

HOLDING FAMILIAR E SUAS IMPLICAÇÕES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TRIBUTÁRIO

ISADORA FURTADO LELIS:
Bacharelanda em Direito pela
Universidade Católica do Tocantins

LEONARDO NAVARRO AQUILINO ²

(Orientador)

RESUMO: O presente estudo mostrará as *holdings* familiares, que são empresas que detém o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas da mesma família com o condão de concentrar e facilitar a administração dos bens imóveis. É uma alternativa cada vez mais usada entre famílias ou grupos econômicos que visam, dentre vários aspectos, desenvolver um planejamento sucessório e tributário. A pesquisa proporcionará ao público o entendimento de como a holding familiar implica nos aspectos jurídicos do planejamento sucessório e tributário.

Palavras-chave: *Holdings*, Sucessão, Tributação; Administração; Planejamento; Familiar; Bens.

ABSTRACT: This study will show the family holding companies, which are companies that hold the assets of one or more individuals of the same family with the ability to concentrate and facilitate the management of real estate. It is an alternative increasingly used by families or economic groups that aim, among various aspects, to develop succession and tax planning. The survey will provide the public with an understanding of how the family holding company implies the legal aspects of succession and tax planning.

Keywords: *Holdings*, Succession, Taxation; Administration; Planning; Familiar; Assets.

Sumário: 1. Introdução. 2. O planejamento sucessório. 2.2 Tipos de planejamento sucessório. 2.2 *Holding*. 2.3 Planejamento tributário. 3. Vantagens e desvantagens da constituição de uma *holding* familiar. 4. Possibilidades de fraudes tributárias na *holding*. 4.1 Atos praticados com abuso de direito e simulação. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

As empresas familiares continuam sendo um grande pilar econômico brasileiro mesmo com a evolução da sociedade e do desenvolvimento empresarial do país. Este fato traz consigo a necessidade de sempre melhorar suas formas de administração e proteção do patrimônio para que este se prolongue pelas próximas gerações.

A *holding* vem sendo o instrumento mais procurado não só pelas famílias, mas também por grandes grupos econômicos, essa grande procura se deve ao fato de ser um mecanismo que consegue se adequar a suas necessidades específicas.

As *holdings* familiares nada mais são do que empresas que detém o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas com o condão de facilitar a administração, aumentar a proteção do patrimônio e facilitar o planejamento sucessório e a tributação decorrente da sucessão.

Como se sabe, o cenário da empresa familiar vem mudando bruscamente, conforme a mulher vem ganhando espaço de fala no mundo empresarial. O cargo de sucessor, que antes era sempre dado pelo pai ao filho homem, agora também é ocupado por mulheres ou por mais filhos que conseguem com o intuito de levarem o legado familiar para as outras gerações.

Com todas essas mudanças, a *holding* se encaixa como uma boa saída, pois tem meios mais fáceis de promover o planejamento sucessório, com alternativas mais viáveis do ponto de vista tributário, de forma que o planejamento se ajuste perfeitamente a sua necessidade e que não seja preciso pagar tantos impostos. Isso se dá porque a *holding* permite que, por meio do instituto da doação, o pai doe uma empresa para os filhos, pagando apenas o imposto causa *mortis* e doação (ITCMD) e faça o contrato com as cláusulas protetivas como inalienabilidade, usufruto e incomunicabilidade e a partir dessa empresa os filhos comprem cotas na *holding* onde estão guardados os bens, evitando pagar ainda mais ITCMD, o que seria feito em caso de eventual inventário ou divisão por meio de pessoa física.

Neste contexto, as *holdings* estão sendo cada vez mais utilizadas na promoção do planejamento sucessório e tributário em conformidade com a lei, visando a divisão correta de bens e evitando futuros dissabores familiares quanto às questões sucessórias de patrimônio.

