



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

MARCIA AMARO MARQUES DE ALMEIDA

**A EFICIÊNCIA TRIBUTÁRIA NA GESTÃO PATRIMONIAL POR MEIO DA
HOLDING FAMILIAR**

Florianópolis/SC

2023

Marcia Amaro Marques de Almeida

**A EFICIÊNCIA TRIBUTÁRIA NA GESTÃO PATRIMONIAL POR
MEIO DA HOLDING FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador(a): Prof. Dr. Gilson Wessler Michels

Florianópolis/SC

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Almeida, Marcia Amaro Marques de

A eficiência tributária na gestão patrimonial por meio
da Holding Familiar / Marcia Amaro Marques de Almeida ;
orientador, Prof. Dr. Gilson Wessler Michels, 2023.
82 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Tributário. 3. Planejamento
Tributário. 4. Holding Familiar. 5. Gestão Patrimonial. I.
Michels, Prof. Dr. Gilson Wessler. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, “**A Eficiência Tributária na Gestão Patrimonial por Meio da Holding Familiar**”, elaborado pela acadêmica **Márcia Amaro Marques de Almeida**, defendido em 03/07/2023 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve **aprovação com nota 10,0 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.



Documento assinado digitalmente
Gilson Wessler Michels
Data: 05/07/2023 10:08:02-0300
CPF: ***.953.189-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Gilson Wessler Michels
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Carolina Sena Vieira
Data: 05/07/2023 11:34:04-0300
CPF: ***.958.129-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Carolina Sena Vieira
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
LEONARDO SCHMIDT DUR...RODRIGUES
Data: 05/07/2023 13:51:08-0300
CPF: ***.682.779-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Leonardo Schmidt Durand Rodrigues
Membro de Banca

Florianópolis, 03 de julho de 2023.

*“Não há nada errado em pagar impostos de forma honesta e justa, mas também não há nada errado em não querer pagar um centavo a mais do que o necessário.” –
John D. Rockefeller*

RESUMO

O presente trabalho analisa a eficiência tributária na gestão patrimonial por meio da constituição de holding familiar. Diante da elevada carga tributária no país somada às atuais crises econômicas mundiais e instabilidade da política brasileira, percebe-se a busca por gestão patrimonial para obtenção de uma estrutura tributária mais eficiente. Tal gestão patrimonial passa pela adoção de um planejamento tributário, entendido como um esforço para encontrar caminhos lícitos no ordenamento jurídico para a economia tributária. Procura-se responder se as holdings familiares são meios jurídicos lícitos e legítimos para o planejamento tributário almejado. Para tanto, parte-se, primeiramente, para uma análise geral das características e benefícios da holding familiar além do planejamento tributário, como o planejamento sucessório e a blindagem patrimonial, apresentando, ainda, sua visão societária. Posteriormente, aprofunda-se na legalidade e eficiência de seu planejamento tributário e na sua visão tributária com o estudo dos impactos tributários presentes na constituição e manutenção da holding familiar, com foco nos principais tributos que incidem nessas operações: ITCMD, ITBI e IR buscando entender a economia tributária por ela proporcionada, principalmente por meio da comparação, entre a tributação na holding familiar e aquela que ocorreria na pessoa física do sócio. Por fim, realiza-se análise jurisprudencial de decisões judiciais e administrativas recentes que trouxeram entendimentos com relevância para a economia tributária na holding familiar. Conclui-se ao final que, em muitos casos, mas não em todos, a utilização da holding familiar para a gestão patrimonial é tributariamente eficiente, especialmente se comparada à gestão feita pela própria pessoa física.

Palavras-chave: Holding familiar; Planejamento Tributário; Gestão Patrimonial; Eficiência Tributária.

ABSTRACT

This study analyzes the tax efficiency of asset management through the establishment of a family holding company. Given the high tax burden in the country, combined with the current global economic crises and instability of Brazilian politics, there is a rising demand for asset management in order to obtain a more efficient tax arrangement. This asset management involves adopting tax planning, which can be described as an effort to find legal paths in the legal system for tax savings. The study aims to answer whether family holdings are legitimate and legal means for the desired tax planning. To do so, it starts with a general analysis of the characteristics and benefits of family holdings beyond tax planning, such as succession planning and asset protection, presenting their corporate context. Subsequently, it delves into the legality and efficiency of the family holding as a tax planning instrument. It does so by presenting the tax impacts of the establishment and maintenance of said holding, focusing on the main taxes that apply to these operations: ITCMD (donation and succession tax), ITBI (real state transfer tax), and IR (income tax). It seeks to understand the tax savings the holding provides, mainly by comparing its taxation with the one the shareholder would be subjected on its own. Finally, a legal analysis of recent judicial and administrative decisions that brought relevant understandings to the fiscal economy of the family holding is carried out. It is concluded that, in many cases, but not all, the use of the family holding for asset management is tax-efficient, especially when compared to the individual management.

Keywords: Family holding company; Tax planning; Asset management; Tax efficiency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CF – Constituição Federal
CFC – Conselho Federal de Contabilidade
CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas
CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
COSIT – Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil
CPC - Comitê de Pronunciamentos Contábeis
CSLL – Contribuição Social sobre Lucro Líquido
CTN – Código Tributário Nacional
DIRPF – Declaração do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas
DREI – Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IR - Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza
IRPF – Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
IRPJ – Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica
ITBI - Imposto 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
ITCMD - Imposto sobre a transmissão causa mortis e doações de quaisquer bens e direitos
LSA – Lei das Sociedades Anônimas
MP – Medida Provisória
PEC – Proposta de Emenda à Constituição
PIB – Produto Interno Bruto
PIS – Programa de Integração Social
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
RIR – Regulamento de Imposto sobre a Renda
RFB – Receita Federal do Brasil
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Responsabilidade dos Sócios pelas obrigações assumidas pelas sociedades nos tipos Societários	25
Quadro 2 - Alíquotas ITCMD em Santa Catarina	38
Quadro 3 – Alíquotas ITCMD nos Estados do Brasil	39
Quadro 4 – Coeficientes de presunção – Lucro Presumido	50
Quadro 5 – Tabela Progressiva Mensal IR.....	53
Quadro 6 – Comparação da tributação de rendimentos de aluguel de R\$ 20.000,00.....	53
Quadro 7 - Comparação da tributação de rendimentos de aluguel de R\$ 2.500,00	54
Quadro 8 - Tabela alíquotas Ganho de Capital.....	57
Quadro 9 - Simulação Cálculo Ganho de Capital – Pessoa Física	58
Quadro 10 - Alíquotas e bases de cálculo dos tributos na alienação de imóvel na holding	59
Quadro 11- Simulação de Alienação de imóvel de Pessoa Jurídica tributada no lucro presumido	59

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE HOLDING FAMILIAR	14
2.1	DEFINIÇÃO DE HOLDING E SUAS CLASSIFICAÇÕES	14
2.2	<i>LOCUS</i> DA HOLDING FAMILIAR E SEUS BENEFÍCIOS.....	16
2.2.1	Planejamento Sucessório	17
2.2.2	Blindagem Patrimonial	20
2.2.3	Planejamento Tributário	23
2.3	VISÃO SOCIETÁRIA NA HOLDING FAMILIAR.....	23
2.3.1	Natureza jurídica e tipos societários	24
2.3.2	Constituição da Holding	27
2.3.3	Subscrição e integralização de capital social.....	28
3	QUESTÕES TRIBUTÁRIAS NA HOLDING FAMILIAR	30
3.1	LEGALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA HOLDING FAMILIAR.....	31
3.1.1	Elisão Fiscal x Evasão Fiscal.....	31
3.1.2	Norma geral antielisiva e propósito negocial	32
3.2	VISÃO TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR	35
3.2.1	Imposto sobre a transmissão <i>causa mortis</i> e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD 36	
3.2.2	Imposto sobre a transmissão <i>inter vivos</i> , 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 à sua aquisição – ITBI	43
3.2.3	Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza	47
3.3	ECONOMIA TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR	52
3.4	POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRIBUTÁRIA NAS HOLDINGS FAMILIARES	62

4	ANÁLISE DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS SOBRE A QUESTÃO TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR	65
4.2	ADI 2446 E A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOB ÓTICA DO CARF SOBRE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS HOLDINGS FAMILIARES	69
4.3	A RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DOS ATIVOS NA HOLDING FAMILIAR E AS SOLUÇÕES DE CONSULTA COSIT 251/2018 E 7/2021	71
5	CONCLUSÃO.....	73
	REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país com alta carga tributária e, segundo dados do Boletim de Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral¹, a referida carga tributária, que representa a soma de todos os tributos arrecadados no ano pelos governos federal, estadual e municipal, em 2022, atingiu 33,71% do PIB.

Considerando a elevada carga tributária no país somada às atuais crises econômicas mundiais e instabilidade da política brasileira, não poderia ser outro o movimento dos contribuintes de busca por gestão patrimonial para obtenção de uma estrutura tributária mais eficiente. Tal gestão patrimonial passa, portanto, pela adoção de um planejamento tributário, entendido como um esforço para encontrar caminhos lícitos no ordenamento jurídico para a economia tributária.

Nesta perspectiva, procura-se analisar a potencial eficiência tributária na gestão do patrimônio da pessoa física por meio da constituição de uma holding familiar, estrutura societária constituída com a finalidade primordial de deter bens da família e desenvolver atividades correlacionadas, como compra, venda e aluguel dos bens imóveis, podendo, ainda, participar de outras sociedades que integrem o patrimônio da família, visando à melhor gestão do patrimônio e das finanças da família (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 10).

Em que pese a constituição de uma holding familiar também proporcionar a possibilidade de realização de planejamento sucessório e blindagem patrimonial, o presente trabalho tem como objetivo apresentar o estudo dos benefícios na constituição e manutenção desta empresa com foco na eficiência tributária com ela obtida.

Nesta linha, ao final do trabalho, busca-se responder o seguinte questionamento: “Há vantagens tributárias na constituição das holdings familiares, ou seja, sua constituição e manutenção são convenientes em termos de economia tributária para a gestão do patrimônio das pessoas físicas?”. A hipótese é a de que as holdings familiares são meios jurídicos lícitos e legítimos para o planejamento tributário das pessoas físicas, podendo ser um importante instrumento para a economia tributária bem como para a sucessão familiar.

Para tanto, o método utilizado é o dedutivo, por meio da análise da doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema, por meio do qual será demonstrada a eficiência tributária da holding familiar na gestão patrimonial, procurando satisfazer os objetivos específicos do

¹ Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589. Acesso em: 27 mai. 2023.

presente trabalho, quais sejam, (i) fazer uma revisão bibliográfica e legislativa sobre o *locus* da holding familiar, seus benefícios e seu contexto societário, (ii) detalhar a legalidade no planejamento tributário da holding familiar e seu contexto tributário, realizando a comparação entre a exação tributária incidente na constituição e operações da holding e na pessoa física de seus sócios caso a holding não houvesse sido constituída e (iii) estudo de decisões administrativas e judiciais recentes com potencial de impactar a economia tributária proporcionada pelas holdings familiares.

O presente trabalho está dividido em três partes. O primeiro capítulo busca conceituar a holding e suas classificações bem como esclarecer qual o *locus* da holding familiar nestas classificações. Na sequência, abordam-se os benefícios obtidos com a constituição da holding familiar, o que se chamou de sua “tríplice coroa”: o planejamento sucessório, a blindagem patrimonial e o planejamento tributário. Finalizando este capítulo, discorre-se sobre a visão societária na holding familiar. Analisa-se como ocorre sua constituição, subscrição e integralização de seu capital social bem como seus objetos sociais e sua conexão com os tipos de holding, pura ou mista. São apresentados a natureza jurídica da holding familiar e seus tipos societários possíveis, tendo como enfoque as sociedades do tipo anônima e limitada, haja vista a restrição quanto à responsabilidade civil nestes casos.

O segundo capítulo concentra-se na questão tributária da holding familiar. De início, trata-se da legalidade de seu planejamento tributário, diferenciando elisão de evasão fiscal e discutindo a possível aplicação da norma geral antielisiva e da teoria do propósito negocial às holdings familiares. Dando seguimento ao capítulo, procura-se entender os impactos tributários presentes na constituição e manutenção das holdings familiares, em especial, por meio dos principais tributos que incidem nessas operações: ITCMD, ITBI e IR. Optou-se pela análise somente desses três impostos a despeito de outros tributos também incidirem nas atividades a serem desenvolvidas pelas holdings familiares, uma vez que somente com o estudo desses três impostos já é possível entender a eficiência tributária das holdings, principalmente por meio da comparação, realizada ao final deste capítulo, entre a tributação na holding familiar e aquela que ocorreria na pessoa física do sócio, caso a empresa não houvesse sido constituída. Por fim, faz-se uma breve consideração sobre as implicações que os projetos de reforma tributária podem acarretar à economia tributária proporcionada pelas holdings familiares.

Identificados os aspectos tributários relacionados à holding familiar, no terceiro capítulo, debruçar-se-á na análise de algumas decisões judiciais e administrativas recentes que trouxeram entendimentos com relevância para aplicação nas holdings familiares relacionados às questões tributárias levantadas no segundo capítulo.

Por derradeiro, conclui-se que a constituição de uma holding familiar pode implicar otimização fiscal por meio da adoção de caminhos lícitos oferecidos pelo sistema legal vigente, porém o benefício obtido com sua constituição ultrapassa a economia tributária ao permitir um eficiente planejamento sucessório e blindagem patrimonial.

2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE HOLDING FAMILIAR

Este primeiro capítulo versará sobre a análise técnica acerca da constituição de uma holding familiar, visualizando sua importância no contexto jurídico e econômico da atualidade. Inicialmente será abordada a conceituação do gênero “holding”, diferenciando suas espécies e entendendo o *locus* da holding familiar, objeto de estudo, nessa definição. Em seguida, debruçar-se-á sobre os seus benefícios e suas facetas de constituição.

2.1 DEFINIÇÃO DE HOLDING E SUAS CLASSIFICAÇÕES

O termo “holding” tem origem estrangeira e é oriundo da língua inglesa, significando segurar, manter, guardar, controlar. Tal terminologia faz alusão à sua finalidade que é, no direito societário, o controle e a participação em outras sociedades empresariais ou, ainda, “segurar” ou “manter” a administração de bens.

A Lei 6.404/1976, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas, traz, no artigo 2º, §3º, ainda que indiretamente, o conceito jurídico de holding ao apontar 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” (BRASIL, 1976).

Cruz (2022, p. 333) leciona que, quando uma sociedade é sócia de outra sociedade, a ela pode-se atribuir a qualificação de holding.

Nesse mesmo sentido, Nelson Eizirik (2021, p. 53) assim conceitua as empresas holdings:

O §3º admitiu expressamente a existência das Holdings, isto é, companhia cujo objeto social consista na participação em outras sociedades. Tais sociedades são usualmente divididas em Holdings puras, aquelas cuja participação em outras empresas constitui o único e exclusivo objetivo, e Holdings mistas, que, não obstante participarem do capital de outras sociedades, também podem exercer, diretamente, alguma atividade operacional.

O objeto social pode ser realizado mediante a participação em outras sociedades; admite-se que a companhia realize seu objeto social de forma que

a companhia realize seu objeto social de forma indireta, por meio da participação em sociedades por ela controlada e que exerçam atividade semelhante ou complementar ao objeto social da controladora.

Mamede e Mamede (2023, p. 23) alertam sobre a confusão entre o que o mercado e a comunidade geral chamam de holding com a sociedade de participações definida no artigo 2º, §3º, da Lei 6.404/1976. O conceito coloquial de holding traduz uma ferramenta jurídica, com finalidade próxima daquela existente na sociedade de participações, embora diversa, pois não se limita a deter participação em outra sociedade, mas, ainda, deter bens e direitos de outras naturezas. Os autores entendem, portanto, que o conceito de holding (ou *holding company*) pode ser definido no sentido estrito, como uma sociedade que detém participação em outra ou de outras sociedades (sociedades de participação) e no sentido largo, sendo organizações societárias que atuam como titulares de bens e direitos, incluindo bens imóveis, bens móveis participações societárias, propriedade industrial, investimentos financeiros etc.

Existem, portanto, duas espécies de holding: a holding pura e a holding mista. A holding pura é aquela cujo objeto social exclusivo é a participação no capital de outras sociedades, ou seja, uma empresa que tem como atividade a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades, chamadas também de sociedade de participação. É uma sociedade não operacional, cujo patrimônio seria composto de ações de outras sociedades. Sua receita é composta exclusivamente pelos juros sobre o capital próprio e pela distribuição de lucros, pagos pelas sociedades nas quais têm participação, uma vez que não desenvolvem atividade comercial operacional. Já a holding mista possui como objeto social não somente a participação no capital social de outras empresas, se dedicando também à exploração de alguma atividade empresarial diversa. É uma sociedade que tem por objeto a produção e/ou circulação de bens, e/ou a prestação de serviços, podendo titularizar ações ou quotas de outras sociedades, sem a necessidade de que isso precise constar no seu objeto social (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 12).

Embora a doutrina mencione outras espécies de holding, além da pura e mista, como, por exemplo, a holding de participação, holding administrativa, holding patrimonial, holding imobiliária, holding de controle e holding familiar, não seria correto considerá-las como tipos específicos de holding, mas sim contextualizações específicas, sendo denominações caracterizadas por sua finalidade, não tendo sua denominação qualquer efeito jurídico em particular (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 12).

Seriam contextualizações específicas de holding as seguintes:

- Holding de controle: sociedade de participação constituída para deter o controle societário de outra sociedade;
- Holding de participação: sociedade de participação constituída para deter participações societárias, sem o objetivo de controle. A participação é minoritária;
- Holding de administração: sociedade de participação organizada para centralizar a administração de outras sociedades, definindo, por exemplo, planejamentos e metas;
- Holding patrimonial: sociedade constituída com o objetivo de ser proprietária de determinado patrimônio (bens imóveis, bens móveis, propriedade imaterial, aplicações financeiras, direitos e créditos diversos), também denominada sociedade patrimonial;
- Holding imobiliária: tipo específico de sociedade patrimonial, constituída com objetivo de ser proprietária de imóveis e gerir seus frutos;
- Holding familiar: sociedade constituída no âmbito de determinada família, como forma de organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária, entre outros fins (ARAÚJO; ROCHA JUNIOR, 2021, p. 4).

É a holding familiar, detentora e gestora do patrimônio familiar, que será objeto de estudo neste trabalho.

2.2 *LOCUS* DA HOLDING FAMILIAR E SEUS BENEFÍCIOS

Como já visto, o que dá identidade à holding é o propósito com que a sociedade é constituída. Como ensina Mamede e Mamede (2023, p. 28), a holding familiar não é uma espécie de holding, mas sim uma contextualização específica. O *locus* da holding familiar é, portanto, definido pela finalidade de sua constituição, podendo ser uma holding pura ou mista. O que a definirá como holding pura ou mista será o propósito familiar ao constituir a sociedade, ou seja, se será uma sociedade com o objetivo exclusivo de deter a titularidade de outras sociedades pertencentes à família (holding pura) ou se, além deste objetivo, também exercerá outras atividades empresariais (holding mista).

A holding familiar é, desta forma, uma sociedade administrada por uma família. Pode ser criada para manter atividades e participações de outras empresas pertencentes à família, concentrando a gestão dos negócios em uma única estrutura societária ou, ainda, ser constituída para deter os bens familiares, principalmente, os bens imóveis, desenvolvendo atividades a eles correlacionadas, como aluguel, compra e venda.

Para Silva, Melo e Rossi (2023, p. 9) convencionou-se denominar holding familiar a empresa que possui objetivo de deter bens e participar de outras sociedades que façam parte do

patrimônio de uma família, permitindo o controle das diversas atividades empresariais de que participam por meio de uma única entidade societária.

