capital de outras sociedades, com participação acionária em outras empresas, e por não ter uma atividade operacional, a receita será caracterizada pela divisão de lucros. Por sua vez, a holding mista possui em seu objeto social uma atividade produtiva e a realização de serviços, detém participação societária em outras empresas, sendo a mais utilizada por empresários tendo em vista a possibilidade de novos empreendimentos.²⁹

O ato de planejar representa antecipar ou vislumbrar algo que ainda não aconteceu. De tal forma, sendo a sucessão um evento natural e certo que acontecerá com todos os sócios, algumas cautelas podem ser tomadas visando a continuidade das empresas. Dentre as várias medidas de cautelas que podem ser adotadas para proteger um patrimônio, destaca-se a da criação de empresas por meio de holding, cujo principal finalidade é solucionar problemas referentes à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo indicar especificamente os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais.

O planejamento tributário fica evidenciado na incorporação quando uma empresa que tiver parte do capital de outra e ambas se constituírem pessoas jurídicas distintas. A economia

²⁸ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: Planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. São Paulo: Atlas, 2019.

²⁹ IDEM.

tributária concretiza-se quando elas se situarem em unidades federativas diferentes. Há também as sociedades holding, quando uma sociedade participa do capital social de outra, podendo controlá-la ou não. Prevista no artigo 2º, §3º da Lei das Sociedades Anônimas, a participação deste tipo de sociedade, mesmo sendo facultativa, objetiva atingir o benefício de incentivos fiscais.³⁰

A holding se mostra, assim, um valioso instrumento de planejamento sucessório aos que visam à proteção patrimonial, na busca por evitar conflitos quanto à sucessão e à perenidade dos negócios. A empresa familiar é o modelo mais antigo e mais comum de organização econômica, e essa prevalência econômica geralmente é observada em empresas empreendedoras que são geridas pelos entes familiares. A propriedade de uma empresa familiar geralmente é distribuída através de holdings. Não se pode negar que a experiência familiar é fator de sucesso para a sobrevivência das empresas.³¹

Todavia, a sucessão pode se tornar uma questão crítica por falta de planejamento e ameaçar a continuidade dos empreendimentos. Diante do nosso Código Civil, muito são os problemas que podem decorrer de uma sucessão hereditária para a empresa, dentre eles estão: (a) o inventário e partilha do sócio falecido pode levar anos para ser realizado; (b) as cotas ou ações da empresa podem ser distribuída entre os herdeiros que não tem afinidade empresarial, colocando em risco as atividades empresariais; (c) a descentralização do poder em certos casos.³²

Além disso, num mundo em que os idosos estão vivendo mais e os jovens começando a produzir mais cedo, a holding se torna também um espaço para o diálogo entre as gerações. O poder passa a ser conservado, e a sua conquista, pelas gerações mais novas, ocorre de modo maduro e tranquilo.

O estabelecimento do planejamento sucessório tem estreita ligação com a proteção do patrimônio, e nesse caso, a holding tem sido utilizada pelos executivos com o objetivo de manter seus descendentes a frente dos negócios, e consequentemente, eles buscam minimizar eventuais conflitos que possam surgir entre os familiares e os sócios das empresas.³³

Cabe lembrar, que a holding familiar é uma expressão utilizada para designar empresas em que os sócios são descendentes do grupo empresarial. E, em face do patrimônio

³⁰ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

³¹ LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. **Holding**. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

³² OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

³³ LEMOS Jr, Eloy Pereira; SILVA, Raul Sebastião Vasconcelos. Reorganização societária e blindagem patrimonial por meio de constituição de holding. **Scientia Iuris**, Londrina, v.18, n.2, p.55-71, dez.2014.

estar reunido na empresa, o presidente do grupo divide entre seus herdeiros o montante do patrimônio através de cotas para cada um deles. Existe, também a possibilidade do presidente ser usuário através do usufruto das cotas, e dessa forma, ele continuará a administrar todo o patrimônio.