2 O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A sucessão está presente nas famílias desde a antiguidade, "é o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens." (GONÇALVES, 2017, p.13). Com o passar dos anos e com a evolução da sociedade a sucessão passou por diversas mudanças, a forma como se transmitia o patrimônio foi tomando a forma de lei a partir da ascensão do direito romano, com a lei da XII Tábuas que segundo Gonçalves, "concedia absoluta liberdade ao *pater* famílias de dispor dos seus bens para depois da morte. Mas, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui agnati e gentiles*." (GONÇALVES, 2017, p.15).

Atualmente, na legislação brasileira, a sucessão de bens encontra-se prevista no livro cinco, artigo 1.784 e seguintes do Código Civil Brasileiro. O ordenamento jurídico classifica a ordem de vocação dos herdeiros legítimos segundo o artigo 1.829:

Art. 1.829 A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Os descendentes são os filhos, netos, bisnetos e assim por diante, as relações mais próximas excluem as mais distantes, os ascendentes são os pais, avós, bisavós e respeitam a mesma regra de proximidade do grupo anterior, já os cônjuges, que são os companheiros, concorrem tanto como meeiro como herdeiro, dependendo do regime de bens do casamento.

Os formatos familiares de hoje em dia, principalmente com a inclusão das mulheres nas atividades econômicas, vem sofrendo transformações em todos os aspectos, inclusive nos que tangem a sucessão de patrimônios dos pais para os filhos, isso porque o modelo de sucessão como o inventário vem apresentando muitos problemas.

O inventário é basicamente o ato de se apurar o patrimônio do *de cujus* e avaliar todos os seus deveres e responsabilidades patrimoniais, quais sejam dívidas e créditos a fim de que se proceda partilha de bens entre os herdeiros.

A palavra "inventário" deriva do latim *inventarium*, de *invenire*, que significa achar, encontrar, sendo empregada no sentido de relacionar, descrever, enumerar, catalogar o que "for encontrado", pertencente ao morto, para ser atribuído aos seus sucessores". (GONÇALVES, 2017, p.557)

Há dois tipos de inventários: O judicial, em que se faz necessário a contratação de um advogado para requerer em juízo a descrição dos bens deixados pelo falecido e a distribuição dos mesmos aos seus herdeiros, principalmente quando há menores incapazes ou discordância da proporção do quinhão entre eles; E há também o

extrajudicial, que pode realizar-se quando todos os interessados são capazes e concordes, podendo ocorrer por meio de escritura pública.

O artigo 610, da Lei nº 13.105/15, que versa sobre o procedimento do inventário judicial.

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial

O processo de elaboração de um inventário judicial é bem vagaroso e oneroso e muitas vezes este custo recai sobre os herdeiros, uma vez que o *de cujus* possa ter deixado apenas bens móveis e imóveis e não possua recursos financeiros. Em processos de inventário no Estado do Tocantins as custas obedecem a base de cálculo das alíquotas com base no valor da causa podendo chegar ao valor máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme dispõe o artigo 89, da Lei 1.287, de 2001, do Estado do Tocantins:

Art. 89. O valor da TXJ resultará da aplicação, sobre a base de cálculo mencionada no artigo anterior, das seguintes alíquotas:

I - 1%, em causas de valor inferior ou igual a R\$ 23.000,00;

II - 1,5%, em causas de valor superior a R\$ 23.000,00 e inferior ou igual a R\$ 117.000,00;

III - 2,5%, em causas de valor superior a R\$ 117.000,00.

§ 1º. O valor mínimo devido da TXJ será de R\$ 50,00, inclusive nas causas de:

I - valor inestimável;

II - separação judicial ou de divórcio, quando inexistirem bens ou estes forem de valor inferior a R\$ 5.000,00;

III - inventários negativos

§ 2º. O valor máximo de cobrança da TXJ é limitado a R\$ 50.000,00.

Além das custas, o inventário judicial requer também o pagamento do imposto de transmissão causa *mortis* e doação (ITCMD), que é um tributo de competência dos Estados e Distrito Federal e incide sobre o valor venal (valor de venda) da transmissão de qualquer bem ou direito. As alíquotas do ITCMD no Tocantins são calculadas da seguinte forma, segundo a Secretaria da Fazenda Estadual (TOCANTINS, *online*):

Qual é a alíquota do ITCD no estado do Tocantins?