Ao ser criada para deter e gerir a participação de outras sociedades, a holding familiar permite harmonizar as estratégias entre todas as empresas do grupo, estimulando a transparência e profissionalização da família, uma vez que as decisões tomadas na holding definirão as diretrizes de todos os negócios da família.

Por sua vez, ao ser constituída para agregar o patrimônio familiar, por meio da integralização na sociedade dos bens pessoais dos membros desta família, a holding familiar se torna um importante instrumento na gestão patrimonial.

Na holding familiar, a intenção de sua constituição se fundamenta em garantir a manutenção do patrimônio conquistado por seus membros, podendo incluir inclusive gestão estratégica de outras empresas pertencentes à família, perpassando a atual geração.

Atualmente, muito se fala sobre as holdings familiares e seus benefícios. Esse frenesi tem uma razão bem clara: a descoberta dos benefícios de um planejamento societário, em que é possível e lícito usufruir de um mecanismo jurídico – construção da holding familiar - para planejamento patrimonial, sucessório e tributário. Tudo isso de forma preventiva, traçando estratégias melhores e mais eficazes, adaptadas à realidade e necessidade de cada família. É o uso preventivo e não reativo do Direito a favor de um planejamento para permitir eficiência para a geração atual e seguintes.

Assim, pode-se dizer que a “tríplice coroa” da holding familiar reside na possibilidade de permitir um minucioso planejamento tributário, sucessório além de uma blindagem patrimonial.

Este trabalho irá se debruçar com mais vagar sobre a eficiência tributária que a constituição de um holding familiar oferece, contudo, sem pretender esgotar o assunto, irá fazer algumas importantes considerações sobre os benefícios advindos também no planejamento sucessório e na blindagem patrimonial.

2.2.1 Planejamento Sucessório

Popularizada por Benjamin Franklin, a frase “Nada é mais certo neste mundo do que a morte e os impostos” mostra que o evento morte é certo, assim como a cobrança de tributos na sucessão patrimonial.

Com a morte, ocorre a abertura da sucessão, transmitindo-se as posições jurídicas de quem faleceu (herança) aos seus herdeiros, segundo o art. 1.784 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Segundo Araujo (2018, p. 35), o planejamento sucessório é a adoção de medidas preventivas pelo titular do patrimônio com relação ao destino de seus bens após sua morte, com o objetivo de preservação do patrimônio adquirido no decorrer da vida e redução da carga tributária na transmissão do patrimônio aos sucessores e herdeiros.

Um dos benefícios da holding familiar é a possibilidade de um planejamento sucessório, uma vez que a concentração patrimonial na sociedade constituída permite uma descomplicação na sucessão hereditária. No lugar de as pessoas físicas possuírem bens em seus próprios nomes, passam a possuí-los por meio da holding.

De acordo com Mamede e Mamede (2023, p. 148), ao constituir uma holding familiar, o patrimônio da família ou parte dele é transferido para a sociedade por ocasião da integralização do capital social da empresa e por consequência, já não pertence à pessoa natural, mas sim à pessoa jurídica (holding). Dessa forma, a sucessão hereditária se fará na participação societária que se tem na holding e não nos bens da empresa.

De acordo com Kiraly (2021, p. 59), no âmbito do planejamento sucessório, a holding familiar passa a controlar o patrimônio da pessoa física com base nas regras do Direito Empresarial.

Uma das estratégias no planejamento sucessório por meio da holding familiar é a sua constituição seguida da transferência das suas quotas ou ações aos herdeiros por meio de doação, caracterizando o adiantamento de legítima, ou seja, a antecipação da entrega da parte que caberia aos herdeiros necessários no momento da sucessão, de acordo com art. 544 do Código Civil (BRASIL, 2002). Existindo, ainda, a possibilidade de a referida doação ocorrer com cláusula de usufruto, transferindo-se aos herdeiros apenas a nua propriedade das quotas ou ações da holding, mantendo-se os patriarcas na condição de usufrutuários, podendo, dessa forma, manter a administração e controle da holding, segundo o art. 1.394 do referido Código.

Com a referida estratégia, não haveria o que se falar em sucessão hereditária ou mesmo em abertura de um processo de inventário com a morte dos patriarcas, uma vez que a sucessão do patrimônio foi decidida em vida com a constituição da holding familiar e, ato contínuo, doação das suas quotas aos herdeiros, sob a liderança e vontade dos patriarcas. Com a morte, há a continuidade da holding pelos herdeiros que são seus sócios e seguirão na sua gestão, segundo a estrutura montada em vida por seus genitores.

Vale ressaltar que, no caso de ser necessária a sucessão de bens *causa mortis*, o processo de inventário pode durar anos, caso haja conflito sobre a divisão de bens entre os herdeiros. Nessa hipótese, esse procedimento pode ser recheado de conflitos, o que é extremamente danoso especialmente se entre os bens a serem sucedidos houver uma empresa (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 19).

O planejamento sucessório empresarial é uma atividade que antecipa as medidas necessárias para que a sucessão ocorra sem a necessidade dos custos e morosidade de um inventário, segundo sustenta Toigo (2016, p. 22):

Por sua vez, o planejamento sucessório empresarial surge como uma atividade preventiva com o objetivo de adotar procedimentos, ainda em vida do titular da herança, para o destino de seus bens e da empresa após a sua morte, e com isso muitos problemas e dissabores podem ser evitados aos herdeiros e sucessores, de modo a proporcionar-lhes conforto e segurança em relação à herança e perpetuidade empresarial.

A esse respeito, corrobora Maria Berenice Dias (2013, pp. 392-392):

A holding familiar facilita a sucessão hereditária e a administração dos bens, garantindo a continuidade sucessória sem necessidade de se aguardar a demora na tramitação do processo de inventário. Nada impede que o contrato social preveja o não ingresso de cônjuges, companheiros ou certa classe de herdeiros nos quadros sociais, dando o aspecto pessoal das quotas sociais.

Afirmam Mamede e Mamede (2023, p. 149) que o planejamento sucessório por meio da holding familiar ainda permite aos pais proteger o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção ou cláusulas restritivas: doações dos títulos societários com cláusula de incomunicabilidade que teria o condão de evitar problemas com os cônjuges, pois os títulos estariam excluídos da comunhão (art. 1.668 do Código Civil); e com cláusula de inalienabilidade, em que a medida de proteção seria mais abrangente, uma vez que, por força do art. 1.911 do Código Civil (BRASIL, 2002), essa cláusula imposta aos bens por ato de liberalidade implicaria impenhorabilidade e incomunicabilidade.

O planejamento da sucessão tem como objetivo, portanto, a proteção do patrimônio no seio familiar e a redução dos custos sucessórios, podendo envolver a realização de antecipação da legítima, com a divisão em vida do patrimônio construído pelo patriarca e matriarca, inclusive eventuais empresas (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 4).

Assim, ao optar por realizar o planejamento sucessório por meio da constituição de uma holding familiar, permite-se a divisão do patrimônio em vida por meio da doação das suas quotas ou ações, facilitando o processo sucessório, evitando desgastes financeiros e emocionais inerentes ao processo de inventário e garantindo a continuidade e pleno funcionamento dos negócios da família.

Em que pese o planejamento sucessório ser um dos pilares que envolvem a constituição de uma holding familiar, não é o foco do presente trabalho esmiuçar todos os aspectos sucessórios ligados à holding, sendo que serão analisadas no capítulo 3.3 as questões tributárias ligadas à holding familiar, inclusive no que tange à redução dos custos tributários que o planejamento sucessório proporciona em comparação aos custos que existiriam no caso de uma sucessão hereditária sem a constituição da holding familiar.

2.2.2 Blindagem Patrimonial

Nesse trabalho, considerou-se blindagem patrimonial como sinônimo de proteção patrimonial, ou seja, o conjunto de ações preventivas, com o fulcro de defender ou resguardar o patrimônio de determinada sociedade das contingências externas, realizadas à luz das diretrizes legais.

A holding familiar deve ser encarada como um instrumento jurídico que serve a uma estratégia empresarial e sua constituição não se resume a conter o patrimônio familiar, conservando-o, pois se presta também à condução otimizada dos negócios, conforme o interesse de seus sócios (MAMEDE; MAMEDE, 2023, p. 127).

O mérito da constituição de uma holding familiar que permita o planejamento e a proteção patrimonial, entendida aqui como blindagem patrimonial, reside no próprio artifício jurídico que é a pessoa jurídica, que possui personalidade jurídica e patrimônio próprio, não se confundindo com o patrimônio da pessoa de seus sócios. A Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019), chamada de Lei de Liberdade Econômica, veio corroborar esse entendimento e reforçar a legalidade da blindagem patrimonial, ao incluir o art. 49-A e seu parágrafo único no Código Civil, deixando claro que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos.

Assim, com a constituição da holding familiar, quem era dono de certo patrimônio usado para a integralização da sociedade, será, na holding familiar, dono apenas de suas quotas ou ações, uma vez que os bens passaram a pertencer à sociedade. Diante disso, percebe-se que, com o uso de instrumentos legais e de uma forma legal, como a limitação de responsabilidade pessoal em certos tipos societários, é possível realizar um planejamento patrimonial, que possibilita a proteção dos bens que antes da constituição da holding estavam em propriedade da pessoa física e agora estão na titularidade da pessoa jurídica, bem como a segregação de riscos.

Por meio da estratégia de constituir uma holding familiar e dos instrumentos jurídicos adequados, pode-se resguardar o patrimônio de eventos imprevistos como divórcios, falecimento de herdeiros, entrada de terceiros na família por meio de casamentos ou união

estável, conflitos familiares, entre outros. Relações que eram submetidas ao direito de família passam a ser regidas pelo direito societário, que possui instrumentos mais eficazes para proteção patrimonial (KIRALY, 2021, p. 59).

Mamede e Mamede (2023, p. 28) esclarecem que, com a constituição da holding familiar, é criado um núcleo patrimonial e organizacional com coerência própria, sendo possível buscar vantagens econômicas lícitas em âmbitos diversos. Serve, inclusive, para criar uma instância distanciada entre algumas operações e o patrimônio investido.

Desta forma, caso a família possua outra empresa operacional além da holding, os bens da família integralizados nesta empresa estariam protegidos dos riscos e ameaças inerentes às atividades negociais daquela (como penhora e expropriações de bens). Isto significa que os bens na holding ficam protegidos de qualquer execução seja fiscal ou trabalhista ou de qualquer outro credor que atingisse a outra empresa da família, uma vez que estes estariam protegidos em outra empresa, a holding familiar. A holding familiar serviu para segregar os riscos e proteger o patrimônio familiar.

A respeito da blindagem patrimonial, Garcia (2018, p. 103) explica:

Em relação à chamada “blindagem”, os sócios protegem seu patrimônio das inúmeras situações de responsabilidade solidária em relação às empresas das quais participem, ou, problemas pessoais que poderiam provocar o sequestro de bens, busca e apreensão etc. Com os bens particulares integrados na pessoa jurídica da Holding patrimonial familiar, confere-se maior proteção ao patrimônio familiar.

Alertando sobre as consequências da blindagem patrimonial, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 5) enfatizam que não há respaldo legal no planejamento patrimonial realizado para prejudicar terceiros de boa-fé, como aquele em que há a transferência de bens da pessoa física para a pessoa jurídica em razão de dívidas particulares, pois a legislação vigente garante a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nesses casos.

Ainda, a blindagem patrimonial também pode ser entendida por aquela feita por meio de cláusulas restritivas de direito, a saber: cláusula de incomunicabilidade, cláusula de indisponibilidade, cláusula de impenhorabilidade e cláusula de reversibilidade. A adoção dessas cláusulas, em geral, no momento da doação das quotas ou ações da holding familiar para os herdeiros e sucessores, tem a finalidade de proteger o patrimônio familiar, em especial da interferência de terceiros que não tenham vínculo consanguíneo.

As cláusulas restritivas estão dispostas no Código Civil. A cláusula de incomunicabilidade está disposta em seu art. 1.668 (“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I

- os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar” (BRASIL, 2002)).

Sobre a cláusula de incomunicabilidade, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 55) pontuam que a doação com essa restrição possui a finalidade de não permitir a comunicabilidade dos direitos dos bens doados a terceiros, especificamente ao cônjuge de seu herdeiro.

Nota-se que a citada cláusula é utilizada para impedir que a doação da quota ou ação da holding familiar feita ao herdeiro possa ser afetada por eventual separação entre o herdeiro e seu cônjuge, fazendo com que a doação não se comunique no momento da separação.

No que tange à cláusula de indisponibilidade ou inalienabilidade, cuja previsão legal encontra-se no art. 1.911 do Código Civil (“Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade” (BRASIL, 2002)), o bem doado, no caso da holding familiar, as quotas ou ações da sociedade, não pode ser alienado pelos herdeiros beneficiados enquanto permanecer a restrição pelo doador.

Vale mencionar que não há que se falar em vitaliciedade da cláusula de inalienabilidade. Assim, com a morte do donatário, decorre a extinção da cláusula, que não é transmitida aos seus herdeiros (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 59).

A cláusula de inalienabilidade implica na impenhorabilidade do bem, como se depreende do já mencionado art. 1.911 do Código Civil (BRASIL, 2002). Seu objetivo é impedir que o bem doado, no caso em discussão seriam as quotas ou ações da holding, não seja passível de sofrer a constrição judicial da penhora, revelando-se uma medida perspicaz para evitar problemas que afetariam a sociedade.

Já a cláusula de reversibilidade, prevista no art. 547 do Código Civil (“Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobrevier ao donatário” (BRASIL, 2002)), é de suma importância para preservar os bens no seio familiar, uma vez que implica a garantia de que as quotas ou ações da holding familiar retornem ao doador, caso os herdeiros venham a falecer previamente, evitando a diluição do patrimônio em razão da herança do donatário.

Sobre a importância da cláusula de reversibilidade, esclarecem Silva, Melo e Rossi (2023, p. 62):

Sua importância é justificada diante do caso e o herdeiro falecer, uma vez que os bens doados serão objeto de inventário, podendo ser transferidos aos netos dos doadores ou ao cônjuge do falecido. Em muitos casos, é natural que os patriarcas doadores não desejem que os bens tenham esse destino, preferindo que eles retornem a seu patrimônio para que possam reavaliar cuidadosamente o planejamento sucessório, especialmente visando impedir que os bens sejam

transferidos para terceiros sem vínculo consanguíneo com a família, ou mesmo, supostamente despreparados para a sua manutenção.

Pode-se observar que as cláusulas apresentadas estão também relacionadas ao planejamento sucessório, sendo a blindagem patrimonial uma decorrência de um planejamento sucessório bem elaborado e capaz de evitar problemas com a sucessão hereditária.

Destaca-se que as intenções e preocupações dos pais, ao constituírem uma holding familiar e utilizarem as cláusulas restritivas como forma de proteção patrimonial da interferência dos cônjuges, parecem ser perfeitamente legítimas, não se tratando de ser uma presunção da má intenção de terceiros, mas sim a precaução contra possíveis desavenças e conflitos futuros, ou seja, um legítimo instrumento de planejamento patrimonial.

Por fim, enfatiza-se que a blindagem patrimonial que é apresentada aqui como uma das vantagens da holding familiar não se confunde com o termo pejorativo “blindagem patrimonial” usado no mercado em que a holding seria empregada como uma embalagem para o patrimônio, blindando-o das pretensões de credores por meio de fraudes e simulações, criando uma forma inacessível às execuções de qualquer natureza, inclusive trabalhistas e fiscais. O que chamam comumente de “blindagem patrimonial” nada mais é do que procedimentos fraudulentários, que devem ser combatidos com veemência.

O planejamento patrimonial que acarreta a blindagem patrimonial a que se refere este trabalho é constituído de medidas lícitas de planejamento jurídico, sem prejudicar terceiros de boa-fé, não constituindo, assim, ato ilícito nem caracterizando sonegação ou evasão fiscal. Planejar é se esforçar para encontrar caminhos lícitos para agir de uma forma melhor, não para delinquir!

2.2.3 Planejamento Tributário

Como a eficiência tributária na constituição de holding familiar é o tema desse trabalho, o planejamento tributário que permite essa eficiência, sendo apresentado neste trabalho como um dos benefícios de se constituir uma holding familiar, será detalhado ao longo do capítulo 3.

2.3 VISÃO SOCIETÁRIA NA HOLDING FAMILIAR

Como já foi verificado, a holding familiar não constitui um tipo específico de sociedade, sendo caracterizada essencialmente pela sua função e pelo seu objetivo. Ao optar pela

constituição de uma holding, será necessária a escolha da sua natureza jurídica e tipo societário. Serão analisados os tipos societários que são permitidos na sua constituição e como se dá a constituição dessa pessoa jurídica.

2.3.1 Natureza jurídica e tipos societários

A natureza jurídica de uma holding não encontra nenhuma limitação ou determinação. Essas sociedades podem ter natureza simples ou empresária, dependendo de seu objeto social.

O art. 982 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece quais são as naturezas jurídicas assumidas pelas sociedades, enquanto o art. 983 determina quais os tipos societários que essas sociedades podem se constituir:

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

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

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Cruz (2022, p. 336) leciona que as expressões “sociedade empresária” e “sociedade simples” não se confundem com tipo societário, mas com a natureza da sociedade, que variará conforme seu objeto social. Explica que a diferença entre sociedades simples e as empresárias não está no fato de estas possuírem finalidade lucrativa, uma vez que as sociedades simples também podem ostentar essa característica. Para o autor, o traço distintivo entre ambas é o objeto social. Enquanto a sociedade empresária tem por objeto o exercício de empresa (atividade econômica organizada de prestação ou circulação de bens ou serviços), a sociedade simples tem por objeto o exercício de atividade econômica não empresarial.

Araújo e Rocha Júnior (2021, p. 11) ressaltam que a escolha da natureza jurídica da holding familiar está ligada ao “elemento de empresa”, ou seja, ao modo de explorar o seu objeto, com ou sem empresarialidade.

Como já visto, desde 1976, com a Lei das Sociedades Anônimas, existe previsão sobre holding em nosso ordenamento jurídico, ainda que não de forma explícita, pois em seu art. 2º,

§3º (BRASIL, 1976) ficou estabelecido que a companhia poderia ter por objeto a participação de outras empresas. A previsão contida na LSA não significa que uma empresa, cujo objetivo seja participar de outras, tenha que, obrigatoriamente, ser constituída no tipo societário “sociedade anônima”.

Mamede e Mamede (2023, p. 29) advertem que é um equívoco comum, por conta do citado artigo da LSA, que se diga que as holdings só podem ser constituídas sob a forma de sociedade por ações. Isto não é correto, uma vez que podem adotar tanto um tipo societário contratual, como a sociedade limitada, quanto um tipo societário estatutário, como a sociedade anônima.

Quanto à natureza jurídica, a holding familiar que possuir natureza jurídica de sociedade empresária deve registrar seus atos constitutivos (contrato social ou estatuto social) na Junta Comercial, está submetida à lei falimentar 11.101/2005 (BRASIL, 2005) e pode adotar os seguintes tipos societários: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade limitada unipessoal, sociedade anônima e sociedade comandita por ações. Já aquela que possuir natureza jurídica de sociedade simples deve ser registrada nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas, não se submete à lei das falências 11.101/2005, e pode adotar os seguintes tipos societários: sociedade simples (em sentido comum), sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade cooperativa, sociedade limitada e sociedade limitada unipessoal (MAMEDE; MAMEDE, 2023, pp. 32-33).