Entretanto, em que pese ser a holding familiar responsável por eliminar grande parte dos problemas ligados à sucessão, ela não resolve os problemas ligados ao casamento dos sucessores nos casos em que o regime de casamento é o da comunhão parcial de bens ou ainda, no caso de falecimento de um acionista. Em ambos os casos, a holding não consegue evitar a transferência do patrimônio para pessoa estranha da família, e, tal fato pode levar a dilapidação do patrimônio construído por conflito de interesses entre o grupo familiar e os novos herdeiros.³⁴

O surgimento da holding familiar permite que o processo de inventários por parte de empresários fosse facilitado, tendo em vista o processo sucessório muitas vezes pode trazer consigo conflitos pelo controle de empresas familiares, e em como tais impactos poderia gerar efeitos negativos para o negócio em si, ou seja, a atividade empresarial exige que a empresa atue com economicidade, afim de criar novas riquezas, e se afaste da atividade de inércia, diante de tal cenário a empresa busca transformar uma matéria prima através da circulação de bens, visando agregar aumento de valor para seus bens, e por isso, tal atividade sempre deverá ser dirigida a finalidade descrita pelo mercado.³⁵

Neste cenário, as empresas não são dotadas de personalidade jurídica, e isso ocorrem em face desta entidade não ser sujeito de direito, pois, a atividade econômica é contraposta aos titulares da empresa, ou seja, são exercentes de determinada atividade, e nesse sentido, a atividade desenvolvida pode ser constituição como objeto de direito, e nesse caso pode ser colocada sob uma tutela jurídica, ou seja, a empresa é considerada uma entidade organizada e econômica, pois, coloca em circulação serviços e bens, e como toda entidade é formada por um conjunto de atos que visa um objetivo em comum, qual seja a produção de lucro em face da produção e circulação de serviços e bens.

A constituição de uma holding tem como escopo garantir que a atividade empresarial estabeleça os meios necessários para a manutenção da sua atividade, de modo que a constituição da administração seja responsável por dirimir eventuais conflitos em casos no

³⁴ CAMARGO, Renata Freitas de. **Holding Familiar e a blindagem patrimonial: Tudo sobre o tipo de empresa que busca facilitar a sucessão patrimonial**. Disponível em: <https://www.treasy.com.br/blog/holding-familiar/>. Acesso dezembro de 2019.

³⁵ MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiares e suas vantagens. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019.

morte de um dos sócios da empresa. Certamente, ao centralizar a administração do patrimônio através da holding é possível que tal ato traga consigo alguns riscos oriundos de disputas de poder e/ou herança, em face da ocorrência de rivalidade pessoal.³⁶

Portanto, insta mencionar que a holding pode impactar de maneira positiva ou negativa ao patrimônio familiar, e tudo dependerá de como os entes familiares se relacionam uns com os outros, e apensar dos eventuais problemas que podem surgir com a sucessão, a holding tem como objetivo cuidar do patrimônio familiar.

Após essa diferenciação entre holding pura e mista, oportuno destacar a constituição da holding familiar frente o planejamento sucessório e tributário.

2.9 Holding Familiar e o planejamento sucessório

A constituição da holding familiar visa assegurar a continuidade dos negócios da família, evitando mudanças na gestão dos negócios após o falecimento do fundador, amenizando conflitos entre os herdeiros com problemas familiares bem como facilitar a transmissão da herança. Deste modo a holding patrimonial familiar pode ser utilizada como instrumento de planejamento sucessório com o objetivo de organizar e centralizar os bens móveis e imóveis.

A holding é uma empresa que pode ser constituída como forma de sociedade limitada, como uma sociedade por ações, e também não descartando a possibilidade de ser na forma de empresa individual de responsabilidade limitada – Eireli, sendo a constituição de sociedade limitada a mais utilizada para o planejamento sucessório por impedir que terceiros ingressem na sociedade. A recomendação é no sentido de constituir uma sociedade empresária limitada em razão do menor custo e outras vantagens.

Resumidamente, as holdings, como empresas controladoras, ou seja, empresas não operacionais, atuando como proprietárias dos bens, acionistas majoritárias ou quotistas, controlam as demais empresas com diversos objetos sociais. Contudo, além dessa possibilidade, o direito societário também traz a holding patrimonial que possui como objeto social a administração de patrimônio.

³⁶ LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. **Holding**. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

Então é possível afirmar que a holding possibilita que o titular do patrimônio estabeleça grande parte de seus interesses e vontades utilizando-se do Contrato Social ou por um Acordo de Acionistas.