As alíquotas do ITCD são:

I – 2%, quando a base de cálculo for superior a R\$ 25.000,00 e até R\$ 100.000,00;

II – 4%, quando a base de cálculo for superior a R\$ 100.000,00 e até R\$ 500.000,00;

III – 6%, quando a base de cálculo for superior a R\$ 500.000,00 e até R\$ 2.000.000,00;

IV – 8%, quando a base de cálculo for superior a R\$ 2.000.000,00.

Ou seja, a soma total dos bens e direitos no valor de venda no momento do óbito da pessoa é o valor sobre qual a alíquota deve incidir, por exemplo: Um imóvel de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) incidirá a alíquota de 6%, devendo seus herdeiros arcarem com o valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) deste imposto.

Há também os custos com honorários advocatícios, tanto no inventário judicial como no extrajudicial, pois é obrigatória a presença do advogado. Os honorários costumam depender da complexidade do caso e da condição do patrimônio envolvido, a tabela da Ordem Dos Advogados do Brasil da Seccional Tocantins recomenda o valor de 4% de cada quinhão.

2.1 TIPOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Em decorrência de todos os custos, da demora e pelas eventuais brigas por patrimônios entre herdeiros, muitas empresas familiares acabavam fechando e não perpetuando pelas próximas gerações. A partir deste cenário, as empresas têm resolvido se organizar de uma forma diferente para conseguir permanecer no mercado por muito tempo, com isso, os aplicadores do direito desenvolveram técnicas de planejamentos sucessórios diferentes do inventário, dentre elas temos as mais usuais. Partilhas de bens em vida, que "é feita pelo pai ou qualquer ascendente, por escritura

pública ou testamento, não podendo prejudicar a legítima dos herdeiros necessários.” (GONÇALVES, 2017, p.647).

Prescreve o art. 2.014 do Código Civil: “Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas”. Nela o testador pode determinar os bens que integram os quinhões com o intuito de evitar eventuais conflitos decorrentes da divisão. É importante salientar que deve ser respeitada a legítima dos herdeiros para que haja validade;

Doação é o ato em que o ascendente transfere seus bens ou vantagens para o donatário através de uma transmissão lavrada em cartório acompanhada de alguns requisitos legais, quais sejam: capacidade das partes, licitude do objeto da doação, forma prescrita em lei e aceitação do donatário em receber a coisa. Este instituto veda a doação total de seu patrimônio, é preciso que se preserve cinquenta por cento deste para seus herdeiros legítimos, e, em caso de regime de casamento em comunhão total ou parcial e bens, deve se observar a parte que pertence ao cônjuge, sobrando para doação apenas vinte e cinco por cento. A doação tem a vantagem de poder ser feita pouco a pouco, o que permite o pagamento do imposto de transmissão *causa mortis* à medida que as doações forem sendo feitas.

No contrato de doação é dado ao titular dos bens algumas formas de se proteger, que são as cláusulas de incomunicabilidade que impossibilita a divisão com o cônjuge, inalienabilidade que veda a possibilidade de venda do bem, impenhorabilidade que impossibilita que o bem seja dado em garantia, reversão que garante que o bem volte ao doador no caso em que o herdeiro venha a falecer antes e usufruto que permite que o doador possa fazer uso do bem mesmo que já tenha transmitido a titularidade.

Testamento é ato mediante o qual uma pessoa dispõe de seus bens, no todo ou em parte, para depois de sua morte. É um ato personalíssimo conforme dispõe o artigo 1.858 do Código Civil que diz que ele é personalíssimo e pode ser mudado a qualquer tempo, constitui negócio jurídico unilateral, é solene, ato gratuito, essencialmente revogável sendo inválida cláusula que determina a revogação e é também ato *causa mortis*, ou seja, só produz efeito após a morte do testador. Dentre essas maneiras de planejamento sucessório há também a *holding*, motivo principal deste estudo, iremos nos debruçar adiante nos aspectos relevantes da *holding* e de como ela pode contribuir do ponto de vista tributário.