A opção por um tipo jurídico em detrimento de outro depende dos objetivos e necessidades que levaram à constituição da holding familiar. Não há também qualquer limitação ou determinação sobre o tipo societário que uma holding pode adotar. Há que se levar em conta a identificação das particularidades de cada tipo societário, principalmente a limitação ou não da responsabilidade dos sócios pelos atos realizados no exercício da atividade empresarial, para entender qual melhor atenderá às necessidades da família.

Quadro 1 - Responsabilidade dos Sócios pelas obrigações assumidas pelas sociedades nos Tipos Societários

<p>Responsabilidade ilimitada</p>  <p>Sociedade em nome coletivo Sociedade simples comum</p>	<p>Responsabilidade mista (subsidiária de um e limitada de outro)</p>  <p>Sociedade em comandita simples e em comandita por ações</p>	<p>Responsabilidade limitada</p>  <p>Sociedade limitada Sociedade anônima</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fonte: Elaborado pela Autora (2023)

Para Mamede e Mamede (2023, p. 171), se a holding familiar só é titular de patrimônio, material e/ou imaterial, não assumirá obrigações, sendo dispensável recorrer a um tipo societário que preveja limite de responsabilidade entre as obrigações da sociedade e o patrimônio dos sócios. Contudo, caso a holding familiar assuma obrigações, havendo risco de não as suportar, o ideal seria adotar um tipo societário em que os sócios não tenham responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, ou seja, a sociedade limitada ou a sociedade anônima.

Nesse sentido, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 74) destacam que, no âmbito dos planejamentos patrimoniais, é natural o uso de sociedades empresariais e simples, porém, em relação ao tipo societário, é mais usual a opção pela sociedade anônima, sociedade limitada e sociedade limitada unipessoal. Os autores ressaltam que no tipo societário limitado prepondera a relação pessoal, a *affectio societatis*, o que é muito útil na holding familiar para restringir a entrada de terceiros estranhos em seu quadro societário. Em geral, isso não ocorre no tipo societário da sociedade anônima, em que a legislação prevê a livre circulação da ação, o que pode resultar na entrada de estranhos no capital social da holding, podendo não ser adequado, nesse sentido, aos seus objetivos.

Deve-se lembrar que a legislação que regula as sociedades anônimas – a LSA - possui algumas exigências que tornam a sua constituição e manutenção mais custosa em comparação com a sociedade de responsabilidade limitada, como: necessidade de publicação de seus atos constitutivos e convocações para assembleias em jornais de grande circulação, avaliação de bens integralizados por três peritos ou por empresa especializada e necessidade de constituição de conselho fiscal (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 97).

Outro fator relacionado à escolha do tipo societário que afeta a decisão sobre o planejamento patrimonial em uma holding familiar reside na possibilidade de distribuição desproporcional de lucros. Na sociedade limitada, caso haja previsão expressa no contrato social, é possível que os sócios deliberem pela distribuição dos lucros de maneira desproporcional ao capital social, porém o mesmo não ocorre nas sociedades anônimas, por vedação expressa pelos arts. 17, §1º, II e 109, I, da Lei 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

Analisadas as características dos dois tipos societários mais comuns para a constituição da holding familiar, a princípio, a sociedade limitada parece mais adequada, devendo, contudo, a escolha levar em consideração a individualidade de cada família e os objetivos que a levaram à constituição da sociedade.

2.3.2 Constituição da Holding

Escolhidos a natureza jurídica e o tipo societário, para concluir sua constituição, a holding familiar, que é uma pessoa jurídica de direito privado, de acordo com art. 985 do Código Civil (BRASIL, 2002), irá adquirir personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.

Com relação ao registro empresarial, Cruz (2022, p. 116) reforça a obrigatoriedade de todo e qualquer empresário, seja empresário individual ou sociedade empresária, de se inscrever na Junta Comercial antes de iniciar a atividade, sob pena de começar a exercer a atividade irregularmente, tratando-se de obrigação legal prevista no art. 967 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Caso a holding familiar não tenha natureza jurídica de sociedade empresarial, mas sim de sociedade simples, deverá realizar seu registro no Cartório de Registro de Pessoa Jurídica, segundo disposto no art. 998 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Com relação ao registro das holdings familiares no Registro Civil de Pessoa Jurídica, Araújo e Rocha Júnior (2021, pp. 12-15) explicam que a espécie de holding pura terá sempre a natureza de sociedade simples, uma vez que age como sócia, direcionando sua atividade não ao mercado, mas para o âmbito interno caracterizado pelas relações societárias, exceto se for constituída sob a forma de sociedade anônima. Assim, em decorrência de seu enquadramento como sociedade simples, resulta sua inscrição no Cartório do Registro Civil de Pessoa Jurídica e na insubmissão à falência, mas ao processo de insolvência civil. Em sentido contrário, caso a holding familiar tenha por finalidade social o recebimento e administração de capital advindo de aluguel de seus imóveis, tem-se uma holding mista, sociedade empresária e, portanto, com registro na Junta Comercial.

Após o registro de seus atos constitutivos, adquirida a personalidade jurídica, é essencial para obtenção do CNPJ, perante a Receita Federal do Brasil, que a sociedade possua CNAE, que deve condizer com o objeto social da sociedade e é utilizada para determinar quais as atividades são exercidas por ela. Existe uma CNAE própria para as sociedades holding sob nº 6462-0/00, conforme consta da Comissão Nacional de Classificação do IBGE:

Esta subclasse compreende: as atividades de entidades econômicas que detêm o controle de capital de um grupo de empresas com atividades preponderantemente não financeiras. Essas Holdings podem exercer ou não funções de gestão e administração dos negócios das empresas do grupo.

Caso a Holding tenha outros objetos sociais, além de indicar a CNAE da participação societária (6462-0/00), deverá também indicar a CNAE adequada aos demais objetos, como por

exemplo, 6810-2/01 – compra e venda de imóveis próprios, 6810-2/02 – aluguel de imóveis próprios, 6822-6/00 – gestão e administração da propriedade imobiliária (ARAÚJO; ROCHA JUNIOR, 2021, p. 21).

2.3.3 Subscrição e integralização de capital social

Decididos a natureza e o tipo societário mais adequados para a constituição da holding familiar, é necessária a subscrição e integralização do capital social, que representa o valor alocado para a realização do objeto social da sociedade.

A subscrição é o ato de assumir uma ou mais quotas ou ações, que representam parcelas do capital social e devem ser integralizadas, ou seja, o sócio deve transferir efetivamente para a sociedade o valor correspondente às quotas ou ações que foram subscritas.

Cruz (2022, p. 387) leciona que o modo de integralizar as quotas pode ser feito de diversas formas como: com bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, dinheiro, entre outras. Ressalta que, na sociedade limitada, não é admitida a subscrição das quotas em serviços, nem poderá ser indicada como forma de integralização de capital a sua realização com lucros futuros que o sócio venha a auferir na sociedade, conforme previsão na Instrução Normativa DREI 55/2021.

De acordo com Mamede e Mamede (2023, p. 179), a integralização não é ato privativo do sócio, podendo ser feito por outrem, em nome e a bem do sócio. Não há, portanto, vedação legal de que a integralização do capital social seja feita por um terceiro, onerosamente (contrato de mútuo, por exemplo) ou gratuitamente (doação). Explicam os autores que essa via é muito comum na integralização de holding familiar, seja ela sociedade por quotas ou sociedade por ações.

Em geral, numa holding familiar, a integralização do seu capital social costuma ser feita pela transferência do patrimônio familiar, no seu todo ou em parte, para a sociedade. Mamede e Mamede (2023, p. 187) alertam que o regime jurídico a que os bens transferidos para a holding familiar ficarão sujeitos não é o mesmo daquele de quando eles faziam parte do patrimônio de quem o transferiu. Por exemplo, uma vez que os pais constituam uma holding familiar e integralizem seu capital social com um imóvel, os filhos não herdarão mais esse imóvel, mas sim as quotas ou ações dessa sociedade na qual ele foi integralizado como seu capital social.

Um importante ponto ligado à integralização do capital social de uma holding familiar é que, aprovada a integralização, os bens são transferidos para a sociedade. Essa transferência pode ser feita tanto pelo valor de mercado do bem, também chamado de valor venal, quanto

pelo seu valor escritural, ou seja, o valor do bem que consta na declaração de bens da pessoa que está realizando a integralização (se for pessoa física) ou pelo valor que consta dos registros contábeis (se for pessoa jurídica). Essa opção pela integralização pelo valor de mercado ou valor escritural do bem terá implicações tributárias que serão analisadas no capítulo 3.3.

Uma vez ocorrida a formação do capital social da holding familiar com bens imóveis, é relevante mencionar que existem diferentes classificações contábeis que o imóvel poderá assumir na contabilidade da empresa. A contabilização da entrada de um bem, seja para formação do capital social seja por compra e venda durante o funcionamento da sociedade, deve ser congruente com a intenção da empresa para esse bem e terá reflexos na tributação que o mesmo sofrerá em uma eventual alienação, assim como na tributação da receita por ele gerada, conforme será aprofundado no capítulo 3.3.

No caso de bens imóveis que tenham sido adquiridos ou integralizados no capital social de uma empresa com a finalidade de serem vendidos ou alugados e na hipótese de a atividade da empresa ser a venda e aluguel de imóveis, a classificação contábil correta dos bens é no Ativo Circulante - Estoque, de acordo com o que preceitua o CPC² 16: “[...] ativos mantidos para venda no curso normal dos negócios” (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 288). Se a intenção, porém, é manter o imóvel para alugar a terceiros, quando seu objeto social não seja atividade imobiliária ou manter o dinheiro investido, a classificação contábil mais adequada é no Ativo Não Circulante – Propriedade para Investimento, seguindo o CPC 28: “Propriedade mantida pelo proprietário ou pelo arrendatário [...] para auferir aluguéis ou para valorização do seu capital, ou tendo ambas as intenções” (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 291). Porém, caso a intenção da holding familiar seja utilizar o imóvel integralizado para uso próprio, como por exemplo para ser sua sede, deverá classificá-lo no Ativo Imobilizado, de acordo com disposto no CPC 27 (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 296).

Portanto, sendo objeto social da holding familiar a atividade imobiliária e tendo a empresa a intenção de vender ou alugar o imóvel recebido a título de integralização de capital social, deverá classificá-lo em sua contabilidade no Ativo Circulante - Estoque. Quando a holding tem a atividade de alugar seus imóveis próprios e não possui a locação de imóveis em seu objeto social deverá classificá-los como Propriedade para Investimentos, no Ativo Não

² CPCs são normas contábeis emitidas pelo CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis, entidade criada pela Resolução CFC 1.055/05 (CFC, 2005), e que possui como objetivo “o estudo, o preparo e a emissão de documentos técnicos sobre procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira, visando à centralização, uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais”. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/CPC/Conheca-CPC>. Acesso em: 19 mai.2023.

Circulante e não no Ativo Imobilizado, uma vez que a atividade de aluguel significa finalidade econômica para a holding.

Ressalte-se que a correta contabilização do bem imóvel na holding, além das implicações tributárias tanto nos rendimentos provenientes da locação quanto na sua alienação, que serão tratadas no capítulo seguinte, terá direta vinculação à possibilidade de atualização do valor do imóvel após sua “entrada” na empresa.

No Ativo Imobilizado, o único método de atualização dos bens imóveis ali classificados, admitido na legislação contábil, é o método de custo, quando a empresa deprecia o ativo mensalmente. Já no Ativo Não Circulante – Propriedade para Investimento, o CPC 28 (CFC, 2009) prevê a atualização desse bem imóvel pelo método de valor justo, quando, periodicamente, na elaboração de cada balanço patrimonial, a empresa atualiza (aumentando ou diminuindo) o valor do imóvel conforme seu valor justo, ou seja, o preço que seria recebido pela venda desse ativo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data da mensuração, segundo item 9 do CPC 46 (CFC, 2009) (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, pp. 292-293).

Vale mencionar que não há impedimento para a transferência de um bem imóvel de uma classificação contábil para outra diversa. Contudo, há implicações tributárias que podem afetar o planejamento tributário de uma holding familiar. Essas implicações tributárias relativas à reclassificação dos bens imóveis no Ativo da holding serão detalhadas no capítulo 4.3.

Dessa forma, não basta a integralização dos bens imóveis ao capital da holding familiar. O planejamento patrimonial, tributário e sucessório deve analisar detidamente o que se pretende realizar com cada bem imóvel, de modo a contabilizá-lo corretamente no ativo da empresa, atraindo a tributação desejada para cada objetivo, como será aprofundado no capítulo seguinte.

3 QUESTÕES TRIBUTÁRIAS NA HOLDING FAMILIAR

O presente capítulo versa sobre a temática tributária atrelada à constituição e manutenção de uma holding familiar, discutindo-se a legalidade e a eficiência do seu planejamento tributário. Serão analisados, ainda, os tributos a que se sujeitam as operações realizadas por essas sociedades e conseqüentemente os custos fiscais envolvidos na constituição da holding e manutenção de suas atividades, o que levará ao entendimento das melhores opções com o fulcro de reduzir o peso da carga tributária envolvida no planejamento da empresa. Por fim, serão analisadas as possíveis implicações da iminente reforma tributária na eficiência tributária proporcionada pela holding familiar.

3.1 LEGALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NA HOLDING FAMILIAR

A constituição de uma holding familiar possui objetivos tributários, permitindo em alguns casos (e não em todos!) a redução legal da carga tributária suportada pelas atividades empresariais desenvolvidas pela família, sem implicar em risco. Contudo, o planejamento tributário a ser adotado na holding deve se limitar às hipóteses previstas na legislação em vigência.

Planejamento tributário não é ato ilícito e não implica ou caracteriza sonegação ou fraude. É uma medida jurídica que considera o ordenamento normativo fiscal e diante de suas faculdades, proibições e determinações, procura um caminho lícito e mais favorável à empresa.

Sobre a legalidade do planejamento tributário, Amaro (2021, p. 356) pondera que:

Os limites da legalidade circundam, obviamente, o território dentro do qual deve circunscrever-se a busca da instrumentação menos onerosa para a atividade que se queria desenvolver. Essa zona de atuação legítima baseia-se no referido pressuposto de que ninguém é obrigado, na condução de seus negócios, a escolher os caminhos, os meios, as formas ou os instrumentos que resultem em maior ônus fiscal.

Nesse aspecto, é importante mencionar e dar ênfase aos princípios constitucionais, em especial, o princípio da livre iniciativa, com a liberdade por alternativa jurídica menos onerosa e o princípio da legalidade, que garante que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. A sociedade, desde que respeitada a lei, nesse caso, mais especificamente a legislação fiscal, tem o direito de organizar suas atividades da maneira que lhe convier para obter economia tributária (ARAÚJO, 2018, p. 29).

Entende-se, portanto, que o contribuinte é livre para planejar seus negócios de modo que lhe seja mais vantajoso, desde que adote condutas lícitas. Dessa forma, o planejamento tributário encontra limites numa linha divisória entre percursos que podem ser trilhados com uma legítima economia de impostos e aqueles cuja adoção seria fiscalmente ilícita, apesar de ambos os percursos possuírem o mesmo objetivo: pagar menos ou nenhum tributo. A seguir, conceituar-se-á esses dois caminhos que podem ser percorridos pelo contribuinte ao buscar a economia de tributos.

3.1.1 Elisão Fiscal x Evasão Fiscal

Em princípio, a organização das atividades para escolher a opção que acarrete a menor carga tributária é totalmente legítima, havendo, portanto, uma legítima economia de impostos.

De acordo com Amaro (2021, p. 355), não existe polêmica na afirmação de que o indivíduo não é obrigado, entre dois caminhos lícitos, a escolher aquele que tenha maior incidência de tributos. Logo, ele pode escolher, nesta zona de atuação legítima, o que seja fiscalmente menos oneroso.

Em sentido diametralmente contrário, sendo vedada pela lei e combatida de forma veemente pelas autoridades fiscais, encontra-se a situação em que são adotadas as estruturas simuladas ou com abuso de forma ou abuso de direito, opção que também visa a não incidência ou redução de tributos, porém é considerada fiscalmente ilícita.

Ao conjunto de procedimentos que, embora não sejam contrários a qualquer norma legal expressa, possuem a finalidade fundamental de reduzir ou eliminar a carga tributária a que o negócio que ele pretendia realmente praticar estaria sujeito caso fosse adotada a sua forma usual denomina-se doutrinariamente de Elisão Fiscal.

A Evasão Fiscal, também uma construção doutrinária, diferencia-se da Elisão Fiscal por se referir a prática de qualquer ato ilícito com o escopo de escapar à tributação.

Ao elucidar a diferença entre os dois conceitos, Amaro (2021, p. 356) afirma que existem diversas abordagens exegéticas para estabelecer critérios que segreguem e designem os caminhos lícitos dos ilícitos para evitar ou reduzir a incidência tributária. À economia lícita de tributos designa-se elisão ou evasão lícita. Já aquele caminho que implica algum procedimento que, de modo fiscalmente ilícito ou ineficaz, buscasse também o mesmo objetivo de não pagar ou reduzir o montante de tributo devido chama-se evasão ou evasão ilícita.

Dessa forma, elisão pode ser entendida como a escolha de alternativas lícitas de tributação para obter economia de tributo. Em contrário, a evasão é a conduta ilícita, uma dissimulação tendente a reduzir ou afastar a tributação.

3.1.2 Norma geral antielisiva e propósito negocial

Com o intuito de explorar o assunto da legalidade do planejamento tributário, necessário mencionar o parágrafo único do art. 116 do CTN (BRASIL, 1966), conhecido como o dispositivo que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro uma norma geral antielisiva:

Art. 116.[...]

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Sobre a norma geral antielisiva, Araujo (2018, p. 22) observa que uma leitura do referido dispositivo legal permite verificar que a elisão fiscal continua válida no país e aquilo que o legislador procurou coibir foi o que a doutrina chama de evasão fiscal, não impactando, portanto, no planejamento tributário que tenha observado o critério de legitimidade dos meios.

Já Amaro (2021, p. 357) alerta sobre a impropriedade da denominação do parágrafo único do art. 116 do CTN de norma antielisão, uma vez que o dispositivo legal teria por objetivo dar ao Fisco condições de recusar os efeitos de procedimentos ilícitos, logo, para preservar o termo elisão para procedimentos lícitos, precisaria dar outro nome a essa norma geral, sugerindo o autor que fosse adotado o nome “norma geral antievasão” e não “norma geral antilelisiva”.

Nesse sentido, corrobora o entendimento de Higushi (2016, p. 670), ao tratar do parágrafo único do art.116 do CTN:

O disposto naquele parágrafo não é autoaplicável porque depende de procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. O parágrafo não é aplicável aos casos de elisão fiscal, mas tão somente para evasão fiscal. Isso porque, a desconsideração é somente de atos ou negócios jurídicos praticados com simulação.

Ainda sobre este dispositivo legal, Araujo (2018, p. 23) destaca sua falta de regulamentação por lei ordinária e a tentativa de tratar o assunto por meio da MP 66, de 2002 em seu art. 14, §§ 1º e 2º (BRASIL, 2002), a qual buscou regulá-lo ao introduzir o critério subjetivo do propósito negocial, que invoca a ideia de que os atos do contribuinte somente deveriam ser tributados caso sua finalidade fosse unicamente a minimização do impacto da tributação. Ocorre que, na conversão da referida MP na Lei 10.637/2002 (BRASIL, 2002), tal disciplina foi suprimida, ficando o conceito de propósito negocial sem previsão no ordenamento jurídico vigente no país.

O conceito de propósito negocial é definido por Machado (2014, p. 115) da seguinte forma:

Entende-se por “propósito negocial” o que os americanos chamam *business purpose* – expressão com a qual designam o propósito ou motivação que ordinariamente está presente, porque seja a atividade empresarial. É o propósito ligado aos objetivos visados pela empresa, ou de algum modo ligados a sua atuação no mercado.