Colacionamos o ensinamento de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede no tocante a constituição de holdings para o planejamento sucessório:

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. A constituição da holding, em oposição, viabiliza a antecipação de todo esse procedimento e pode, mesmo, evitar o estabelecimento de disputas, na medida em que permite que o processo de sucessão à frente da(s) empresa(s) seja conduzido pelo próprio empresário ou empresária, na sua condição de chefe e orientador da família, além de responsável direto pela atividade negocial. (...) Quando esse trabalho é bem conduzido, a nova estrutura organizacional assenta-se enquanto está viva a geração anterior. A morte causa apenas danos sentimentais e não danos morais.³⁷

Assim, como mencionado anteriormente, a sociedade holding pode ser constituída na forma de sociedade limitada ou como sociedade por ações, sendo uma importante alternativa para a administração de patrimônio e também de planejamento sucessório para famílias que possuem bens e empresas familiares. O objetivo de uma holding é controlar o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas detentores de bens e que após a constituição da holding são possuidores desses bens por meio da pessoa jurídica, que será a controladora do patrimônio.

Conforme leciona Mário Tavernard Martins de Carvalho, com a holding familiar, os membros da família não serão proprietários de um bem individualizado, mas sim serão sócios dessa sociedade que será a proprietária dos bens.³⁸

Dessa forma, ocorrerá uma facilitação na administração dos bens que serão centralizados, agrupados na holding patrimonial familiar, descomplicando a sucessão patrimonial e ainda facilita o processo de inventário, pois, no caso do titular possuir vários bens, o inventário pode ser demorado e de difícil conclusão tendo em vista que os herdeiros muitas vezes não estão alinhados na destinação dos bens.

Ao constituir uma holding familiar, a sucessão dos negócios aos herdeiros será realizada por meio de transferência de ações ou quotas, proporcionando uma redução de gastos e evitando procedimentos burocráticos, preservando a continuidade dos negócios da

³⁷ MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiares e suas vantagens. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019, p. 101-102.

³⁸ CARVALHO, Mário Tavernard Martins de. Planejamento sucessório no âmbito da empresa familiar. In. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 459-460.

família. Como forma de planejamento sucessório o titular dos bens pode substituir o testamento por meio da constituição de uma holding bem planejada, evitando deste modo um demorado processo de inventário e futuras discussões entre os herdeiros.

Assim, é por meio da holding patrimonial que as famílias buscam efetivar o planejamento sucessório, com a redução de custos fiscais, objetivando a proteção e manutenção dos bens. Podemos mencionar que a holding patrimonial familiar é uma opção para o planejamento sucessório tendo em vista que o titular dos bens, ao tomar essa medida, busca evitar conflitos entre os herdeiros ocasionando a desagregação da família. Frisamos que o fundador da holding continua com a sua autonomia da vontade.

Dessa forma, é possível elencar algumas características da holding patrimonial familiar, quais sejam: (i) administração do patrimônio próprio ou da família; (ii) o controle da administração pode ficar com o fundador ou não, se esta for a vontade; (iii) o capital social será integralizado por meio da incorporação dos bens e direitos, normalmente a integralização do capital social da holding familiar é feita pela transferência do patrimônio familiar para a sociedade, a partir da transferência os bens passam a ser de propriedade da sociedade patrimonial e os sócios passam a ser titulares de quotas ou de ações.³⁹

Entretanto, vislumbra-se o holding patrimonial familiar como uma opção jurídica colocada a disposição do contribuinte e titular do patrimônio que busca a legalidade da transferência do patrimônio familiar e, por conseguinte a continuidade do negócio familiar, e não uma alternativa para burlar direitos sucessórios e o direito de credores. Ademais, após a constituição da holding, os bens e sócios não serão mais regidos pelo direito familiar, mas sim passam a obedecer às regras dispostas pelo direito societário, se comprometendo com os objetivos da pessoa jurídica, dando continuidade nos negócios da nova empresa.

Insta mencionar a respeito da proteção contra terceiros, pode ocorrer a preocupação do envolvimento dos bens que serão integralizados na holding, contudo, quando ocorrer a referida integralização, após a verificação de débitos anteriores ou execuções judiciais, de fato a holding permite essa proteção contra terceiros, evitando por exemplo que os bens sejam afetados com possíveis processos judiciais. Eis a importância opção pela cláusula de impenhorabilidade determinada pelo titular dos bens.