2.2 HOLDING

As empresas familiares são um dos pilares da economia do Brasil desde sua independência até os tempos atuais, elas ainda assumem a posição de liderança no mercado e continuam em demasiado crescimento no campo econômico e empresarial

brasileiro. “Dados do IBGE e do SEBRAE mostram que 90% (noventa por cento) das empresas no Brasil ainda são familiares. Elas representam cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) do PIB e empregam 75% (setenta e cinco por cento) da força de trabalho do país”(EXAME, 2019). Ainda, segundo a revista EXAME (2019, s.n.), “O principal motivo para isso é mudança do modelo de gestão, que permite contornar conflitos internos, criar processos mais dinâmicos e introduzir novas tecnologias com o objetivo de expandir dos negócios.” Dentro dessas perspectivas e modelos, temos o surgimento da *holding* familiar, um alternativa cada vez mais usada entre as famílias Brasileiras.

A expressão *holding* tem origem no direito norte-americano e vem do verbo *to hold* que significa o ato de segurar, deter ou ter o domínio. No direito esta tradução indica que a *holding* “serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, participações societárias, propriedade industrial (patente, marca etc.) investimentos financeiros etc”. (MAMEDE, MAMEDE, 2017, p.28).

De forma mais direta, pode se definir *holding* como uma sociedade que detém a participação societária de ou em outras empresas, de forma que tenha sido constituída só para essa finalidade, sendo uma sociedade de participação, ou não, sendo uma *holding* mista. (MAMEDE, MAMEDE, 2017, p.28). A legislação brasileira em sua Lei nº 6.404/ que dispõe sobre Sociedades por Ações coloca-a definitivamente como forma jurídica em seu artigo 2º, §3º que: “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”.

Esta modalidade empresarial se divide em alguns subtipos que se encaixam em diversas situações, objetivos e necessidades específicas que pedem a constituição de uma *holding*, portanto, não há uma equação universal que se aproveite a todas empresas, há casos em que a *holding* pode ser a opção mais vantajosa e há casos em que será desvantajosa tal constituição (MAMEDE, MAMEDE, 2017, p.28). Segundo Gladston Mamede e Eduarda Cota Mamede (2017, p.30) podem ser observadas as seguintes espécies de *holding*.

TIPOS DE HOLDING

- 1 HOLDING PURA**
Sociedade constituída com o objetivo de ser titular de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. É também chamada de holding de participação.
- 2 HOLDING DE CONTROLE**
Sociedade de participação constituída para deter o controle societário de outra ou de outras sociedades.
- 3 HOLDING DE PARTICIPAÇÃO**
Sociedade de participação constituída para deter participações societárias, sem ter o objetivo de controlar outras sociedades.
- 4 HOLDING DE ADMINISTRAÇÃO**
Sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo planos, orientações, metas etc.
- 5 HOLDING MISTA**
Sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades.
- 6 HOLDING PATRIMONIAL**
sociedade constituída para ser a proprietária de determinado patrimônio. É também chamada de sociedade patrimonial.
- 7 HOLDING IMOBILIÁRIA**
Tipo específico de sociedade patrimonial constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis, inclusive para fins de locação.

© 2017 REALIZAÇÃO DE TODOS OS DIREITOS

Fonte: Mamede e Mamede (2017, p. 31).

Em síntese, quando há outra finalidade além de participar ou controlar outras empresas, como, por exemplo, indústria ou prestação de serviços a *holding* é mista, e quando a única finalidade é realmente apenas a participação ou controle de outras empresas a *holding* é considerada pura. A *holding* familiar não tem sua classificação como um tipo específico, pois devem ser analisados outros aspectos segundo Mamede e Cotta Mamede:

[...] chamada *holding* familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se enquadrar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento

desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc. (2017, p.30)

A constituição de uma *holding* familiar obedece principalmente a necessidade de organização das atividades empresariais e controle entre as áreas que são produtivas e as áreas meramente patrimoniais, além de facilitar a administração entre os membros de uma mesma família, também é muito usada com o condão de ser um instrumento benéfico para o planejamento sucessório a fim de proteger o patrimônio na partilha e evitar eventuais desentendimentos familiares causados pela divisão de herança.