Assim, os atos ou negócios jurídicos praticados pelas empresas em geral teriam de estar ligados as suas finalidades, à sua atuação no mercado. A atuação dessa ligação poderia ser acolhida pela autoridade da Administração Tributária como motivo para desconsiderar o ato ou negócio jurídico do qual resultasse a exclusão ou redução de um tributo ou a postergação do prazo para o seu pagamento.

As empresas teriam de desenvolver suas atividades sem qualquer influência dos tributos sobre suas decisões. Não poderiam optar por um negócio jurídico em vez de outro para evitar, reduzir ou postergar um tributo.

Sobre a teoria do propósito negocial no Brasil, há autores que a defendem como Greco (1998, p. 134), cuja posição é a de que os negócios jurídicos que não possuem nenhuma causa real, a não ser conduzir a uma menor tributação, são realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, por isso, assumem um caráter abusivo, sendo possível o Fisco a eles se opor e desqualificá-los fiscalmente. Para o autor, a auto-organização é um direito constitucional do contribuinte, uma vez que ele não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa. Contudo, essa auto-organização necessita de um motivo, de um propósito que não seja exclusivamente fiscal. Caso o fisco prove que se trata de operação com única razão de pagar menos tributo poderá, sem que isso implique decretação da ilicitude da operação, recusar-se a aceitar seus efeitos no âmbito fiscal, tratando a situação concreta como se ela, para fins fiscais, não tivesse existido.

Em contraposição, Martins (2005, p. 131) defende que:

[...] admitir que o agente fiscal possa desconsiderar uma operação legítima, praticada pelo contribuinte por entendê-la como a solução mais eficiente, do ponto de vista econômico e empresarial, apenas porque, para o Fisco, o melhor seria que o contribuinte tivesse praticado outra operação que garantisse aos cofres públicos maior arrecadação, é gerar, permanentemente, a insegurança jurídica. É fazer com que o contribuinte viva em constante estado de incerteza, podendo ser surpreendido a qualquer tempo, durante o lapso decadencial – ou além dele – pela desconsideração de seus atos fundada em mero palpite da fiscalização, em violação manifesta à estabilidade das relações jurídicas e da ordem social e econômica, queridas pela lei suprema, a jugar pelas normas plasmadas.

O conceito de propósito negocial visa indagar, portanto, se uma determinada operação seria realizada mesmo que não existissem as benesses tributárias por ela gerada. E mesmo que não tenha previsão legal, de acordo com Araujo (2021, p. 25) há decisões administrativas do CARF que acolhem esse entendimento, como a seguinte, cuja ementa está abaixo reproduzida:

GANHO DE CAPITAL. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADES SEM PROPÓSITO NEGOCIAL. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

O sólido e convergente acervo probatório produzido nos autos demonstra que o contribuinte valeu-se da criação de uma sociedade, para a alienação de bens classificados em seu ativo permanente, evadindo-se da devida apuração do respectivo ganho de capital, por meio de simulação, que é reforçada pela ausência do propósito negocial para a sua realização.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.

Comprovada a simulação e o intuito fraudulento, caracterizado pelo dolo específico, impõe-se a aplicação da multa de 150%.

Recurso Especial do Contribuinte Negado (CARF. Recurso Especial nº 11080.723307/2012-06. Transpinho Madeiras Ltda. E Saiqui Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Fazenda Nacional. Rel. Cons. Marcos Aurélio Pereira Valadão; Brasília, 18 ago. 2016).

Porém, Araujo (2021, p. 31) ressalta que mesmo no CARF não há unanimidade quanto ao assunto e para exemplificar, destaca-se o voto do Conselheiro Luiz Flávio Neto, no julgamento do Recurso Especial acima reproduzido:

Neste cenário, retorna-se à questão: qual a competência da administração fiscal e, ainda, dos conselheiros do CARF, para desconsiderar os efeitos jurídicos praticados pelo contribuinte e que tenham como consequência a redução ou o diferimento do ônus fiscal?

A resposta parece ser clara: a administração fiscal apenas pode considerar imponíveis atos simulados. Como não há lei que outorgue à administração fiscal a competência para a desconsideração dos efeitos jurídicos que defluiriam de atos que não possam ser qualificados como simulados, não é suficiente que a fiscalização subjetivamente repete um determinado planejamento tributário como “abusivo”.

Tendo em vista que o assunto relacionado à norma antielisiva e ao propósito negocial dos atos e negócios jurídicos gera polêmica tanto na doutrina quanto na jurisprudência e que, ao se constituir uma holding familiar, estar-se-ia diante de um negócio jurídico que visa, entre outros objetivos, a economia tributária, e poderia ser considerado pelas autoridades fiscais como “sem propósito negocial” e desconsiderados seus efeitos para fins fiscais, analisaremos no capítulo 4.2 as consequências do julgamento da ADI 2446 (STF, 2022), que declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 104 /2001 (BRASIL, 2001), na parte em que acrescenta o parágrafo único ao art. 116 do CTN (BRASIL, 1966) e suas implicações na holding familiar.

3.2 VISÃO TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR

A melhor organização fiscal do patrimônio particular é um dos objetivos que se busca ao constituir uma holding familiar, visando a racionalização da carga tributária, por meio da avaliação e escolha das alternativas disponíveis na legislação e adequadas às atividades da empresa.

Assim, ao decidir constituir uma holding familiar, é imperioso o entendimento dos pontos críticos relacionados aos custos tributários na sua constituição e manutenção, fundamental para o sucesso do planejamento tributário e patrimonial almejado pela família.

Este trabalho visa analisar a potencial eficiência tributária na gestão patrimonial por meio da constituição da holding familiar e para tanto é fundamental entender os impactos tributários presentes na sua constituição e manutenção, em especial, por meio dos tributos que incidem nessas operações. A principiar pelo fato de que, para muitas situações, os mesmos fatos estão submetidos a alíquotas de impostos diversas quando o contribuinte seja uma pessoa

jurídica ou uma pessoa física, e a decisão de constituir uma holding familiar e integralizar o capital social da sociedade (pessoa jurídica) com a transferência dos bens que antes eram dos sócios (pessoa física) trará implicações na tributação desses bens, por exemplo, em uma futura alienação.

Diante disso, é indispensável entender como ocorre a tributação na constituição e manutenção da holding familiar, uma vez que mal avaliada, pode representar, em vez de redução dos custos tributários, um aumento significativo da carga incidente sobre as atividades empresariais da família. Importante também analisar as oportunidades existentes na legislação fiscal vigente que, em muitos casos (e não em todos), apresenta opções que podem oferecer cenários mais ou menos onerosos, definidos a partir das características e especificidades de cada família e da estrutura societária adotada.

A seguir, ponderar-se-á a carga tributária relativa à constituição e ao exercício das atividades empresariais da holding familiar, tratando dos aspectos essenciais do ITCMD, do ITBI e do Imposto sobre a Renda sob a perspectiva da economia tributária obtida nesses impostos com a holding familiar. A escolha de focar o trabalho na análise somente desses impostos se deve ao fato de que, apesar de outros tributos também incidirem nas atividades a serem desenvolvidas pelas holdings familiares, somente com o estudo desses três impostos já é possível entender a eficiência tributária das holdings. Alerta-se para o fato de que o objetivo do presente trabalho não abrange a discussão sobre todos os aspectos dos referidos impostos, mas sim abordar discussões e aspectos destes impostos relacionados especificamente à constituição e manutenção das atividades de uma holding familiar e sua eficiência tributária.

3.2.1 Imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD

Inicialmente, necessita-se entender a tributação incidente na constituição da holding familiar. Como já explicado, um dos benefícios de sua constituição é o planejamento sucessório, evitando o desgaste e custos que um longo processo de inventário poderia causar aos herdeiros. Assim, ao se constituir a sociedade, há integralização do seu capital social pelos sócios com dinheiro ou bens móveis ou imóveis. Nesse contexto do planejamento sucessório, é comum que os patriarcas decidam, após a integralização do capital social da holding, pela transferência não onerosa por meio da doação das quotas sociais ou ações da holding para os herdeiros, como forma de adiantamento da legítima, ou seja, a transmissão antecipada aos herdeiros dos bens que teriam direito no momento do passamento de seus pais.

Essa transferência não onerosa das quotas sociais ou ações da holding familiar por meio da doação de seu titular aos seus herdeiros está sujeita ao ITCMD, tributo de competência dos Estados e Distrito Federal, previsto no art. 155, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I- transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos”.

E, de acordo com o disposto no art. 155, §1º, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no caso da doação das quotas ou ações da holding familiar, o ITCMD será devido ao Estado onde tiver domicílio o doador.

Vale salientar que, sendo o ITCMD um imposto estadual, há uma legislação sobre esse imposto para cada um dos Estados brasileiros e para o Distrito Federal, tornando seu estudo mais desafiador para avaliar os seus custos. Neste trabalho, a título exemplificativo, iremos analisar a legislação do Estado de Santa Catarina, especialmente a Lei 13.136/2004 (SANTA CATARINA, 2004) e o Decreto 2.884/2004 - Regulamento do ITCMD (SANTA CATARINA, 2004), que dispõem sobre o referido imposto.

O art. 1º do referido Decreto estabelece as hipóteses de incidência do ITCMD em Santa Catarina:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, tem como fato gerador a transmissão *causa mortis* ou a doação, a qualquer título, de:

- I - propriedade ou domínio útil de bem imóvel;
- II - direitos reais sobre bens móveis e imóveis; e
- III - bens móveis, inclusive semoventes, direitos, títulos e créditos.

§ 1º Considera-se doação qualquer ato ou fato, não oneroso, que importe ou se resolva em transmissão de quaisquer bens ou direitos.

§ 2º Nas transmissões *causa mortis* e nas doações ou cessões ocorrem tantos fatos geradores quantos forem os herdeiros, legatários, donatários ou cessionários.

§ 3º Nas transmissões de direitos reais sobre bens móveis e imóveis ocorre o fato gerador na instituição e na extinção da superfície, da servidão, do usufruto, do uso e da habitação.

§ 4º O imposto também incide:

- I - na sucessão provisória, garantido o direito de restituição, corrigida monetariamente, caso apareça o ausente;
- II - na partilha antecipada prevista no art. 2.018 do Código Civil;
- III - na partilha desigual do patrimônio comum, quanto aos bens e direitos atribuídos a um dos cônjuges separados ou divorciados, ou cujo casamento foi anulado, ao companheiro(a) em união estável devidamente reconhecida, acima da respectiva meação;

IV - na desistência à herança aceita, tácita ou expressamente, ainda que antes da homologação da partilha;

V - na doação ou cessão de direito representativo do patrimônio ou capital de firma individual, de sociedade e de companhia, nacional ou estrangeira;

VI - na doação de dinheiro, em moeda nacional ou estrangeira, ou título que o represente, depósito bancário e crédito em conta corrente, depósito em caderneta de poupança e a prazo fixo, quota ou participação em fundo mútuo de ações, de renda fixa, de curto prazo e qualquer outra aplicação financeira de risco e outros créditos de qualquer natureza, seja qual for o prazo e a forma de garantia e de resgate;

VII – na doação ou cessão de bens incorpóreos, inclusive direitos autorais, ou qualquer direito ou ação que tenha de ser exercido; e

VIII – na renúncia à sucessão aberta, em favor de beneficiário determinado.

Assim, com a doação das quotas sociais ou ações da holding familiar pelo patriarca/matriarca para seus herdeiros ocorrerá o fato gerador do ITCMD.

Vale salientar que, para encontrar qual alíquota é aplicável ao caso específico, é necessário identificar o sujeito ativo do tributo, ou seja, qual é o Estado competente para instituir e cobrar o ITCMD. Isto porque, no caso da doação de quotas ou ações da holding familiar, o ITCMD será devido ao Estado onde tiver domicílio o doador. Dessa forma, caso o doador possua domicílio em Santa Catarina, o ITCMD será devido a esse Estado e deve-se procurar quais são as alíquotas de ITCMD para doação na sua legislação fiscal. Portanto, para doadores que tenham domicílio em Santa Catarina, será aplicada a alíquota que varia entre 1% a 8% sobre o valor fixado para a base de cálculo (valor das quotas ou ações doadas), conforme quadro abaixo.

Quadro 2 - Alíquotas ITCMD em Santa Catarina

Base de cálculo (R\$)	Alíquota (%)
Até 20.000,00	1
De 20.000,01 a 50.000,00	3
De 50.000,01 a 150.000,00	5
Acima de 150.000	7
Parente colateral e não parente	8

Fonte: Decreto 2.884/2004 (SANTA CATARINA, 2004)

A título de comparação, a seguir quadro com as alíquotas máximas e mínimas do ITCMD para os diversos Estados brasileiros, ressaltando que, em alguns Estados, como Acre, Amapá e Maranhão, a alíquota de doação é menor do que nos casos de transmissão *causa mortis*:

Quadro 3 – Alíquotas ITCMD nos Estados do Brasil

Estado	Alíquota mínima (%)	Alíquota máxima (%)
Acre	2 (doação)	4 (causa mortis)
Alagoas	2	4
Amapá	2 (doação)	4 (causa mortis)
Amazonas	2	2
Bahia	2	8
Ceará	2	8
Distrito Federal	4	8
Espírito Santo	4	4
Goiás	2	4
Maranhão	2 (doação)	4 (causa mortis)
Mato Grosso	2	4
Mato Grosso do Sul	3	6
Minas Gerais	4	4
Pará	4	4
Paraíba	2	8
Paraná	4	4
Pernambuco	2	5
Piauí	4	4
Rio de Janeiro	4	8
Rio Grande do Norte	4	6
Rio Grande do Sul	4	6
Rondônia	2	4
Roraima	4	4
Santa Catarina	1	8
São Paulo	2,5	4
Sergipe	4	4
Tocantins	2	4

Fonte: (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 146-147)

A Constituição Federal, em seu artigo 155, §1º, inciso IV (BRASIL, 1988), estabelece que o ITCMD terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal, cuja Resolução 9, de 1992 (SENADO FEDERAL, 1992), estabeleceu a alíquota máxima para este imposto de 8%. O limite imposto pelo Senado Federal de alíquota máxima de 8% possui o seguinte significado: nenhum Estado ou Distrito Federal poderá instituir alíquota do ITCMD superior a esse valor. Assim, no caso das doações das quotas ou ações das holdings familiares, o máximo que os Estados ou o Distrito Federal podem atualmente cobrar de ITCMD é o percentual de 8% sobre o valor desta operação.

Nesse contexto, sabe-se que o ITCMD é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão, conforme a Súmula 112 do STF (STF, 1964), e que, com a doação das quotas ou ações da holding familiar, há uma antecipação do pagamento do referido imposto para este momento. Logo, com o planejamento sucessório, adianta-se o pagamento do imposto,

que incidiria de qualquer forma, em momento futuro, por transmissão *causa mortis*, o que pode evitar a ocorrência do fato gerador do ITCMD em momento em que sua alíquota poderia estar majorada.

Silva, Melo e Rossi (2023, p. 147) alertam que não é raro surgirem notícias sobre o aumento das alíquotas do ITCMD, seja em relação à fixação da alíquota máxima pelo Senado Federal, dada a expressa disposição constitucional, seja pela possibilidade de os Estados a majorarem, atendido esse limite constitucional. Os autores citam o Projeto de Resolução do Senado 57, de 2019, que pretendia aumentar a alíquota máxima do imposto para 16% e o Projeto de Lei 250, de 2020, em que o Estado de São Paulo propunha alterações na alíquota e base de cálculo do ITCMD, prevendo aplicação de alíquotas progressivas até o limite atual de 8%.

Importante ressaltar que, para maior conforto e segurança ao planejamento sucessório, é prudente que o contrato de doação das quotas ou ações da holding familiar possua cláusula de usufruto em favor do doador, como estabelecido nos arts. 1.390 a 1.411 do Código Civil (BRASIL, 2002), preservando seu poder de decisão sobre o patrimônio doado, ou seja, o doador transfere aos herdeiros a nua propriedade e se coloca na posição de usufrutuário até o evento de sua morte, podendo administrar a empresa e perceber os frutos oriundos da coisa doada, no caso em questão, as quotas ou ações da holding familiar.

Há Estados que efetuam a cobrança do ITCMD sobre o usufruto em momentos distintos, podendo citar Santa Catarina que, no art. 6º, §2º, do Decreto 2.884/2004 (SANTA CATARINA, 2004), estabelece que na instituição e na extinção de direito real sobre bens imóveis, bem como na transmissão da nua-propriedade, a base de cálculo do imposto será reduzida para 50% do valor venal do bem.

Já a legislação estadual do ITCMD de São Paulo permite a segregação do pagamento deste imposto em dois momentos distintos, quais sejam, no momento da doação com usufruto e na extinção do usufruto, quando ocorrer a morte do doador. De acordo com o art. 9º da Lei 10.705/2000, do Estado de São Paulo, a base de cálculo do ITCMD na doação com instituição do usufruto será correspondente a 2/3 (dois terços) do valor do bem, e ocorrida a morte do doador, com a consequente extinção do usufruto, a base de cálculo do imposto será equivalente a 1/3 (um terço) do valor do bem (ARAUJO, 2018, p. 102). Ocorre que a extinção do usufruto é uma hipótese considerada isenta do imposto pela própria legislação estadual de São Paulo, no art. 6º da Lei 10.705/2000 (SÃO PAULO, 2000).

Considerando o conflito existente dentro da legislação do Estado de São Paulo, contribuintes levaram a discussão ao Judiciário. Já existem diversas decisões favoráveis, no sentido de permitir a incidência do ITCMD sobre 2/3 do valor do bem, no caso de transmissão

com reserva de usufruto, mas impedindo a incidência sobre a extinção do usufruto, que é declarada como isenta na legislação:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITCMD. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO. POSTERIOR EXTINÇÃO DO USUFRUTO. Autuação lavrada pelo Fisco sob o argumento de que a extinção do usufruto configura hipótese de incidência do ITCMD. Pretensão da autora à anulação da autuação. CABIMENTO DA PRETENSÃO. Extinção ou cancelamento do usufruto que não é prevista como hipótese de incidência do ITCMD, mas sim como causa de isenção ao recolhimento do tributo. Inteligência do art. 6º, I, “f”, da Lei Estadual nº 10.705/2000. Extinção ou cancelamento do usufruto que não se equipara à transmissão de bem “causa mortis” ou de doação, tratando-se, em verdade, de consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário. Imposto já recolhido no momento da doação do bem. De rigor a extinção do crédito tributário fazendário, com a consequente anulação da autuação. Precedentes desta. C. Corte. R. sentença de procedência integralmente mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração, em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP DESPROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1046966-50.2019.8.26.0224; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/11/2020; Data de Registro: 12/11/2020)

Isso posto, se o entendimento acima passar a ser adotado no Estado de São Paulo, o ITCMD será correspondente a somente 2/3 (dois terços) sobre o valor do bem doado, nos casos de doação com usufruto (não cabendo mais a sua cobrança de 1/3 na extinção do usufruto), podendo ser aplicado nas doações com usufruto das quotas ou ações da holding familiar. Comparativamente, em um inventário ocorrido no Estado de São Paulo, caso não houvesse sido constituída a holding familiar como forma de planejamento sucessório e tributário, o ITCMD seria recolhido integralmente, o que tornaria o procedimento mais custoso.

Em relação à base de cálculo do ITCMD, no caso de doação de quotas e ações na holding familiar, veja o que dispõe o art. 6º do Decreto 2.884/2004 (SANTA CATARINA, 2004):

Art. 6º A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos, dos títulos ou dos créditos transmitidos ou doados.