Contudo, não será possível afirmar que a holding irá “blindar” o patrimônio contra credores, essa assertiva não é verdadeira e pode induzir a interpretações errôneas, pois a constituição de uma empresa não poderá servir para a prática de atos com fraude à execução

³⁹ ARAUJO. Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo. Editora Almedina, 2018.

ou fraude a credores. Se o titular dos bens já está na situação de devedor ou de executado, a integralização dos bens para a holding poderá ser anulado ou desconsiderado pelo Poder Judiciário tendo em vista lesão aos credores, sendo então aplicada pelos Tribunais a teoria da desconsideração da personalidade jurídica conforme dispõe o artigo 50 do Código Civil.

Deste modo, no momento da constituição da sociedade empresarial limitada, o autor dos bens deverá verificar, por meio de certidões, se não possui dívidas ou processos em andamento sem garantia de juízo, evitando assim alegações de fraudes a credores ou fraude à execução e ainda uma futura desconsideração da pessoa jurídica, pois, caso pretenda vender algum imóvel para pagar dívida ou então servir como garantia do juízo, este imóvel não deverá ser integralizado na constituição da holding patrimonial familiar, preservando os bens da futura holding.

A opção da constituição da holding como planejamento sucessório e a transferência das quotas ou ações pelo titular do patrimônio estará sujeita a antecipação do pagamento do ITCMD, mas esse pagamento antecipado pode ser vantajoso pois garante a alíquota atual do imposto, sendo que em alguns Estados da Federação a alíquota da doação é menor do que aquela aplicada nos casos de transmissão *causa mortis*.

Com a constituição de uma holding patrimonial poderá ser efetivada a transferência do patrimônio do titular dos bens e dar continuidade ao negócio familiar. Para isso, a empresa poderá ser constituída por meio de uma sociedade empresarial limitada, com registro arquivado na Junta Comercial, ou sociedade simples, neste caso são registradas nos Cartórios de Registro Público de Pessoas Jurídicas, a sociedade limitada é o modelo mais utilizado para a constituição de holding, podendo ser simples ou empresária.

Assim, as sociedades contratuais, que possuem o contrato social como ato constitutivo, podem ser simples ou empresárias. Importante mencionar a escolha no momento da constituição tendo em vista a distinção entre as formas societárias, (i) na sociedade simples além de ter registro em Cartório de Registro Público de Pessoas Jurídicas, não será possível pedir recuperação judicial ou extrajudicial, submetendo-se ao processo de insolvência civil, não se aplicando as regras da Lei n.º 11.101/05 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade, com trâmite mais difícil e moroso; (ii) a sociedade empresarial possui registro nas Juntas Comerciais, com atos estão submetidos à Junta Comercial, e ainda observação a Lei nº 11.101/05, ou seja, poderá pedir recuperação judicial ou extrajudicial, neste caso o processo de falência será mais fácil e célere.

Nesse sentido é possível pontuar algumas das vantagens da holding como sociedade empresarial que lembrando, será arquivada na Junta Comercial, gerando menor custo; de

acordo com o artigo 1.052 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, porém todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Ainda, o Contrato Social será um documento hábil para o Registro do imóvel sendo dispensado a escritura pública conforme determina o artigo 64 da Lei 8.934/94 que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. Outra vantagem que não pode ser deixada de lado diz respeito a dispensa de laudo de avaliação para integralização de bens imóveis no capital social da empresa.⁴⁰

Por isso, a participação dos sócios no capital social da pessoa jurídica será por meio de quotas, lembrando que as sociedades contratuais podem ser *intuitu pecuniae*, sem restrições à cessão de quotas, ou então *intitu personae*, que é a hipótese onde a cessão das quotas para terceiros dependerá da aprovação de todos os sócios.