Djalma Oliveira (2010, p. 25), tem o seguinte entendimento:

A formação de uma empresa holding familiar promove a reunião de todos os bens pessoais no patrimônio desta sociedade, oferecendo a seu titular a possibilidade de entregar a seus herdeiros as cotas ou ações, na forma que entenda mais adequada e proveitosa para cada um, conservando para si o usufruto vitalício dessas participações, o que lhe proporciona condições de continuar administrando integralmente seu patrimônio mobiliário e imobiliário.

Quanto à natureza e tipo societário a *holding* não obedece a um tipo específico de sociedade e nem de natureza específica, elas são caracterizadas primordialmente pela sua função e pela necessidade de cada família. Ela pode se enquadrar em diversos modelos como: sociedade empresarial, sociedade estatutária, sociedade contratual, sociedade em comandita simples. (MAMEDE, MAMEDE, 2017).

Devido ao grande leque de opções que abrem diversas possibilidades a escolha do tipo societário "deve focar nas características da (s) atividade (s) negocial (is) titularizada (s) e, até, nas características da própria família para, assim, identificar qual é o tipo societário que melhor se amoldará ao caso concreto". (MAMEDE, MAMEDE, 2017, p.107).

As principais diferenças da natureza da sociedade são se elas serão simples ou empresária. Suas maiores diferenças estão na abertura no momento do registro, Mamede e Mamede (2017, p. 108) explica:

[...] Sociedades simples são registradas nos Cartórios de Registro Público de Pessoas Jurídicas; sociedades empresárias, por seu turno, nas Juntas Comerciais. A distinção não é singela, considerando que as Juntas Comerciais têm um controle mais rígido sobre os atos empresariais, atos societários e afins.

Os principais tipos societários levados em conta na constituição de uma *holding* são a sociedade simples comum, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, limitada e anônima, explicadas a seguir em um breve apanhado:



Figura 1 Mamede e Mamede(2017, p. 109)

Portanto, é importante decidir o tipo de sociedade que mais se encaixa no caso concreto e no objetivo que se pretende alcançar com a constituição de uma *holding*.

2.3 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Vivendo em um país famoso por sua alta carga tributária o brasileiro sempre leva em consideração em cada escolha feita a tributação que determinada atitude gerará, afinal, estamos falando de um país em que 35,07%(trinta e cinco vírgula sete por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) vem de tributos. Levando em consideração tal fato, o planejamento tributário passa a ser uma necessidade do contribuinte, principalmente do que exerce a profissão de empresário ou do que possua muitos bens, pois no planejamento mal feito ou mal sucedido incidirá multa de ofício, juros de mora e problemas com a Receita Federal, o que tonará ainda mais complicado o pagamento do débito.

O planejamento tributário tem o propósito de promover a elisão fiscal, ou seja, adequar uma empresa ao formato mais vantajoso do pagamento de tributos dentro da legalidade visando à economia legal de tributos. Com a constituição de uma *holding* aliada ao planejamento sucessório e tributário é possível promover a transmissão dos bens aos herdeiros de forma menos onerosa do que outros tipos de sucessão como o inventário.