[...]

§ 2º Na instituição e na extinção de direito real sobre bem móvel ou imóvel, bem como na transmissão da nua propriedade, a base de cálculo do imposto será reduzida para 50% (cinquenta por cento) do valor venal do bem.

[...]

§ 4º O valor das ações, quotas, participações ou de quaisquer títulos representativos do capital social de sociedades empresárias, sociedades simples ou do patrimônio de empresário ou da empresa individual de responsabilidade limitada, não negociados em bolsa, será o valor do patrimônio líquido ajustado pela reavaliação dos ativos e passivos ao valor de mercado na data do envio da DIEF-ITCMD.

[...]

§ 7º Na hipótese de o valor declarado nos moldes do § 4º deste artigo não refletir o valor real ajustado ao mercado dos bens e direitos integrantes do

ativo ou das obrigações constantes no passivo das pessoas ali referidas, o valor venal desses poderá ser arbitrado pela Fazenda Estadual nos moldes do § 6º deste artigo.

Como já explicado, o ITCMD sobre a doação das quotas ou ações, na hipótese em que houver a reserva de usufruto, terá sua base de cálculo reduzida, como por exemplo, na legislação sobre o tributo em Santa Catarina. O art. 6º, §2º, do Decreto 2.884/2004, acima reproduzido, determina que, na instituição e na extinção de direito real sobre bens imóveis, bem como na transmissão da nua-propriedade, a base de cálculo do imposto será reduzida para 50% do valor venal do bem. A metade restante seria devida apenas no momento da transmissão dos direitos aos frutos aos herdeiros, com a extinção do usufruto, ou seja, morte dos usufrutuários.

No caso das doações de quotas ou ações, o que se entende por valor venal, no Estado de Santa Catarina, de acordo com o art.6º, §§ 4º e 7º, do referido Decreto, é o valor do patrimônio líquido ajustado pela reavaliação dos ativos e passivos ao valor de mercado, podendo a Fazenda Pública arbitrá-lo caso o valor do patrimônio líquido não corresponda ao valor de mercado.

Com relação à base de cálculo do ITCMD, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 159) ressaltam que, no caso de doação de quotas societária, deverá ser observado o valor de mercado dos bens, não importando o valor de aquisição dessas quotas e, dessa forma, evitam-se possíveis fraudes:

No caso de doação de quotas societárias, a base de cálculo deverá ser calculada com suporte no valor patrimonial da empresa, dividido pelo número de quotas totais e então, multiplicado pela quantidade de quotas doadas.

Diante do exposto, ao realizar a doação das quotas ou ações da holding familiar como parte do planejamento tributário e sucessório, envolvendo o adiantamento da legítima, o que ocorre é a antecipação do custo tributário que ocorreria apenas com o evento morte de seus proprietários. Esse pagamento antecipado pode ser vantajoso, pois pode ser programado, facilitando o levantamento do valor devido, o que não ocorreria no inventário. Lembre-se que é comum que nos inventários o processo seja protelado por falta de recursos para pagamento do ITCMD. Logo, planejar seu pagamento pode ser um benefício, mesmo que não signifique real diminuição da sua carga tributária.

Além disso, como já mencionado, diante das inúmeras propostas de alteração da legislação tributária relativa ao ITCMD que envolvem o aumento de sua alíquota, a antecipação da transferência das quotas ou ações da holding familiar aos herdeiros pode representar legítima economia tributária, se compararmos com um cenário futuro em que as alíquotas sejam majoradas, uma vez que é possível garantir a alíquota atual e vigente à época da doação. Ademais, a economia tributária também pode ocorrer, pois, em alguns Estados da Federação, a alíquota do ITCMD de doação é menor do que aquela nos casos de transmissão *causa mortis*.

3.2.2 Imposto 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 à sua aquisição – ITBI

Como já analisado no capítulo 2.3.3, ao constituir a holding familiar, o direito de participar da sociedade decorre da subscrição de suas quotas ou ações, assumindo a condição de sócio e devedor da sociedade. Já na integralização do capital social, ocorre a transferência dos recursos que foram prometidos à sociedade no momento da subscrição, caracterizando seu investimento na sociedade. De acordo com o art. 997, V, do Código Civil (BRASIL, 2002), essa integralização do capital social pode ocorrer mediante pagamento em dinheiro, cessão de crédito, transferência de bens imóveis ou móveis e serviços, este último somente para alguns tipos societários.

Em uma holding familiar, é comum ocorrer a integralização de capital social pela transferência do patrimônio familiar para a sociedade. É fundamental entender que a integralização de capital social nas holdings familiares, bem como em qualquer outra sociedade, pode ser fato gerador do ITBI.

O ITBI é um imposto de competência municipal cujo fato gerador é a transmissão *inter vivos* por ato oneroso, de propriedade ou domínio útil de bens imóveis, como dispõe a Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I. [...];

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

Com efeito, ao integralizar o capital da holding familiar com um bem imóvel, esse ato representa transmissão da propriedade da pessoa física para a pessoa jurídica (holding), sendo essa transmissão considerada um ato oneroso, conforme entendimento disposto no Informativo 441 do STJ, em que a Corte Especial entendeu que a transferência de imóvel para integralizar capital social constitui ato oneroso, numa decisão sobre cobrança de laudêmio no Embargos de Divergência em Recurso Especial EREsp 1104363/PE (STJ, 2010), cujo relator era o Ministro Teori Albino Zavascki.

De acordo com Silva, Melo e Rossi (2023, p. 166), não há dúvida quanto ao fato de a integralização do capital social ser um ato oneroso, pois a integralização é uma obrigação do sócio que, ao subscrever o capital social, se tornou devedor da sociedade ao prometer transferir

recursos no ato da subscrição. Para reforçar esse entendimento, os autores mencionam o art. 1.004 do Código Civil (BRASIL, 2002) que dispõe que o sócio remisso, ou seja, aquele que descumprir o prazo estipulado em contrato para integralização do montante subscrito, responde pelo dano em razão da mora.

Portanto, a integralização de capital social em uma holding familiar com um bem imóvel pode ser fato gerador do ITBI por representar um ato de transmissão onerosa de propriedade imobiliária, de acordo com disposto no art. 156, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Relevante, contudo, destacar que tal ato de integralização “pode ser” e não “é” fato gerador do ITBI porque a Carta Magna previu no §2º, inciso I, do citado artigo situações em que este ato é imune ao referido imposto:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

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

Pode-se depreender da leitura da imunidade prevista no §2º, inciso I, do art. 156 da Constituição Federal que existe uma exceção à essa imunidade, condicionada à atividade preponderante da sociedade adquirente ser compra e venda de bens imóveis ou direitos, locação de imóveis ou arrendamento mercantil.

A não incidência do ITBI é também apresentada nos arts. 36 e 37 do CTN (BRASIL, 1966) que, por sua vez, conceitua no §1º do art. 37 o que seria atividade preponderante para efeitos tributários:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A questão relativa à imunidade do ITBI e a exceção a ela relacionada quanto à preponderância da atividade imobiliária sofreu recentemente forte impacto decorrente de manifestações de nossa Corte Suprema sobre seu alcance nos casos de imóvel integralizado ao capital da sociedade, cujo valor de avaliação extrapole o da quota realizada, gerando interpretações favoráveis às holdings familiares. Como representa um ponto polêmico sobre o imposto e possui relação direta com as holdings familiares e a economia tributária por elas proporcionadas, esse ponto será detalhado no capítulo 4.1 desse trabalho.

Resta analisar os demais aspectos relativos ao ITBI, além de seu fato gerador, que influenciarão nos custos que envolvem a constituição de uma holding familiar, ressaltando que, por se tratar de um imposto cuja competência é municipal para instituir alíquota, base de cálculo e contribuintes, seu custo irá variar, dependendo do município onde a sociedade será constituída.

Neste trabalho, para melhor ilustrar, será analisada a Lei Complementar 7/1997 (FLORIANÓPOLIS, 1997), que trata do ITBI. De acordo com os arts. 282 e 283 da referida Lei Complementar, o contribuinte do imposto é o adquirente ou cessionário do bem ou direito transmitido ou cedido, respondendo solidariamente pelo seu pagamento o transmitente, o cedente e os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, relativamente aos atos por eles ou perante eles praticados, em razão de seu ofício, ou pelas omissões de que forem responsáveis.

Já a base de cálculo, definida em seu art. 281, é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos assim considerado o valor pelo qual o bem ou o direito seria negociado em condições normais de mercado. No caso de transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, situação corrente que se observa na constituição da holding familiar, e na transmissão de bens ou direitos decorrentes de redução de capital social da pessoa jurídica, quando não for caso de imunidade tributária, o ITBI será calculado pelo valor venal do bem ou direito transmitido, independentemente do valor de integralização ou desintegralização, como previsto no §9º do referido artigo.

Vale citar que o STJ encerrou, por meio do Tema Repetitivo 1.113 (STJ, 2021), a controvérsia que existia em alguns municípios que entendiam que, quando o valor venal fosse inferior àquele definido pela Prefeitura, segundo os valores venais para fins de cálculo de outro imposto, o IPTU, deveria prevalecer o último. A tese firmada pelo STJ privilegiou o valor real da transação, não permitindo a vinculação desse valor àquele estipulado para fins de cálculo do IPTU.

Assim, o valor da transação declarado pelo contribuinte do ITBI goza de presunção de veracidade de que é condizente com o valor de mercado, somente podendo ser afastado pela autoridade fiscal mediante a regular instauração de processo administrativo próprio quando for constatada omissão ou não merecer fé a declaração apresentada pelo contribuinte, conforme disposto no art. 148 do CTN (BRASIL, 1966).

Consoante art. 285 da Lei Complementar 7/1997 (FLORIANÓPOLIS, 1997), a alíquota do ITBI, no município de Florianópolis, é de 2% para a transmissão onerosa de bens imóveis na integralização de capital social da holding familiar, caso não seja aplicável a imunidade do art. 156, §2º, II, da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Para o caso da holding familiar, no que tange ao momento em que ocorre o fato gerador do ITBI, é exigido o registro em cartório do contrato social em que conste a integralização do bem imóvel para que se considere transferida a propriedade do imóvel para a holding e ocorra o fato gerador do imposto. Nesse sentido, a tese fixada pelo STF no ARE 1.294.969 - Tema 1.124 (STF, 2020) estabelece que o fato gerador do ITBI somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro.

Ressalte-se o disposto no art. 64 da Lei 8.934/1994 (BRASIL, 1994) que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis:

Art. 64. A certidão dos atos de constituição e de alteração de empresários individuais e de sociedades mercantis, fornecida pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por

transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou para o aumento do capital.

Assim, após a integralização do capital social com o bem imóvel basta levar ao Cartório de Registros a certidão do ato constitutivo da holding familiar fornecida pela junta comercial em que houve seu arquivamento para que se efetive a transferência do imóvel para a sociedade, não sendo necessária a lavratura de escritura.

Por fim, caso a holding familiar não se enquadre na hipótese de imunidade prevista na Constituição Federal, haverá, portanto, o custo em relação ao ITBI de 2% do valor venal do imóvel situado em Florianópolis/SC. Não esquecendo que deve ser observada a formalidade do registro em Cartório da certidão do ato constitutivo da holding com a integralização de seu capital com os bens imóveis para que ocorra a efetiva transferência desses imóveis para a sociedade constituída, evitando toda sorte de infortúnios que o bem poderia sofrer se ainda estivesse em propriedade da pessoa física do sócio, como, por exemplo, responder por suas dívidas.

3.2.3 Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza

Inicialmente, cabe explicar que, ao contrário do ITCMD e ITBI, cujas competências tributárias eram, respectivamente, estaduais e municipais e, portanto, possuíam legislações diferentes para cada estado ou município, o IR é tributo de competência da União e previsto na Constituição Federal no seu art. 153, inciso III (BRASIL, 1988), possuindo como fato gerador, de acordo com o art. 43 do CTN (BRASIL, 1966), a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, entendidos como os acréscimos patrimoniais não enquadrados como produto do capital ou do trabalho. Dessa forma, para fins de análise dos custos tributários do IR na holding familiar, a legislação a ser analisada será a mesma para qualquer estado/município em que a holding for constituída.

Em relação à incidência do IR na constituição da holding familiar, poderá ocorrer o fato gerador do imposto quando da transferência dos bens dos sócios para a sociedade que acabara de se constituir. Assim, no caso de integralização do capital social pelos sócios com bens, móveis ou imóveis, o valor do bem a ser considerado é aquele indicado pelo próprio sócio. O art. 142 do Decreto 9.580/2018 - RIR/2018 (BRASIL, 2018) assim trata o assunto:

Art. 142. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da declaração de bens ou pelo valor de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, caput).

§ 1º Se a transferência for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nessa declaração as ações ou as quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou dos direitos transferidos, hipótese em que não presumida a distribuição disfarçada de que trata o art. 528 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 1º).

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 2º). (grifos nossos)

Nota-se, portanto, que é dada ao sócio que está realizando a transferência do bem para a sociedade, aqui a holding familiar, a opção de transferir o bem pelo valor que ele possuía em sua declaração de bens na DIRPF ou pelo valor de mercado. Caso o valor de mercado do bem seja superior àquele constante da declaração de bens do sócio, ele terá que recolher imposto de renda sobre ganho de capital, uma vez que houve aumento patrimonial relativo à atualização do valor do bem.

O imposto de renda sobre ganho de capital será recolhido sobre a diferença a maior entre o valor atualizado do bem e seu valor constante da DIRPF do sócio que estiver fazendo a transferência do imóvel para a holding familiar à alíquota de 15% a 22,5%, nos termos do disposto no art. 21 da Lei 8.981/1995 (BRASIL, 1995).

Diante do exposto, como fulcro de se evitar o ganho de capital, é usual que as transferências dos imóveis para a holding familiar sejam feitas pelo valor constante da declaração de imposto sobre a renda do sócio. Nesse caso, o imóvel que antes era propriedade da pessoa física deixa de constar em sua DIRPF, passando a constarem quotas ou ações da holding e pelo mesmo valor do imóvel. Não há ganho para a pessoa física, que apenas "troca" um bem pelo outro e, por consequência, não há a ocorrência de fato gerador do Imposto sobre a Renda, pois não houve acréscimo patrimonial.

No entanto, alguns municípios, diante da existência de diferença entre o valor constante na declaração de bens e o valor atual de mercado do imóvel, têm realizado o lançamento do ITBI se pautando na diferença entre o valor de mercado e o valor da integralização do capital social, desconsiderando a transferência feita pelo valor constante da declaração de bens do sócio. A alternativa, em tese, seria fazer a transferência dos bens pelo valor de mercado, caso em que não haverá diferença a ser tributada pelo Município. Entretanto, tal transferência apresenta, no mínimo, dois inconvenientes. O primeiro é que na maioria dos casos haverá tributação sobre o ganho de capital na integralização pelo valor de mercado, que, na grande parte dos casos, será de 15% sobre a diferença entre o valor constante na DIRPF e o valor de mercado. O segundo inconveniente é que isso aumentará o capital social da pessoa jurídica, que

coincidirá com seu patrimônio líquido. Logo, haverá um aumento da base de cálculo do ITCMD quando houver a doação das quotas para o planejamento sucessório. Assim, deve-se analisar caso a caso para entender qual opção acarreta maior ou menor economia tributária em relação a todos os tributos envolvidos na integralização de capital social com imóveis em uma holding. Não há fórmula pronta que sirva para todas as holdings familiares.

Encerrada a análise dos custos do IR envolvidos na integralização de capital social da holding familiar, não menos importante a avaliação da tributação da pessoa jurídica constituída, que afetará os seus custos mensais.

Como já explicado anteriormente, a holding familiar constituída pode ser pura ou mista. A holding pura tem como receita os lucros e dividendos derivados de participações societárias, os juros sobre o capital próprio e as receitas de equivalência patrimonial e não terá tributação do IRPJ, de acordo com arts. 222, §7º, II, 415, §1º, 418 e 426 do RIR/2018 (BRASIL, 2018). Já a holding mista, que além da receita anterior também possui a receita das demais atividades, conforme seu objeto social, deverá tributar a receita decorrente desse objeto. Contudo, é muito comum que a holding familiar seja constituída somente para deter os bens familiares, principalmente, bens imóveis, desenvolvendo atividades a eles correlacionadas, como aluguel, compra e venda de imóveis, ou seja, atividades imobiliárias. Essa será a atividade que gerará a receita a ser tributada nessa sociedade. É nessa holding familiar, também chamada de holding patrimonial, que esse trabalho foca sua análise.

Existem quatro tipos de regime de tributação para as pessoas jurídicas: lucro real, lucro presumido, lucro arbitrado, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 9.430/1996 (BRASIL, 1996), e o regime simplificado do Simples Nacional, previsto na Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2006). Contudo, deve-se levar em consideração que o lucro arbitrado não é uma opção de tributação, mas sim uma exceção em caso de descumprimento de obrigações legais. Já a legislação do Simples Nacional contém expressas vedações legais que impedem as sociedades holdings de optarem por esse regime simplificado, como aquela do art.3º, §4º, inciso VII e do art. 17, inciso XV da Lei Complementar 123/2006 (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 214).

Nesse sentido, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 215) destacam a vedação ao Simples Nacional que as holdings se sujeitam por serem empresas que possuem como objeto social a participação em outras sociedades. Mesmo no caso de não participarem de outras sociedades, apenas o fato de deterem bens imóveis familiares e exercerem atividades imobiliárias, que envolvam a locação desses bens, é motivo de vedação ao regime simplificado de tributação segundo disposto na Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2006).

Diante do exposto, conclui-se que o imposto sobre a renda das holdings familiares será determinado com base no lucro real ou presumido, cuja escolha implica uma avaliação detalhada das especificidades de cada empresa e de cada regime de tributação. Logo, importante mencionar que a melhor opção de tributação da pessoa jurídica para uma holding familiar, levando em conta o contexto do planejamento patrimonial e tributário, deverá ser analisada caso a caso, mas alguns pontos merecem ser destacados para ajudar nesta decisão.

Inicialmente, o art. 257 do RIR/2018 (BRASIL, 2018) relaciona as empresas que são obrigadas pela legislação a apurar o lucro real e, não estando obrigada a esta forma de apuração, a empresa pode optar pelo lucro presumido.

No lucro real, a empresa apura a efetiva base de cálculo do imposto sobre a renda, partindo do lucro contábil que é ajustado pelas adições, exclusões e compensações exigidas pela legislação fiscal, ou seja, há uma dedução das despesas legais das receitas consideradas na legislação como tributáveis (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 216). Como se baseia no lucro contábil, que está definido nos arts. 259, 260 e 261 do RIR/2018 (BRASIL, 2018), é necessária a elaboração de uma contabilidade completa e detalhada, acarretando maiores custos e controle à empresa adotante do lucro real.

No lucro presumido, a base de cálculo do imposto sobre a renda é apurada com base em um coeficiente de presunção específico de cada atividade, definido em lei, sobre o total das receitas relacionadas às atividades que a empresa desenvolve e caso, aufera receitas não relacionadas a sua atividade operacional contida no seu objeto social, essas receitas deverão ser adicionadas ao lucro presumido para que seja calculado o imposto devido (SILVA; MELO; ROSSI, 2023, p. 223). A seguir, quadro com os coeficientes de presunção de acordo com as atividades desenvolvidas pela empresa optante pelo lucro presumido, de acordo com os arts. 591 e 592 do RIR/2018 (BRASIL, 2018):

Quadro4 – Coeficientes de presunção – Lucro Presumido

ATIVIDADES	COEFICIENTES DE PRESUNÇÃO (%)
Atividade em geral (RIR/2018, art. 592)	8
Revenda de Combustíveis	1,6
Serviços de Transporte (exceto de Carga)	16
Serviços de Transporte de Carga	8
Serviços em Geral (exceto hospitalares)	32

Serviços hospitalares	8
Intermediação de Negócios	32
Administração, locação ou cessão de bens e direitos de qualquer natureza (inclusive imóveis)	32

Fonte: Elaborada pela autora (2023)

O cálculo do imposto sobre a renda para as holdings familiares que realizam atividades imobiliárias e que tributam com base no lucro presumido será feito, portanto, utilizando o percentual de presunção de 32% sobre a receita obtida, de acordo com o art. 592 do RIR/2018 (BRASIL, 2018).