Em virtude disso, deve-se observar que com a constituição de uma holding familiar haverá uma mudança nas relações entre os familiares, ou seja, as relações que antes estavam submetidas ao Direito Civil passam a ser reguladas pelo Direito Societário, com o objetivo principal de manter a estrutura do patrimônio familiar. Quando da constituição da holding como instrumento sucessório, o titular precisará decidir se a transferência das quotas ou das ações da sociedade será realizada antes ou depois da morte, ou ainda se será por meio de doação, tratada como adiantamento de legítima.

Após a constituição da holding patrimonial familiar o titular dos bens que será o sócio majoritário irá transferir seus bens para a pessoa jurídica, a holding. Enfatizamos que esta operação não incidirá tributação tendo em vista a imunidade prevista no artigo 156, § 2º, I da Constituição da República:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

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

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

⁴⁰ MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiares e suas vantagens. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019.

§ 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;

Deste modo o sócio majoritário irá integralizar suas quotas societárias com seus bens. Com a efetivação dos atos constitutivos da holding patrimonial familiar, os documentos arquivamento na junta comercial e com a averbações no registro competente, objetivando a troca da titularidade dos bens, o autor da herança terá como patrimônio a sua participação societária na holding patrimonial familiar.

Posteriormente, será alterado o contrato social da holding modificando os percentuais de cada sócio, ou seja, o sócio majoritário transferirá suas quotas aos demais sócios. Neste momento haverá a incidência de tributos, o ITCMD ou o ITBI. Logo, o sócio majoritário poderá doar ou vender a sua participação societária na holding patrimonial familiar, contudo, se resguardando com o poder de gestão por meio da instituição do usufruto vitalício das suas quotas participativas, assim, com a posse e os frutos a gestão permanecerá com o autor e fundador da holding até a morte.

Com essa constituição da holding haverá a efetivação do planejamento sucessório, sem a demora e os questionamentos de um processo de inventário, já que as demandas foram pré-estabelecidas, e o destino dos bens se mantém com a família, com os herdeiros, agora sócios, recebendo a percepção dos frutos ou não, dependendo da vontade do autor.

O titular dos bens, no momento da constituição da holding, poderá proteger o patrimônio da empresa familiar vedando o ingresso de novos sócios, com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, lembrando que em nosso ordenamento jurídico a cláusula de impenhorabilidade não será absoluta tendo em vista a ocorrência de créditos como trabalhistas ou fiscais.

Ainda mais, importante destacar que a cláusula de usufruto, quando inserida no contrato social, permite que o titular dos bens possa transferir as quotas para os herdeiros e permaneça no controle administrativo da empresa, assim os herdeiros somente passam a exercer a gestão após a morte do titular.

Dessa forma, é possível dizer que a holding patrimonial familiar é uma alternativa rápida e eficiente para o planejamento sucessório, pois o patrimônio permanece com a família e ainda o herdeiro poderá incluir o seu próprio patrimônio na holding se desejar. Destaca-se ainda que no planejamento sucessório por meio da holding patrimonial familiar o titular do patrimônio pode efetivar a antecipação da legítima doando aos herdeiros as quotas da sociedade, lembrando que essa doação deverá ser de forma igualitária em observação ao direito de herança.⁴¹

Importante mencionar que os sócios devem observar as normas contábeis e fiscais da holding patrimonial familiar para a manutenção contínua da pessoa jurídica. Certamente a constituição de holding familiar facilita a sucessão hereditária, mas ela não é uma alternativa para o recolhimento de menos tributos, pois incidirá tributação tanto na transferência em vida como na causa mortis.

CONCLUSÃO

A sociedade busca por soluções que sejam rápidas e a longa espera pela conclusão de um processo de inventário faz com que famílias com patrimônio considerável façam um planejamento sucessório em vida, e, com a constituição da holding patrimonial familiar é possível essa agilidade de se efetivar, de forma rápida e segura, a transmissão hereditária.

Após as referências acima pontuadas, cremos que há muitas razões para o planejamento tributário e sucessório com o objetivo da continuidade patrimonial. Frisamos que com a organização do patrimônio pessoal do titular dos bens, visando facilitar a administração destes bens, o autor poderá deixar as quotas entre os herdeiros, ficando com a administração e o uso fruto vitalício.