A constituição da holding familiar se encarta numa compreensão maior dos desafios relativos ao patrimônio e às atividades negociais, observando os respectivos impactos fiscais e examinando lhes a adequação e, mais do que isso, as oportunidades existentes no sistema legal vigente. Essas oportunidades não são poucas. Em verdade, em muitos casos (e não em todos) a legislação fiscal oferece balizas que podem definir cenários mais ou menos onerosos, definidos a partir da conformação adotada pelo contribuinte. Essas oportunidades justificam que a opção pela constituição de uma holding familiar se faça acompanhar de um planejamento tributário que, de resto, pode justificar mesmo a adoção de uma estrutura societária mais complexa, multissocietária [...] (MAMEDE E MAEDE, 2017, p.103,104)

Este benefício depende do caso em particular, uma vez que cada situação está submetida a uma alíquota diversa para pessoas físicas e jurídicas, e que dependem no caso da *holding* de alguns fatores específicos derivados do regime tributário escolhido, enquanto na pessoa física a definição de alíquotas se faz em função do valor dos rendimentos auferidos. Para a questão sucessória são observadas a incidência de dois tributos tanto na pessoa física quanto na jurídica que são o imposto sobre transmissão de bens imóveis- ITBI e imposto sobre transmissão causa *mortis* e doação(ITCMD).

O ITBI é um imposto de competência municipal e tem como fato gerador a transmissão de bens e imóveis "*inter vivos*" sendo necessário o pagamento do mesmo para oficialização do processo de compra e venda. Sua alíquota é variável e definida em cada município, no caso de Palmas, Tocantins a alíquota corresponde a 2% com

base no valor venal do bem. Este imposto incide apenas nas sucessões feitas com pessoas físicas e é tributado sobre cada imóvel, ou seja, em cada bem que deverá ser transmitido ao herdeiro haverá a incidência de ITBI.

Nas pessoas jurídicas como é o caso da *holding* não há a incidência deste imposto pois a transmissão é feita mediante a integralização de capital com bens e direitos. Diz o artigo 156, §2º, inciso I da Constituição Federal de 1988:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

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

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

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;

Considera-se atividade preponderante quando mais de 50%(cinquenta por cento) da receita operacional nos dois anos anteriores e subsequentes à aquisição no decorrer dessas transações.

O imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD) é de competência dos Estados e Distrito Federal, tem seu fato gerador na transmissão de qualquer bem ou direito havido por sucessão legítima ou testamentária e pode ser incidido tanto na pessoa física quanto na jurídica, o Estado do Tocantins fixou a alíquota de 2% (dois por cento) por transmissão. O Código Tributário Nacional em seu artigo 41 diz: "Art. 41. O imposto compete ao Estado da situação do imóvel transmitido, ou sobre que versarem os direitos cedidos, mesmo que a mutação patrimonial decorra de sucessão aberta no estrangeiro", ou seja, é importante salientar que a alíquota que incidirá na transmissão será de acordo com o Estado onde o bem esteja, e, portanto pode variar bastante caso o sucessor tenha deixado bens em diversos lugares.

Na *holding* familiar a sucessão é realizada ainda vida evitando os custos de um processo de inventário. Ela pode ocorrer com base na doação de quotas com a cláusula reserva de usufruto e a tributação do ITCMD incidirá no valor de compra desta quota gerando uma tributação menos onerosa em relação à pessoa física, pois neste caso é transmitida a propriedade da quota da empresa (*holding*) que possui os bens e não o bem em si. Portanto além de não se pagar ITBI, paga-se somente um tributo menor de ITCMD na transmissão das quotas.

Enquanto na pessoa física, além de se pagar o ITBI, paga-se o ITCMD pelo valor de venda de cada imóvel além de custos com inventário. A *holding* quando bem feita e dentro da legalidade é uma boa saída em casos onde se tenha muito patrimônio a ser dividido.

3. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA CONSTITUIÇÃO DE UMA *HOLDING* FAMILIAR.

Quanto aos planejamentos sucessórios e tributários a *holding* apresenta diversas vantagens e desvantagens, pois como foi explanado durante o estudo ela não possui fórmula mágica e pode se adaptar aos mais diversos casos, mas é preciso sempre ter cuidado.

No planejamento sucessório a *holding* permite a vantagem de promover a continuidade no comando familiar da empresa, pois há um tempo de preparo antes da sucessão de fato, a governança corporativa que leva a otimização dos resultados e um padrão de administração que se consegue com a sucessão familiar pois os sucessores são preparados desde a juventude e evita possíveis conflitos familiares decorrentes da partilha dos bens.