A apuração do lucro presumido é simplificada e exige formalidades contábeis não tão formais quanto as do lucro real, de acordo com o disposto no art. 600 do RIR/2018 (BRASIL, 2018), que permite aos optantes do lucro presumido a utilização da escrituração contábil ou do livro-caixa.

Sobre o tema, Silva, Melo e Rossi (2023, p. 222) destacam que, em que pese a escrituração do livro-caixa ser suficiente para o cumprimento das exigências fiscais, a não opção pela escrituração contábil implica impossibilidade de distribuição de lucros e dividendos isentos aos sócios, acima do limite de presunção do lucro diminuído do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, o que torna a escrituração contábil altamente recomendável.

Tanto no lucro real quanto no lucro presumido, é aplicada a alíquota de 15% sobre o lucro e caso este ultrapasse a quantia de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) no ano ou valor proporcional ao trimestre ou mês incidirá uma alíquota adicional de 10% sobre o montante que superar esse patamar, de acordo com disposto nos arts. 623 e 624 do RIR/2018 (BRASIL, 2018).

Com efeito, para definir qual a melhor opção de regime de tributação para a holding familiar, que desenvolva atividades imobiliárias, como compra, venda e aluguel de imóveis, observa-se que a tributação por lucro presumido seja mais vantajosa, uma vez que a atividade imobiliária desenvolvida pela empresa não apresenta uma quantidade de despesas altas, que possam reduzir sua margem de lucratividade fiscal, permitidas no caso de apuração do lucro real. De fato, a tributação por lucro presumido também é vantajosa porque requer menor controle e custos de conformidade fiscal, ao permitir, por exemplo, a opção pela escrituração por livro-caixa. Contudo, caso a holding apresente prejuízos fiscais, não poderá compensá-los, pois essa possibilidade somente é permitida aos que optem pelo lucro real, segundo art. 261, III, do RIR/2018 (BRASIL, 2018).

Resta mencionar que a escolha do regime de tributação pelo lucro real ou presumido para apuração do imposto sobre a renda define o regime dos demais tributos como CSLL, PIS e COFINS. No caso do PIS e da COFINS, caso a opção seja pelo lucro real, o regime será não cumulativo e pelo lucro presumido, será cumulativo, devendo ser analisadas quais despesas permitem créditos desses tributos e quais não permitem. Para as empresas optantes do lucro presumido, a alíquota da CSLL será de 9% do lucro presumido, a alíquota do PIS será de 0,65% da receita bruta e a da COFINS será 3% também aplicada sobre a receita bruta.

Embora o foco deste trabalho não seja a análise da tributação da pessoa jurídica, essa avaliação é fundamental para que se verifique a eficiência tributária da holding familiar em comparação à realização das atividades imobiliárias pela pessoa física, o que será detalhado no capítulo seguinte.

3.3 ECONOMIA TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR

Enfrentada a tributação incidente sobre a integralização de capital social e doação das quotas ou ações da holding familiar bem como aquela incidente no exercício das atividades da sociedade, para entender a economia tributária que a holding familiar pode proporcionar é inevitável a análise comparativa do planejamento tributário com a constituição da holding em relação à tributação do contribuinte pessoa física, caso não fosse constituída a sociedade.

Esse capítulo se propõe a analisar a carga tributária dos rendimentos relativos à atividade imobiliária, tanto na exploração da locação quanto na alienação de imóveis, na holding familiar e na pessoa física, caso não houvesse a opção pela constituição desta sociedade. Analisará ainda os gastos na transmissão dos bens dos sócios para a holding familiar, uma vez que a constituição de uma pessoa jurídica envolve custos com sua criação e manutenção, para que, no final, seja possível avaliar a eficiência tributária advinda da utilização da holding familiar.

Considerando que a holding familiar irá administrar os bens da família e, portanto, exercer atividades imobiliárias como locação, compra e venda de bens imóveis, inicia-se a análise comparativa pelos rendimentos de aluguel desses bens.

A tributação desse tipo de rendimento pela pessoa física sujeita-se à aplicação da tabela progressiva de renda da pessoa física que, em vigência a partir de maio de 2023, segundo a Medida Provisória 1.171/2023 (BRASIL, 2023), é a seguinte:

Quadro 5 – Tabela Progressiva Mensal IR

Tabela Progressiva Mensal

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a Deduzir do IR (R\$)
Até 2.112,00	zero	zero
De 2.112,01 até 2.826,65	7,5	158,40
De 2.826,66 até 3.751,05	15	370,40
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5	651,73
Acima de 4.664,68	27,5	884,96

Fonte: Art. 13 da MP 1.171/2023 (BRASIL, 2023).

Observa-se que, caso a pessoa física receba em um determinado mês receitas (não só as provenientes de aluguéis, mas qualquer receita tributável) cujo somatório seja superior a R\$ 4.664,00, terá a incidência da alíquota máxima de 27,5% sobre esse valor, tendo o direito de deduzir do valor do IR apurado a parcela sempre fixa de R\$ 884,96.

Dessa forma, à título de simulação, a carga tributária de locação de imóveis, cujos rendimentos dos aluguéis totalizassem, por exemplo, R\$ 20.000,00 por mês, seria a seguinte na pessoa física e na holding familiar com opção pelo lucro presumido e com exercício da atividade imobiliária de locação de imóveis como sua atividade principal:

Quadro 6 – Comparação da tributação de rendimentos de aluguel de R\$ 20.000,00

Tributação na pessoa física		Tributação na holding familiar	
Receita *	R\$20.000,00	Receita Bruta *	R\$ 20.000,00
IRPF (alíquota 27,5%)	R\$ 5.5000,00	Base de Cálculo	R\$ 6.400,00
Parcela a deduzir	R\$ 884,96	(presunção 32% = lucro presumido)	
Total do imposto	R\$ 4.630,64	IRPJ (alíquota 15%)	R\$ 960,00
Carga tributária efetiva = 23,15%		CSLL (alíquota 9%)	R\$ 760,00
		PIS (alíquota 0,65%)	R\$ 130,00
		COFINS (alíquota 3%)	R\$ 600,00
		Total Tributos	R\$ 2.266,00
		Carga tributária efetiva = 11,33%	

Fonte: Elaborada pela autora (2023).

*Considerou-se, para fins desta simulação, que a única receita da holding e da pessoa física neste mês era a proveniente do aluguel.

Vale mencionar que a tributação do imposto sobre a renda na pessoa jurídica – holding poderia aumentar caso a base de cálculo, que se obtém aplicando um coeficiente de presunção do lucro de 32% sobre todas as receitas da holding (incluindo locação e venda de imóveis ou

outra receita do período), fosse superior ao valor de R\$ 20.000,00 mensais, quando então incidiria o adicional de imposto sobre a renda no percentual de 10% sobre o montante que superar os R\$ 20.000,00, como já explicado no capítulo anterior. Logo, nas holdings familiares que apurem lucro presumido e desenvolvam atividade imobiliária, somente no caso de uma receita mensal superior a R\$ 62.500,00 incidiria o adicional de imposto sobre a renda na pessoa jurídica de 10%, uma vez que seria aplicado o coeficiente de 32% sobre a receita total (de valor superior a R\$ 62.500,00), obtendo então um lucro presumido maior de R\$ 20.000,00 mensais, atraindo a tributação pelo adicional de IR.

Percebe-se que, no exemplo acima, a tributação na holding familiar (11,33%), mesmo incidindo imposto sobre a renda, CSLL e as contribuições ao PIS e à COFINS, é mais eficiente que a tributação na pessoa física (23,15%).

Contudo, caso a receita de aluguel fosse até o valor de R\$ 2.826,65 mensais, incidindo, portanto, a alíquota de 7,5% para tributação na pessoa física, vide quadro 5, não se veria eficiência tributária na utilização da holding familiar, uma vez que a carga efetiva de tributação na pessoa jurídica seria de 11,33% sobre a renda do aluguel. Abaixo simulação entre a tributação da receita de aluguel no valor de R\$ 2.500,00 na pessoa física e na holding familiar, considerando que em ambos os casos a receita de aluguel seria a única receita do período.

Quadro 7 - Comparação da tributação de rendimentos de aluguel de R\$ 2.500,00

Tributação na pessoa física		Tributação na holding familiar	
Receita	R\$ 2.500,00	Receita Bruta	R\$ 2.500,00
IRPF (alíquota 7,5%)	R\$ 187,50	Base de Cálculo	R\$ 800,00
Parcela a deduzir	R\$ 158,40	(presunção 32% = lucro presumido)	
Total do imposto	R\$ 29,10	IRPJ (alíquota 15%)	R\$ 120,00
Carga tributária efetiva = 1,164%		CSLL (alíquota 9%)	R\$ 72,00
		PIS (alíquota 0,65%)	R\$ 16,25
		COFINS (alíquota 3%)	R\$ 75,00
		Total Tributos	R\$ 283,25
		Carga tributária efetiva = 11,33%	

Fonte: Elaborada pela autora (2023).

Nota-se que, com relação aos rendimentos auferidos da locação de imóveis, para que seja possível verificar a eficiência tributária na holding familiar ou não, é indispensável que, antes que se constitua a pessoa jurídica se proceda a um estudo criterioso dos tipos de bens e de atividades que a empresa irá desempenhar, trabalhando com cenários fiscais diversos para que seja possível a identificação da melhor e mais vantajosa posição lícita a ser adotada, uma vez que um mesmo fato pode ser submetido a alíquotas diferentes quando o contribuinte seja pessoa física ou uma pessoa jurídica.

Assim, na locação de imóveis, pode haver economia tributária com a utilização das holdings familiares dependendo do valor recebido de aluguel dos imóveis da empresa. Para receitas locatícias de valores maiores, como no exemplo em que a renda de aluguel era de R\$ 20.000,00, a holding familiar proporciona uma expressiva economia tributária quando comparada à tributação desse mesmo valor de aluguel na pessoa física de seu sócio.

Além de todo exposto, outro fator a ser considerado, na seara dos rendimentos provenientes do aluguel, é que como o aluguel incide mensalmente, nos casos em que haja locação de bem imóvel a longo prazo, é possível que a constituição de uma holding familiar cujo objeto social inclua atividade imobiliária e tenha optado pela tributação com base no lucro presumido seja extremamente vantajosa do ponto de vista tributário, pois conforme os cálculos acima realizados, sobre o valor de R\$ 20.000,00 de aluguel, incide IRPF no montante total de R\$ 4.630,64 por mês. Esse mesmo aluguel recebido na holding familiar tributada pelo lucro presumido acarreta uma obrigação tributária mensal de R\$ 2.266,00, ou seja, a holding familiar proporciona nessa hipótese uma significativa economia tributária de R\$ 2.364,64 ao mês. Nesse caso, a constituição de uma holding poderia ser altamente recomendável.

Vale mencionar que, uma vez constituída a holding familiar, há que se levar em consideração, além da possível economia tributária, os custos de manutenção dessa pessoa jurídica, como por exemplo a necessidade de contratar serviço de contabilidade e os custos de abertura de uma sociedade.

Ainda com relação à economia tributária na holding, analisa-se a carga tributária na alienação de imóveis por meio de um comparativo entre a tributação pelo imposto sobre a renda na pessoa física e na pessoa jurídica.

A alienação de imóveis pela pessoa física está sujeita à tributação sobre ganhos de capital, assim considerados os ganhos auferidos na alienação de bens em que se verifique diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição, o que representa acréscimo patrimonial e esse é o motivo de essa operação estar sujeita à incidência do imposto sobre a renda, nos termos do art. 43 do CTN (BRASIL, 1966).

Em relação aos imóveis, na tributação da pessoa física, a diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição pode sofrer reduções de acordo com a sua data de aquisição ou incorporação, ou seja, é aplicado um coeficiente de redução de ganho capital sobre a referida diferença. Os coeficientes estão definidos no art. 18 da Lei 7.713/1988 (BRASIL, 1988) e art. 40 da Lei 11.196/2005 (BRASIL, 2005) abaixo reproduzidos:

LEI 7.713 DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988.

Art. 18. Para apuração do valor a ser tributado, no caso de alienação de bens imóveis, poderá ser aplicado um percentual de redução sobre o ganho de capital apurado, segundo o ano de aquisição ou incorporação do bem, de acordo com a seguinte tabela:

Ano Aquisição	Percentual de Redução	Ano Aquisição	Percentual de Redução
1969	100%	1979	50%
1970	95%	1980	45%
1971	90%	1981	40%
1972	85%	1982	35%
1973	80%	1983	30%
1974	75%	1984	25%
1975	70%	1985	20%
1976	65%	1986	15%
1977	60%	1987	10%
1978	55%	1988	5%

Parágrafo único. Não haverá redução, relativamente aos imóveis cuja aquisição venha ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989.

LEI 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005.

Art. 40. Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, serão aplicados fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado.

§ 1º A base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas:

I - $FR1 = 1/1,0060 m1$, onde "m1" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês da publicação desta Lei, inclusive na hipótese de a alienação ocorrer no referido mês;

II - $FR2 = 1/1,0035 m2$, onde "m2" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês seguinte ao da publicação desta Lei ou o mês da aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação.

§ 2º Na hipótese de imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o fator de redução de que trata o inciso I do § 1º deste artigo será aplicado a partir de 1º de janeiro de 1996, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Os artigos acima reproduzidos trazem as hipóteses de redução do ganho de capital abaixo destacadas, que podem ser aplicadas cumulativamente:

- imóveis adquiridos até 1988: 5% de redução ao ano, até 100% de redução para aqueles adquiridos até 1969;
- imóveis adquiridos até 31/11/2005; e
- imóveis adquiridos a partir de 01/12/2005.

Segundo Silva, Melo e Rossi (2023, p. 185), os coeficientes de redução do ganho de capital são aplicados como uma forma de minimizar os efeitos inflacionários sobre o aumento do valor dos bens dos imóveis, uma vez que não há qualquer previsão legal para atualização do custo de aquisição de imóveis a preço de mercado na declaração de bens da pessoa física proprietária do bem. Vigora, portanto, o custo histórico, que somente pode ser alterado em caso de despesas comprovadas com construção, ampliação e reforma do referido imóvel.

Ressaltamos que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil disponibiliza em seu site (<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/download/pgd/gcap>) o Programa Ganhos de Capital, gerador de declaração para apurar o ganho de capital, bastando, assim, preencher os dados solicitados e automaticamente é calculado o imposto sobre a renda devido, já considerada a aplicação dos fatores de redução cabíveis.

De acordo com o disposto no art. 21 da Lei 8.981/1995 (BRASIL, 1995), a tributação do ganho de capital ocorre em separado e são as seguintes alíquotas progressivas incidentes sobre o ganho de capital efetivo, ou seja, o ganho após aplicação do coeficiente de redução, se cabível:

Quadro 8 - Tabela alíquotas Ganho de Capital

ALÍQUOTA	BASE DE CÁLCULO (R\$)
15%	Até 5.000.000
17,5 %	Sobre a parcela acima de 5.000.000,00 e até 10.000.000,00
20%	Sobre a parcela acima de 10.000.000,00 e até 30.000.000,00
22,5%	Sobre a parcela acima de 30.000.000,00

Fonte: Elaborada pela autora (2023).

Assim, a título de exemplo, a alienação de um imóvel pela pessoa física no valor de R\$ 1.000.000,00, sem considerar que fosse cabível coeficiente de redução do ganho de capital, cujo custo de aquisição constante em sua declaração de bens era de R\$ 400.000,00, implicaria a apuração de imposto de renda sobre o ganho de capital no valor de R\$ 90.000,00, abaixo detalhada, representando 9% do valor total da alienação:

Quadro 9 - Simulação Cálculo Ganho de Capital – Pessoa Física

Valor de alienação (A)	R\$ 1.000.000,00
Custo de aquisição (B)	R\$ 400.000,00
Ganho de capital (base de cálculo = A-B)	R\$ 600.000,00
IRPF (alíquota de 15%)	R\$ 90.000,00

Fonte: Elaborada pela Autora (2023).

Para operações de alienação de bens imóveis realizadas por pessoas físicas, além da aplicação dos fatores de redução do ganho de capital, importante analisar se não se enquadram nas hipóteses de isenção, representando significativa redução do custo tributário. As hipóteses de isenção estão dispostas no art. 133 do RIR/2018 (BRASIL, 2018) e podem ser assim resumidas:

- alienação de imóveis por até R\$ 35.000,00, sendo esse limite aplicado por imóvel;
- alienação de único imóvel que o titular possua, cujo valor não ultrapasse R\$ 440.000,00, desde que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos;
- o valor da venda do imóvel seja utilizado para a compra de outra unidade residencial no país, desde que a aquisição ocorra em até cento e oitenta dias da data da venda;
- alienação de imóvel residencial para quitar, total ou parcialmente, em cento e oitenta dias, débito restante de aquisição a prazo de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

Já na pessoa jurídica, a operação de alienação de imóveis deve ser tratada de acordo com o fato de a atividade de comercialização de imóveis estar ou não incluída no objeto social da holding. Para fins de análise da economia tributária nesse capítulo, assume-se que a holding familiar realiza atividade imobiliária, uma vez que os sócios integralizaram seu capital social com os bens ou parte deles, móveis e imóveis, portanto, a holding irá administrá-los e ocasionalmente poderá aliená-los, possuindo a atividade imobiliária em seu objeto social.

Sendo assim, os bens imóveis estariam classificados no estoque (ativo circulante) da empresa, como explicado no capítulo 2.3.3 e, em uma operação de alienação na holding optante pelo lucro presumido, estaria sujeita à tributação do IRPJ e CSLL sobre a receita da atividade,

e ainda, do PIS e da COFINS, apurados pelo regime cumulativo, considerando o quadro abaixo de alíquotas e base de cálculo desses tributos, de acordo com o art. 25, I, da Lei 9430/1996 (BRASIL, 1996), o art. 3º, III, da Lei 7.689/1988 (BRASIL, 1988) e o art. 8º da Lei 9.718/1998 (BRASIL, 1998):

Quadro 10 - Alíquotas e bases de cálculo dos tributos na alienação de imóvel na holding

TRIBUTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA
IRPJ	8% sobre a receita	15%
Adicional IRPJ	valor que ultrapassar R\$ 20.000,00/mês	10%
CSLL	12% sobre a receita	9%
PIS	Faturamento mensal	0,65%
COFINS	Faturamento mensal	3%

Fonte: Elaborada pela Autora (2023).