O planejamento sucessório possibilitará uma partilha entre os herdeiros ainda em vida evitando conflitos familiares com a redução de custos e até a necessidade de inventário, gerando economia fiscal. Com a constituição da holding familiar como hipótese no planejamento sucessório, o titular do patrimônio poderá promover a antecipação da legítima doando para os herdeiros as quotas ou ações da empresa, podendo ser gravadas com cláusula

⁴¹ ARAUJO. Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo. Editora Almedina, 2018.

restritivas de direito como com usufruto vitalício, a incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade e a reversão, permanecendo com o poder administrativo da empresa.

Não podemos deixar de citar que de fato a constituição de uma sociedade protege o patrimônio, pois os bens da sociedade não são atingidos diretamente em razão das dívidas dos sócios e vice-versa. Dessa forma, é possível separar o patrimônio particular do patrimônio empresarial. Advertindo que o que poderá ser penhorável na sociedade empresarial são as quotas, e se houver uma doação com cláusula de impenhorabilidade, apenas os frutos e rendimentos poderão ser penhorados, conforme dispõe os artigos 1.026 e 1.031 do Código Civil.

Porém, não será possível afirmar que a holding é uma forma de “blindagem patrimonial”, pois nosso ordenamento jurídico não possibilita que a constituição de uma empresa possa servir de abrigo para atos praticados em fraude a credores ou fraude à execução, sendo aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica a pedido do credor ou do Ministério Público.

Apesar de muitos não gostarem de tratar sobre o tema morte, mesmo sendo essa uma certeza na vida do ser humano, é importante que o titular do patrimônio adote o planejamento sucessório como uma medida preventiva e opte por planejar a transferência dos bens aos herdeiros de maneira a preservar o patrimônio familiar quando do falecimento, não importando o tamanho do patrimônio, evitando o comprometimento do patrimônio com encargos fiscais e litígios familiares.

Com os instrumentos jurídicos disponíveis para o planejamento sucessório abordados nesse estudo, o testamento, o contrato de doação e a constituição de holding patrimonial familiar, comporta ao autor dos bens escolher aquele que lhe proporciona melhores benefícios tributários, seja com o pagamento antecipado do imposto e assim garantindo a alíquota atual do ITCMD, seja com a escolha por elaboração de testamento, quando então o imposto será pago na data da abertura da sucessão e com o valor da alíquota vigente.

Destarte, com a constituição de holding familiar o titular dos bens poderá optar pela transferência não onerosa das quotas ou ações, pagando antecipadamente o ITCMD e por consequência garantindo a alíquota atual do imposto que será aquela vigente no momento da transferência, instrumento muito importante para a sucessão hereditária e o planejamento tributário tendo em vista a atual instabilidade econômica do país e das possibilidades de reajustes fiscais em relação ao imposto de transmissão *causa mortis*.

Independente da escolha do titular dos bens, além dos benefícios tributários, seja por antecipação ou da redução do imposto, deve-se destacar que a utilização do planejamento

sucessório, independente do instrumento escolhido, pode evitar conflitos familiares com a divisão do patrimônio.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2009.

ARAUJO, Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2018.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade. **ITBI e ITCMD – estudos das regras-matrizes de incidência**. Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho. 2009, p. 1.136.

CAMARGO, Renata Freitas de. **Holding Familiar e a blindagem patrimonial: Tudo sobre o tipo de empresa que busca facilitar a sucessão patrimonial**. Disponível em: <https://www.treasy.com.br/blog/holding-familiar/>. Acesso dezembro de 2019.

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

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário Linguagem e Método**. 6. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2015.

CARVALHO, Carvalho. Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito**. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Católica Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 623, 2009.

CARF .Primeira Seção de Julgamento. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/10/fb77768c9745c8100d3bd5ffab97af88.pdf>. Acesso: fevereiro de 2020.

CASSONE, Vittorio. **Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CREPALDI, Silvio Aparecido. **Planejamento Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012.

GONÇALVES, Valério Pedroso. **Planejamento tributário na sucessão hereditária**. Brasília: Editora Brasília Jurídica. 2008.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; PHEBO, Marcia Setti. **Planejamento Sucessório Aspectos familiares, societários e tributários**. 2. ed. São Paulo, 2006

MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding Familiares e suas vantagens. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Primeira Seção de Julgamento. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/10/fb77768c9745c8100d3bd5ffab97af88.pdf>. Acesso: fevereiro de 2020.