Neste mesmo viés pode ocorrer a desvantagem de problemas com a hierarquia devido à mistura de relações familiares e profissionais e há também os casos em que pode se ocorrer a tentativa de fraude na sucessão usando a *holding*, quando o sucessor tenta excluir um herdeiro da partilha e não observa o que dispõe o ordenamento jurídico sobre a legítima. As tentativas de fraudes como simulação de atos para prejudicar os herdeiros são nulas de pleno direito, diz o artigo 167 do Código Civil Brasileiro:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

No planejamento tributário as vantagens são bem específicas e geralmente é o que se torna o atrativo para a constituição de uma *holding* que é a transmissão de bens de forma menos onerosa possível aos herdeiros. Acontece que, se não for bem calculada o que é benéfico pode acabar trazendo um grande risco a empresa caso haja evasão fiscal.

A evasão fiscal nada mais é do que a sonegação de impostos por uso de meio ilícitos. Para Oliveira, a sonegação fiscal, subentende a necessária ocorrência do fato gerador, e só ocorre quando alguém tenta simular, esconder ou descaracterizar o fato gerador já verificado. Por uma perspectiva econômico-financeira, a evasão ocorre pelo fato do contribuinte não transferir, deixar de pagar integralmente ou parcela devida ao fisco a título de imposto, determinada por força legal.

A Lei nº 4. 729/65, em seu art. 1º define como sendo crime de sonegação fiscal:

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;

IV - fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal.

Portanto, para casos onde haja simulação ou fraude na pessoa jurídica, de modo que ela só funcione como estratégia para simular venda, esconder patrimônios e se livrar dos impostos a Receita Federal vem fiscalizando de forma rígida e pedindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

4. POSSIBILIDADES DE FRAUDES TRIBUTÁRIAS NA HOLDING

Diante de todo o explanado durante o trabalho, cumpre apontar alguns aspectos utilizados que visam burlar a tributação com a constituição da holding, como a evasão fiscal para sonegação de impostos.

Muitas vezes, busca-se na realidade evitar o pagamento de alguns quinhões hereditários de herdeiros necessários, burlar credores, evitar o pagamento de imposto de transmissão, e outros tributos devidos a Fazenda Pública em evidentes atos de fraude ou sob um rótulo de uma suposta “Blindagem Patrimonial” conforme bem ensina Delgado (2018).

Face há tudo que há de bom na constituição da holding para promover um planejamento sucessório, existem estas questões que muitas vezes fazem com que a empresa seja vista com maus olhos pelos julgadores quando enfrentam o tema em processos judiciais.

4.1 ATOS PRATICADOS COM ABUSO DE DIREITO E SIMULAÇÃO

Todo negócio jurídico celebrado com fim de fraudar a lei imperativa é nulo, conforme preconiza o artigo 167 do Código Civil que diz expressamente que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido na forma e substância.

Neste sentido, Destaca Delgado (2018) que a simulação de doação em compra em venda também pode ser utilizada para fraudar o pagamento de tributos, pois a alíquota do ITBI costuma ser mais baixa que a do ITCMD.

A simulação, portanto, se relaciona aos elementos considerados essenciais para sua definição, sendo três principais: intenção da divergência entre a vontade e a declaração; acordo simulatório; e, intenção de enganar terceiros. Nesse mesmo diapasão, a simulação fiscal, seria aquela que objetiva obscurecer a realidade, prejudicando o fisco, que tido como terceiro na operação

Outra forma de fraude também é a integralização do capital social, onde o autor da herança constitui uma pessoa jurídica na qual integraliza grande parcela ou a totalidade de seu patrimônio, tendo como sócios terceiros “laranjas”, em negócio que ao contrário da simulação, é substancialmente real, embora fraudulento.