Para fins de comparação, veja-se a simulação da tributação na pessoa jurídica de alienação do mesmo bem imóvel no valor de R\$ 1.000.000,00, cuja alienação e tributação foi simulada na pessoa física do sócio (quadro 9), registrado no ativo circulante da holding familiar, com atividade imobiliária incluída em seu objeto social e optante pelo lucro presumido, atingindo a alíquota efetiva de 6,53% de tributação total sobre a receita de venda do imóvel:

Quadro 11- Simulação de Alienação de imóvel de Pessoa Jurídica tributada no lucro presumido

Receita Bruta	R\$ 1.000.000,00
Base de Cálculo IRPJ (presunção de 8%)	R\$ 80.000,00
Valor IRPJ (alíquota de 15%)	R\$ 12.000,00
Base de Cálculo do Adicional do IRPJ	R\$ 60.000,00
Valor do Adicional do IRPJ (10%)	R\$ 6.000,00
Base de Cálculo CSLL (presunção de 12%)	R\$ 120.000,00
Valor da CSLL (alíquota de 9%)	R\$ 10.800,00
Valor do PIS (alíquota de 0,65%)	R\$ 6.500,00
Valor da COFINS (alíquota de 3%)	R\$ 30.000,00
Total da Carga Tributária	R\$ 65.300,00

Fonte: Elaborada pela autora (2023).

Verifica-se, no exemplo acima, que comparando a tributação da alienação do imóvel na holding familiar optante pelo lucro presumido que exerce atividade imobiliária e que classifica

esse bem em seu ativo circulante (quadro 11) com a tributação da alienação do mesmo bem na pessoa física do sócio (quadro 9), há uma economia tributária significativa na holding (carga tributária na pessoa física = R\$ 90.000,00 e na holding = R\$ 65.300,00). Ressalte-se que essa economia tributária que a holding familiar proporciona em comparação à tributação na pessoa física será tão maior quanto a desatualização do valor do bem na declaração de bens do sócio, pois quanto menor o valor de aquisição do bem declarado pelo sócio em sua DIRPF, mais desatualizado em relação ao seu valor de mercado ele estará e, dessa forma, o ganho de capital apurado na pessoa física será maior e conseqüentemente, maior o imposto de renda sobre o ganho de capital a ser pago.

Vale mencionar que existiria a possibilidade de a holding não possuir em seu objeto social a atividade imobiliária ou que o imóvel alienado estivesse destinado à manutenção das atividades ordinárias da empresa, estando, nesse caso, contabilizado no ativo não circulante e ativo imobilizado da holding, respectivamente, conforme explicado no capítulo 2.3.3. Nessa hipótese, sua alienação também estaria sujeita à tributação do IRPJ e CSLL, contudo, a tributação ocorreria pela apuração do ganho de capital, com alíquota de 15% mais adicional de 10% para o IRPJ e alíquota de 9% para a CSLL incidentes sobre o referido ganho de capital. Não haveria incidência de PIS e COFINS nessa operação, de acordo com disposto no art. 3º, §2º, IV da Lei 9.718/1998 (BRASIL, 1998). Observe que, nessa situação, a base de cálculo do IRPJ e CSLL é o ganho de capital (diferença entre valor de venda e o valor do imóvel na sua integralização na holding) e não a receita obtida com a venda após aplicação de coeficiente de presunção, gerando um custo tributário incidente na alienação, em geral, de 34% de alíquota sobre o ganho de capital, muito maior que aquele quando a holding familiar desenvolve atividade imobiliária e o bem não constava do ativo não circulante ou imobilizado da empresa.

Para fins de cálculo do ganho de capital na situação acima descrita, importaria saber se a integralização do referido bem no capital social foi feita pelo valor do bem que constava na declaração de bens do sócio (custo histórico) que a realizou ou se pelo valor de mercado do bem, conforme permissão legal do já citado art. 23 da Lei 9.249/1995 (BRASIL, 1995). No cenário em que o bem tivesse sido integralizado pelo valor de mercado, em geral muito superior ao valor de aquisição constante na declaração de bens do sócio, a base de cálculo do ganho de capital seria menor e conseqüentemente menores os tributos apurados na sua alienação, entretanto, não se pode esquecer que a integralização do capital social com o imóvel pelo valor de mercado teria atraído a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital nesta operação de integralização, assim já teria sido pago imposto sobre a renda pela pessoa física (sócio que realizou a operação) naquela ocasião. Resta lembrar que, naquele momento da

integralização de capital social com o imóvel do sócio, poderiam ser utilizadas as hipóteses de redução da base de cálculo do ganho de capital aplicáveis ao sócio pessoa física, o que não é cabível no ganho de capital de operações de pessoa jurídica.

Assim, entender como funciona a tributação relativa à locação e à alienação dos bens imóveis para as pessoas físicas, com as suas hipóteses de redução e isenção do imposto sobre a renda, é imprescindível no âmbito do planejamento patrimonial e tributário, para que seja possível sua comparação com a tributação incidente nessas operações na holding familiar e chegar, desta forma, à conclusão sobre quais as possibilidades de economia tributária existem ou não com a constituição da pessoa jurídica.

Diante de todo exposto, torna-se fundamental, ao planejar a constituição de uma holding, que seja levado em consideração qual o destino que os sócios pretendem dar aos bens da família no futuro, inclusive na decisão de integralizar o bem pelo valor de mercado, em vez de atribuir à operação de integralização o valor de custo de aquisição e qual será o seu regime contábil, pois uma classificação errônea do imóvel no ativo da holding pode implicar desvantagem do ponto de vista tributário.

Com relação à economia tributária nas holdings familiares, deve-se levar em consideração que existem custos tributários na constituição da pessoa jurídica, como, por exemplo, o ITBI na integralização das quotas ou ações no capital social com bens imóveis, caso não seja caso de imunidade essa integralização. Entendimentos recentes do STF bem como alguns julgados de Tribunais, a serem analisados no próximo capítulo, vêm apontando que a imunidade do §2º do art. 156 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) é incondicionada no caso da integralização do capital social, ou seja, independe da preponderância das atividades de compra e venda ou locação de bens imóveis, o que favorece a economia tributária nas holdings familiares, uma vez que na sua constituição e consequente integralização do seu capital social com os bens imóveis da família não haveria o custo tributário com o ITBI.

Com relação ao ITCMD, haverá sua incidência se houver a doação das quotas ou ações aos herdeiros dos fundadores da holding. Como já foi explicado no capítulo 3.2.1, o ITCMD é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão ou da doação e que, com a doação das quotas ou ações da holding familiar, há uma antecipação do pagamento do referido imposto, que seria devido de qualquer forma, em momento futuro, por transmissão *causa mortis*. Dessa forma, com a constituição da holding familiar, o pagamento do ITCMD com a alíquota vigente no momento da doação passa a ser uma possível economia tributária, pois evita a ocorrência do fato gerador do imposto em momento posterior (morte), quando a sua alíquota poderia estar majorada.

Ainda sobre economia tributária na holding e o ITCMD, é sabido que, na doação de bens móveis (quotas ou ações da holding familiar), a cobrança do ITCMD compete ao Estado onde tem domicílio o doador, de acordo com art. 155, §1º, inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e que a alíquota desse imposto pode ser no máximo de 8%. Dentro desse limite, cada Estado define a sua. O art. 127 do CTN (BRASIL, 1966) determina que, na falta de eleição pelo contribuinte, de domicílio tributário, pode se considerar para as pessoas naturais como seu domicílio tributário o centro habitual de suas atividades. Portanto, se o sócio quiser, pode eleger seu domicílio fiscal em Estado com tributação de ITCMD mais favorecida e constituir a holding familiar nesse Estado. Para tanto, o contribuinte deve obter um endereço onde possa receber comunicações no Estado eleito, inclusive por meio de contratação de *coworking* e após, deve informar à Receita Federal do Brasil a escolha tanto na declaração de ajuste anual ou pelo sistema de atualização de cadastro desse órgão. O quadro de alíquotas do ITCMD por estado, reproduzido no capítulo 3.2.1, mostra que alguns estados possuem alíquotas de ITCMD mais favoráveis que outros, sendo o Estado do Amazonas um dos favoritos para planejamento tributário e sucessório, no caso de holding familiar.

Todos esses custos com os tributos somados aos custos de criação e manutenção da holding familiar devem ser considerados quando da análise da sua eficiência tributária em comparação com a tributação que ocorreria na pessoa física do sócio caso a holding não houvesse sido constituída. Investir em uma análise detalhada da situação concreta de cada família, avaliando todas as nuances tributária, societária, contábil e sucessória na fase pré-constituição da holding familiar pode evitar problemas e custos significativos no futuro.

Diante de todo o exposto, a economia tributária obtida com a holding familiar não é uma regra válida para todos os casos, contudo, em muitas situações, como algumas aqui analisadas, é possível, lícita e representa considerável economia aos sócios, a constituição de uma holding familiar.

3.4 POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRIBUTÁRIA NAS HOLDINGS FAMILIARES

Sem a pretensão de esgotar o assunto sobre os projetos de reforma tributária já propostos e para finalizar o capítulo sobre as questões tributárias que estão envolvidas na constituição e manutenção de uma holding familiar, vale mencionar os impactos que os projetos que atualmente estão vigentes podem causar nas holdings familiares, especialmente quanto à eficiência tributária obtida com essa estrutura societária. Adotada para proteger e centralizar a

gestão patrimonial dos bens da família, a holding pode se tornar menos atrativa do ponto de vista fiscal após a reforma.

O Projeto de Lei 2.337/2021 (BRASIL, 2021), atualmente em tramitação no Senado Federal, poderá ter um impacto econômico expressivo nas holdings familiares com o fim da isenção da tributação de dividendos. O projeto propõe que, quando houver distribuição de lucros para sócios ou acionistas, haja tributação sobre os dividendos.

Ressalte-se que, desde a promulgação da Lei 9.249/1995 (BRASIL, 1995) até os dias atuais, os lucros de uma empresa são tributados exclusivamente na pessoa jurídica, sendo os beneficiários desonerados da tributação (COLLI, 2021, p. 137).

O Projeto de Lei 2.337/2021 (BRASIL, 2021) pretende alterar o art. 10 da Lei 9.249/1995 (BRASIL, 1995) que prevê a isenção da tributação dos dividendos:

Art. 3º A Lei nº 9.249, de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10-A. A partir de 1º de janeiro de 2022, os lucros ou dividendos pagos ou creditados sob qualquer forma pelas pessoas jurídicas ficarão sujeitos à incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza retido na fonte à alíquota de vinte por cento na forma prevista neste artigo.

§ 1º O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza de que trata o caput também incidirá sobre os lucros ou dividendos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos para beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

§ 2º A alíquota do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza de que trata o caput será de trinta por cento na hipótese de beneficiário residente ou domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida, ou de pessoa física ou jurídica submetida a regime fiscal privilegiado de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

[...]”

A proposta de tributação do lucro na pessoa jurídica somada à tributação de dividendos parece implicar *bis in idem*, uma vez que a União estaria tributando duplamente o mesmo fato gerador. Entretanto, a ideia da tributação sobre os dividendos vem ganhando força e já estava prevista em projetos de lei anteriores ao aqui citado.

Outro ponto polêmico de alteração prevista no Projeto de Lei 2.337/2021 (BRASIL, 2021) é o que prevê a obrigatoriedade do regime de lucro real para algumas empresas, inclusive para a holding familiar:

Seção V Da obrigatoriedade ao lucro real

Art. 12. A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.

14. [...]

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos;

VIII - cuja **receita bruta no ano-calendário anterior, decorrente de royalties ou de administração, aluguel ou compra e venda de imóveis próprios, represente mais de cinquenta por cento da receita bruta do mesmo ano;** e

IX - que tenha como atividade ou objeto principal a exploração de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz. (grifos nossos)

Como já explicado no capítulo 3.2.3, o regime de tributação do lucro real é menos favorável tributariamente para a holding familiar do que o regime do lucro presumido, pois, normalmente esse tipo de empresa tem como receita a locação de seus imóveis, podendo também realizar outras atividades imobiliárias. Essas atividades geram poucas despesas e alta lucratividade, assim, no lucro real, em que a incidência do IRPJ e CSLL recai sobre o lucro contábil da empresa, obtido pelo cálculo de receitas menos despesas, a tributação ocorrerá sob um valor muito próximo ao próprio faturamento da holding, dada a escassez de despesas operacionais. Ao contrário do lucro presumido, mais favorável às holdings, no qual é presumido o lucro sobre o qual incidem os tributos, com a aplicação de um percentual de presunção de acordo com a atividade realizada pela empresa.

Atualmente, não há obrigatoriedade de opção pelo lucro real para as holdings familiares e nem há tributação sobre os dividendos por ela distribuídos aos sócios e acionistas, assim o impacto tributário ocasionado pelo referido projeto de lei seria duplamente prejudicial às holdings, tendo em vista que traria aumento da carga tributária tanto na incidência do IRPJ e CSLL quanto na tributação dos dividendos.

Além do Projeto de Lei 2.337/2021 (BRASIL, 2021), a PEC 110 (BRASIL, 2019), tramitando no Senado Federal e que também propõe reforma tributária, poderá impactar nos aspectos tributários da gestão patrimonial na holding familiar, uma vez que pretende, entre outras mudanças, a transferência da arrecadação do ITCMD para a União e das suas receitas para os municípios. Com essas alterações, poderá haver mudança na alíquota e base de cálculo desse imposto, tornando mais onerosa a doação das quotas ou ações da holding.

A holding familiar é uma forma de planejamento patrimonial, sucessório e tributário. Sua constituição pode implicar economia tributária, como analisado nesse capítulo, mas seu objetivo vai muito além da redução da carga tributária. Contudo, caso os projetos de lei e de emenda à Constituição Federal sejam aprovados da forma como estão propostos, acredita-se que, por conta do aumento da carga tributária que eles propõem, a utilização da holding familiar deverá ser revista para que se verifique a eficiência tributária por ela proporcionada ou mesmo desencorajada a sua constituição.

No próximo capítulo, propõe-se analisar as recentes decisões judiciais e administrativas que trazem entendimentos que podem influenciar nas questões tributárias relacionadas às

holdings familiares apresentadas neste capítulo 3 e que têm capacidade de potencializar ou neutralizar a eficiência tributária das holdings familiares, como a tese do STF que favorece a holding familiar ao entender que é cabível a imunidade do §2º, do art. 156 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) na integralização de capital social mesmo quando há preponderância das atividades de compra e venda ou locação de imóveis, bem como a decisão da Suprema Corte que declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do CTN (BRASIL, 1966) e sua posição sobre a teoria do propósito negocial e, por último, a posição da Receita Federal do Brasil sobre a consequência tributária da reclassificação contábil dos ativos nas pessoas jurídicas.

4 ANÁLISE DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS SOBRE A QUESTÃO TRIBUTÁRIA NA HOLDING FAMILIAR

Por fim, faz-se necessária uma análise de decisões judiciais e administrativas recentes que possuem entendimentos com relevância para aplicação nas holdings familiares relacionados às questões tributárias que foram trazidas ao longo do capítulo 3. Esclareça-se que não é objetivo deste trabalho esgotar as discussões sobre todas as decisões judiciais e administrativas com relevância para as holdings, mas sim escolher alguns temas atuais discutidos no âmbito judicial e administrativo com implicações para a maior ou menor eficiência tributária das holdings familiares.

4.1 TEMA 796 DO STF E A IMUNIDADE DO ITBI NA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL COM IMÓVEIS NA HOLDING FAMILIAR

Inicialmente, para entendimento do Tema 796 do STF (STF, 2020) e sua relação com a holding familiar, é fundamental lembrar a concessão da imunidade do ITBI pelo art. 156, §2º, I, da Constituição Federal (BRASIL, 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;

O Tema 796 do STF, no RE 796376 (STF, 2020), fixou a seguinte tese de repercussão geral: “A imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”. O Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina obteve o reconhecimento da repercussão geral pelo Pleno da Suprema Corte, em 2015.

Em 2020, no julgamento do mérito do referido Tema, o Redator Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, mencionou algumas observações do Doutrinador Kioshi Harada sobre o assunto, esclarecendo seu entendimento de que a condição de não preponderância de atividades imobiliárias para a concessão da imunidade do ITBI somente se aplicaria sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, sendo a imunidade no caso de transmissão de bens ou direitos incorporados no patrimônio de pessoa jurídica incondicionada:

O que a norma imuniza não é qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica; a norma imunizante diz respeito exclusivamente ao pagamento em bens ou direitos que o sócio faz para integralização do capital social subscrito que pode ocorrer tanto no início da constituição de pessoa jurídica, como também posteriormente por ocasião do aumento do capital. (ITBI – Doutrina e prática. São Paulo: Atlas. 2010, p. 85).

[...]

Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso I - ‘nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes 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’ - **revela uma imunidade condicionada à não exploração**, pela adquirente, de forma preponderante, **da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil**. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF.

A esse respeito o já mencionado professor HARADA esclarece que as **ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do §2º, do art. 156 da CF/88 aplicam-se unicamente à hipótese de transmissão de bens decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica**. (grifos nossos)

Assim, em que pese o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto sobre a imunidade não condicionada do ITBI em relação à integralização do capital social com bens, não constar na parte do dispositivo decisório do RE, que tratou somente sobre a não existência da imunidade nos valores dos bens incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que excedessem o limite do capital social integralizado, e também não constar do Tema 796, criou-se uma “tese filhote” dentro da tese do referido Tema. O referido entendimento do Ministro Alexandre de Moraes deflagrou, a partir de 2020, um forte movimento de

declarou inconstitucional parte da legislação distrital que condicionava a concessão da imunidade do ITBI, nos casos de integralização de capital social, à não preponderância de receitas imobiliárias.

Objeto do referido incidente de arguição de inconstitucionalidade, a Lei 3.830/2006 (DISTRITO FEDERAL, 2006), em seu art. 3º, assim dispõe sobre a não incidência do ITBI:

Art. 3º O imposto **não incide** sobre:

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

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

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

IV – a aquisição de bens e direitos por usucapião;

V – a transmissão de bens imóveis e respectivos direitos ao patrimônio:

a) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

b) de autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, partidos políticos e entidades sindicais dos trabalhadores;

c) de templos de qualquer culto;

d) de instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos.

§ 1º O **disposto nos incisos I a III deste artigo não se aplica** quando a pessoa jurídica adquirente tiver como **atividade preponderante a compra e venda de bens imóveis e seus direitos reais, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil.** (grifos nossos)

O incidente que declarou inconstitucional parte da lei acima reproduzida, recém julgado no TJDF, acolheu parcialmente a arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade parcial do §1º, do art. 3º, da Lei 3.830/2006 e do §1º, do art. 2º, do Decreto Distrital 27.576/2006 (DISTRITO FEDERAL, 2006), na parte que mencionam os incisos I e III, do “*caput*”, de forma que a exceção neles prevista, a condição de preponderância da atividade imobiliária, restrinja-se ao inciso II, que trata da fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica. Ressalte-se que esse foi exatamente o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes em seu voto no curso do julgamento de mérito do Tema 796 (STF, 2020).

Desde o julgamento do Tema 796, em 2020, que já permitiu interpretações e teses favoráveis às holdings familiares e sua eficiência tributária com relação à imunidade do ITBI na integralização do capital social com imóveis, entende-se o recente julgado no TJDF como a decisão mais importante para consolidar esse entendimento, pelo seguinte motivo: diferentemente das demais decisões favoráveis à imunidade do ITBI para as holdings familiares após o julgamento do Tema 796, a decisão no TJDF foi proferida em um Conselho Especial e obteve decisão unânime de 18 Desembargadores, estabilizando o entendimento no Distrito Federal de que é inconstitucional a legislação distrital estabelecer condição de não preponderância das atividades imobiliárias para a concessão de imunidade do ITBI na

realização de capital social com bens imóveis, uma vez que a Constituição Federal não condiciona essa imunidade para o caso de integralização de capital social, mas tão somente para a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica.

Conclui-se que, mesmo que o citado incidente de arguição de inconstitucionalidade julgado no TJDFT somente produza efeitos inter-partes, é mais um forte argumento, junto ao voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do mérito da Tese 796, que pode favorecer as holdings familiares e sua eficiência tributária, permitindo a imunidade incondicionada do ITBI quando da integralização do capital social dessas empresas com bens imóveis.