A partir destes casos os tribunais brasileiros começaram a formular entendimentos judiciais no sentido de reprimir estas ações criminosas que muitas vezes acabam manchando as qualidades de se constituir uma holding, senão vejamos:

VOTO No: 35700 AGRV.No: 2182416-38.2019.8.26.0000/50000
COMARCA: MOGI DAS CRUZES AGRAVO INTERNO em AGRAVO
DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA LIMINAR
Município de Mogi das Cruzes ITBI – Incorporação de imóvel em
realização de capital social - Transmissão imobiliária Imunidade
Não cabimento, pois há indícios de que a atividade
preponderante da incorporadora seja a locação de bens móveis.
Ademais, a suspeita de simulação vislumbrada pelo juiz a quo
não foi impugnada diretamente - RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO ESPECIAL No 1.276.692 - RS (2011/0167448-
4)PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE
VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PENA DE PERDIMENTO DA
MERCADORIA NA IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO
FRAUDULENTA DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-
PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 23, V, DO
DECRETO-LEI N. 1.455/76, ART. 94, §2º, DO DECRETO-LEI N.
37/66 E ART. 136, DO CTN. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA
SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC).

Nestas decisões resta claro que atualmente para se promover este tipo de planejamento sucessório é necessária uma conduta extremamente minuciosa quanto a distribuições de bens, pois o judiciário brasileiro vem atuando de forma árdua afim de evitar fraudes fiscais. Por isso, é sempre levar em conta suas reais intenções e o tamanho do patrimônio quando optar por este tipo de sucessão.

5. CONCLUSÃO

Findo os estudos abordados no que tange a temática do presente artigo, foram discutidos os principais aspectos que devem ser levados em conta na hora de decidir pela constituição de uma *holding* com a finalidade de sucessão de bens para seus herdeiros.

Conforme o estudado, se constata que a *holding* é um instrumento muito particular e maleável a cada caso concreto, por isso, é imprescindível agir com cautela e apoio jurídico para que não haja ilegalidades, pois o judiciário vêm atuando de forma incisiva no combate a fraudes por meio do referido instituto.

Diante o exposto, cabe a cada empresário, por meio de um estudo minucioso, decidir sobre a implantação do instituto para administrar seus bens e promover a sucessão, levando em conta suas peculiaridades de seu caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm> Acesso em 11 nov 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406_compilada.htm> Acesso em: 11 nov 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016**. Institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 nov 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.729 de 14 de julho de 1965**. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11268091/artigo-1-da-lei-n-4729-de-14-de-julho-de-1965>> Acesso em: 11 nov 2019

BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1996**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172_Compilado.htm> Acesso em: 11 nov 2019

BRASIL. **Lei nº 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: 30 set 2019.

DINO. Empresas familiares assumem liderança de mercado. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/dino/empresas-familiares-assumem-lideranca-de-mercado/>>. Acesso em: 30 set 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v 7. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUKIC, Melina de Souza Rocha. **Planejamento Tributário**. 2012. Apostila de Planejamento Tributário para o curso de Direito da FGV Rio. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/10841786/apostila-planejamento-tributario-fgv-2012---melina-de-souza-rocha-lukic>> Acesso em: 03 set. 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamento de metodologia científica**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio**: uma abordagem prática. São Paulo, Atlas, 1995.

OLIVEIRA, Gustavo Pedro de. **Contabilidade Tributária**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RICHARDSON, R.J. **Pesquisa social**: métodos e técnicas. 3 ed. São Paulo, Atlas, 1999.

SANTOS, V. D.; CANDELORO, R. J. **Trabalhos Acadêmicos** uma orientação para a pesquisa e normas técnicas. Porto Alegre/RS: AGE Ltda., 2006.

TOCANTINS. **Lei nº 1.287 de 28 de dezembro de 2001**. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins. Disponível em:
<<http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei1.287-01Consolidada.htm>>
Acesso em: 11 nov 2019.

TOCANTINS. Secretaria da Fazenda e Planejamento. **ITCD**. Disponível em: <<http://www.sefaz.to.gov.br/perguntas-frequentes/itcd/>>. Acesso em: 30 set 2019.