4.2 ADI 2446 E A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOB ÓTICA DO CARF SOBRE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS HOLDINGS FAMILIARES

Em 08 de abril de 2022, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2446 (STF, 2022), de modo a declarar, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 104/2001 (BRASIL, 2001), na parte em que acrescenta o parágrafo único ao art. 116 do CTN (BRASIL, 1966). Tal norma autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. Nos termos do voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia, tal desconsideração, autorizada pelo dispositivo, está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador.

Após uma análise jurisprudencial das decisões proferidas no âmbito do CARF, órgão colegiado paritário, formado por conselheiros, representantes da Fazenda Nacional e dos contribuintes, em período anterior ao julgamento da citada ADI, nota-se que algumas decisões são desfavoráveis ao contribuinte, desconsiderando para efeitos tributários pela autoridade administrativa o negócio jurídico realizado pelas partes, sem propósito negocial e com o único intuito de reduzir tributos, como o julgamento do acórdão 1402-003.814 (CARF, 2019), em que os conselheiros do caso, prezando pela substância sobre a forma, optaram pela aplicação da teoria do propósito negocial ao caso, ainda que esta não esteja devidamente prevista pela

legislação pátria. Admitem que, ainda que o contribuinte tenha direito de auto-organizar-se por meio do planejamento tributário, tal direito não seria absoluto.

OMISSÃO DE RECEITAS. SIMULAÇÃO E FRAUDE PARA TRIBUTAÇÃO A MENOR. UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS INTERMEDIÁRIAS. ELISÃO FISCAL ABUSIVA.

O negócio jurídico realizado entre partes, sem propósito negocial e com o único intuito de reduzir tributos, pode ser desconsiderado para efeitos tributários pela autoridade administrativa, dando lugar ao lançamento de ofício sobre o fato jurídico tributário efetivamente ocorrido. A elisão fiscal abusiva, consistente no planejamento de tributação mais benéfica, desviando-se dos objetivos da legislação, prejudica todo o sistema tributário nacional, organizado com base nos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. ATOS CONSCIENTES E PREMEDITADOS COM O INTUITO DE PAGAR MENOS IMPOSTOS. A comprovação do intuito de pagar menos tributos, configurando fraude e simulação, com lesão direta ao Fisco, é suficiente para a aplicação da multa agravada.

Contribuinte: BS Colway Pneus LTDA de 20.03.2019, sob relatoria de Leonardo Luiz Pagano Gonçalves, acórdão nº1402-003.814.

Nesse sentido, o acórdão 9101-003.447 (CARF, 2018) traz a aplicação do parágrafo único do artigo 116 como norma antielisiva, coibindo assim que os contribuintes realizem planejamento sem o devido propósito negocial com base neste artigo, ainda que, no momento de sua conceituação, o acórdão trouxe a posição doutrinária que inadmite a aplicação de tal artigo devido a sua falta de regulamentação pela lei ordinária requerida.

NORMA GERAL ANTIELISIVA. EFICÁCIA.

Perfeita a decisão recorrida, ao discorrer que o art. 116, parágrafo único, do CTN requer, com vistas a sua plena eficácia, que lei ordinária estabeleça os procedimentos a serem observados pelas autoridades tributárias dos diversos entes da federação ao desconsiderarem atos ou negócios jurídicos abusivamente praticados pelos sujeitos passivos. Na esfera federal, há na doutrina nacional aqueles que afirmam ser ineficaz a referida norma geral antielisiva, sob o argumento de que a lei ordinária regulamentadora ainda não foi trazida ao mundo jurídico. Por outro lado, há aqueles que afirmam ser plenamente eficaz a referida norma, sob o argumento de que o Decreto nº 70.235/72, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei ordinária, regulamenta o procedimento fiscal. Dentre as duas interpretações juridicamente possíveis deve ser adotada aquela que afirma a eficácia imediata da norma geral antielisiva, pois esta interpretação é a que melhor se harmoniza com a nova ordem constitucional, em especial com o dever fundamental de pagar tributos, com o princípio da capacidade contributiva e com o valor de repúdio a práticas abusivas. No mesmo sentido, precedente na 1ª Turma da CSRF, Ac. 9101-002.953. Contribuinte: MMX Mineração e Metálicos S/A de 06.03.2018, sob relatoria de Luiz Flavio Neto, acórdão nº 9101-003.447

Com entendimento contrário aos anteriores, no acórdão 3301-005.601 (CARF, 2019) assim como diversos outros, reconhecem a validade do planejamento tributário pela licitude das operações realizadas dentro dele. Assim, estando inexistente qualquer ilicitude no comportamento do contribuinte não há que se optar pela desconsideração do planejamento tributário.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VALIDADE.

A validade do planejamento tributário é aferida após verificação de adequação da conduta no campo da licitude ou da ilicitude. Assim, a opção negocial do contribuinte

no desempenho de suas atividades, quando não integrar qualquer hipótese de ilicitude, ou seja, implicando a ausência de subsunção do fato à norma tributária ou acarretando o enquadramento à norma tributária que prescreva exigências menos onerosas, é perfeitamente lícita e não susceptível de desconsideração pela autoridade administrativa para fins de tributação. Estará o contribuinte no campo da ilicitude se o negócio jurídico for simulado ou se houver a ocorrência do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, ou seja, se as condutas esconderem, modificarem ou excluírem o fato jurídico tributário.

Contribuinte: Mercadomoveis LTDA de 29.01.2019, sob relatoria de Liziane Angelotti Meira, acórdão nº 3301-005.601.

Desta forma, considerando que as holdings familiares possuem como um de seus pilares o planejamento tributário e a busca lícita pela menor carga fiscal, a jurisprudência vacilante do CARF gera uma insegurança quanto à possibilidade de as empresas terem seus negócios jurídicos desconsiderados para efeitos fiscais pelas autoridades tributárias. Assim, com o voto da Ministra Relatora no ADI 2446 (STF, 2022), parece ser possível extrair importantes conclusões favoráveis para as holdings familiares sobre o tema da liberdade do planejamento tributário, como:

i) O parágrafo único do art. 116 do CTN (BRASIL, 1966), que consubstancia autêntica norma antievasão, possui como objetivo autorizar a autoridade fiscal a desconsiderar, obedecidos os procedimentos previstos em lei, os efeitos fiscais dos atos dissimulados pela prática ilegal do contribuinte de falsear, ocultar os fatos geradores efetivamente realizados;

ii) A holding familiar tem plena liberdade para escolher os atos e negócios jurídicos que representem a menor carga tributária para as suas transações, desde que estes atos e negócios jurídicos sejam válidos e não simulados, nos termos do Direito Civil;

iii) Não há norma que autorize a autoridade fiscal a desconsiderar os regulares efeitos jurídicos de atos ou negócios jurídicos praticados validamente e sem simulação, segundo critérios do Direito Civil, mesmo com o objetivo exclusivo e declarado de menor carga tributária;

iv) A finalidade tributária da holding de economia tributária constitui interesse jurídico protegido pela ordem constitucional, desde que materializada através de condutas prévias à ocorrência do fato gerador e mediante meios lícitos, segundo a disciplina do Direito aplicável. Não é ilícita, abusiva ou ilegítima a opção de escolher pela forma jurídica que represente a menor carga tributária para a transação ou operação econômica desejada desde que, para tal, não pratique ato ou negócio jurídico eivado de dissimulação ou ocultação do seu fato gerador.

4.3 A RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DOS ATIVOS NA HOLDING FAMILIAR E AS SOLUÇÕES DE CONSULTA COSIT 251/2018 E 7/2021

Com relação à alienação de imóveis na holding familiar que opta pela tributação no lucro presumido e possui em seu objeto social a atividade imobiliária, o tratamento tributário dado a essa operação pela Receita Federal do Brasil era de que a reclassificação de bens do ativo imobilizado para o ativo circulante não impedia a incidência de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital, com base nos arts. 200 e 215, §14 da IN SRF 1.700/2017 (RFB, 2017) e na Solução de Consulta COSIT 251, de 2018 (RFB, 2018). Assim, haveria apuração de ganho de capital do imóvel mantido pela empresa em seu ativo não circulante e não a tributação pelo lucro presumido como receita operacional incidente em bens alienados e classificados em seu ativo circulante:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO.
RECLASSIFICAÇÃO PARA O CIRCULANTE. GANHO DE CAPITAL.
TRIBUTAÇÃO.

A alienação de bem do ativo imobilizado por sociedade empresária optante pelo lucro presumido deve ser tributada pelo IRPJ segundo as regras aplicáveis ao ganho de capital, **ainda que tenha havido a reclassificação do bem para o circulante.**

DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto nº 9.580, de 2018, art. 222; Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §4º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, II; IN RFB nº 1.700, de 2017, arts. 200 e 215, § 14. (grifos nossos)

Mais recentemente, tendo em vista a publicação da Solução de Consulta COSIT 7, de 2021 (RFB, 2021), a RFB manifestou-se de maneira distinta. Asseverou-se que, em princípio, não há impedimento para as empresas que possuem a atividade imobiliária incluída em seu objeto social a tributação com base no lucro presumido da venda de imóvel anteriormente classificado no ativo não circulante e que depois tenha sido realocado para o ativo circulante. Entretanto, tal permissão não se aplica nos casos em que o imóvel, em algum momento anterior, tenha sido utilizado como instalação da pessoa jurídica, quando nesse caso haverá apuração do ganho de capital.

Como já demonstrado no capítulo 3.3, para a holding familiar, a tributação da receita decorrente da alienação de imóveis como receita de atividade, com adoção dos coeficientes de presunção (lucro presumido), é mais favorável do que a tributação sobre o ganho de capital. Assim, o entendimento recente da Solução de Consulta COSIT 7/2021 (RFB, 2021) proporciona maior economia tributária para as holdings ao permitir a tributação da venda de imóveis com base no lucro presumido, que tenham sido reclassificados contabilmente do ativo não circulante para o ativo circulante, desde que o imóvel não tenha sido utilizado pela empresa como sua sede operacional ou administrativa.

Contudo, há de se alertar que a inclusão de atividade imobiliária no objeto social de holding que antes não exercia esse tipo de atividade, com posterior reclassificação de imóvel do ativo não circulante para o ativo circulante somente para aproveitar o entendimento atual

mais benéfico da Administração Tributária, pode denotar uso de estruturas simuladas e planejamento abusivo, realizado apenas com o fim de reduzir a carga tributária das operações, podendo a autoridade fiscal desconsiderar o negócio jurídico para efeitos tributários e proceder ao lançamento de ofício do imposto que deveria ter sido pago com base na tributação sobre o ganho de capital.

Assim, apresentada a análise de decisões judiciais e administrativas recentes que trazem implicações quanto às questões tributárias relacionadas às holdings familiares, alerta-se que os entendimentos judiciais e administrativos atuais e futuros podem influenciar substancialmente a eficiência tributária da estrutura societária adotada pela família para sua gestão patrimonial, sendo imprescindível a revisão constante dessa eficiência seja em razão dos novos conceitos e entendimentos criados pelas autoridades ou em razão das contumazes alterações na legislação tributária.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou os benefícios no planejamento tributário e na organização patrimonial obtida com a constituição e a manutenção de uma holding familiar, especialmente se comparado com a tributação do mesmo patrimônio e operações em titularidade da pessoa física. Adotou como problema identificar se existem vantagens tributárias na constituição das holdings familiares, ou seja, se sua constituição e manutenção são convenientes em termos de economia tributária para gestão do patrimônio das pessoas físicas. A hipótese básica era a de que as holdings familiares são meios jurídicos lícitos e legítimos para o planejamento tributário das pessoas físicas, podendo ser um importante instrumento para a economia tributária, bem como para a sucessão familiar que, ao longo do trabalho, foi confirmada.

De fato, a constituição da holding familiar pode implicar economia tributária por meio da adoção de caminhos lícitos oferecidos no sistema legal vigente, mas seu objetivo vai muito além da redução da carga tributária ao permitir um eficiente planejamento sucessório e blindagem patrimonial.

No primeiro capítulo foi possível detalhar aspectos fundamentais da holding familiar, conhecida também como holding patrimonial, constituída para agregar o patrimônio familiar, por meio da integralização na sociedade dos bens pessoais dos membros desta família, se tornando um importante instrumento na gestão patrimonial. Analisaram-se os benefícios obtidos com sua constituição, aqui chamados da “tríplice coroa” da holding familiar, residindo na possibilidade de permitir um minucioso planejamento tributário, sucessório além de

blindagem patrimonial. Por fim, verificou-se como ocorre sua constituição, concentrando-se na natureza jurídica e nos tipos societários possíveis para uma holding familiar bem como a subscrição e integralização do seu capital social por meio de bens da família, concluindo que a sociedade limitada parece mais adequada para a constituição de uma holding familiar, devendo, contudo, a escolha levar em consideração a individualidade de cada família e os objetivos que a levaram a sua constituição.

No segundo capítulo, focou-se na questão tributária que envolve a constituição e funcionamento da holding familiar, discutindo-se a legalidade e a eficiência do seu planejamento tributário. Inferiu-se que o planejamento tributário a ser adotado na holding deve se limitar às hipóteses previstas na legislação em vigência e encontra limites numa linha divisória entre percursos que podem ser trilhados com uma legítima economia de impostos (elisão fiscal) e aqueles cuja adoção seria fiscalmente ilícita (evasão fiscal), não obstante ambos os percursos possuam o mesmo objetivo: pagar menos ou nenhum tributo.

Foi analisada a carga tributária relativas à constituição e ao exercício das atividades empresariais da holding familiar, tratando dos aspectos essenciais do ITCMD, do ITBI e do Imposto sobre a Renda sob a perspectiva da economia tributária obtida nesses impostos com a holding familiar, realizando análise comparativa do planejamento tributário com a constituição da holding em relação à tributação do contribuinte pessoa física, caso não fosse constituída a sociedade. Concluiu-se que entender como funciona a tributação relativa à locação e à alienação dos bens imóveis para as pessoas físicas, com as suas hipóteses de redução e isenção do imposto sobre a renda, é imprescindível no âmbito do planejamento patrimonial e tributário, para que seja possível sua comparação com a tributação incidente nessas operações na holding familiar e chegar, desta forma, à conclusão sobre quais são as possibilidades de economia tributária ou não com a constituição da pessoa jurídica. No final do capítulo, identificaram-se quais as possíveis implicações das propostas de reforma tributária nas holdings familiares que podem alterar substancialmente sua eficiência tributária.

Para terminar, no terceiro capítulo, foram exploradas três recentes decisões judiciais e administrativas com entendimentos que podem influenciar nas questões tributárias relacionadas às holdings familiares apresentadas neste trabalho e que têm capacidade de potencializar ou neutralizar a eficiência tributária destas sociedades.

O primeiro entendimento judicial analisado se refere ao Tema 796 do STF e decisões judiciais a ele subsequentes e relacionadas que trazem teses favoráveis à holding familiar ao entender que é cabível a imunidade do §2º, do art. 156 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) na integralização de capital social mesmo quando há preponderância das atividades de compra

e venda ou locação de imóveis. O segundo entendimento foi o proveniente da ADI 2446 (STF, 2022) quando nossa Corte Suprema declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do CTN (BRASIL, 1966), trazendo importantes implicações para a legalidade do planejamento tributário nas holdings familiares, uma vez que se entendeu que economia tributária constitui interesse jurídico protegido pela ordem constitucional, desde que materializada através de condutas prévias à ocorrência do fato gerador e mediante meios lícitos, segundo a disciplina do Direito aplicável. Por último, a posição recente da Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta COSIT 7/2021 (RFB, 2021) sobre a consequência tributária da reclassificação contábil de imóvel do ativo não circulante para o ativo circulante nas pessoas jurídicas. Tal entendimento administrativo proporciona maior economia tributária para as holdings ao permitir, caso haja a referida reclassificação contábil, a tributação da venda de imóveis com base no lucro presumido, desde que o imóvel não tenha sido utilizado pela empresa como sua sede operacional ou administrativa.

Com toda a investigação do trabalho, conclui-se que, em muitos casos, mas não em todos, a utilização das holdings familiares para a gestão patrimonial é tributariamente eficiente, especialmente se comparada à gestão feita pela própria pessoa física. O sucesso na eficiência tributária da holding familiar se passa pelo reconhecimento de que a legislação fiscal oferece opções lícitas que podem definir cenários mais ou menos onerosos, definidos pela configuração adotada pelo contribuinte. Além de eficiência tributária, a constituição da holding familiar permite outros importantes benefícios como o planejamento sucessório e a blindagem patrimonial.

Por fim, é necessário destacar, contudo, que não existe “fórmula pronta” na constituição de uma holding familiar como forma de obter eficiência tributária na gestão patrimonial, sendo fundamental a compreensão do contexto e da expectativa familiar, dos bens que compõem o patrimônio, da situação patrimonial, observando os respectivos impactos fiscais e avaliando-lhes a adequação e mais do que isso, estar atento às oportunidades existentes no ordenamento legal vigente bem como aos recentes entendimentos sobre os aspectos tributários tanto na esfera judicial quanto administrativa. Toda essa atenção levará ao sucesso do planejamento tributário almejado com a constituição da holding familiar.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

ARAUJO, Elaine Cristina de; ROCHA JUNIOR, Arlindo Luiz. **Holding: visão societária, contábil e tributária**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. 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/l5172compilado.htm. Acesso em: 19 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispões sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 19 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988**. Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988**. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995**. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8981.htm. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998.** Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718compilada.htm. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002.** Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10637.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em: 27 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm#art7. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar n.104, de 10 de janeiro de 2001.** Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp104.htm. Acesso em: 16 mai. 2023.

BRASIL. **Lei complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória n. 66, de 29 de agosto de 2002.** Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre os procedimentos para desconsideração de atos ou negócios jurídicos, para fins tributários; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2002/66.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória n. 1.171, de 30 de abril de 2023.** Dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior, altera os valores da tabela mensal do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de que trata o art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, e altera os valores de dedução previstos no art. 4º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1171.htm. Acesso em 20 mai. 2023.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 110, de 09 de junho de 2019.** Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137699>. Acesso em: 26 de mai. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 2.337, de 25 de junho de 2021.** Altera a legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Físicas e das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288389>. Acesso em: 23 mai. 2023.

CARF. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo n. 12448.737118/2012-69. Número do acórdão 9101-003.447.** Relator Conselheiro Luiz Flavio Neto. Data da sessão 06/03/2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7389505>. Acesso em: 25 mai. 2023.

CARF. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo n. 12571.720093/2015-91. Número do acórdão 3301-005.601.** Relatora Conselheira Liziane Angelotti Meira. Data da sessão 29/01/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7636671>. Acesso em: 25 mai. 2023.

CARF. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo n. 10980.721389/2017-44. Número do acórdão 1402-003.814.** Relator Conselheiro Leonardo Luiz Pagano Gonçalves. Data da sessão 20/03/2019. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7718013>. Acesso em: 25 mai. 2023.

CFC. Conselho Federal de Contabilidade. **Resolução n. 1.055 de 24 de outubro de 2005.** Cria o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC). Disponível em: https://www2.cfc.org.br/sisweb/sre/detalhes_sre.aspx?Codigo=2005/001055&arquivo=Res_1055.doc. Acesso em: 19 mai. 2023.

CFC. Conselho Federal de Contabilidade. **Resolução n. 1.255 de 17 de dezembro de 2009.** Aprova a NBC TG 1000 (NBC T 19.41) - Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas. Disponível em: https://www2.cfc.org.br/sisweb/sre/detalhes_sre.aspx?Codigo=2009/001255&arquivo=Res_1255.doc. Acesso em: 19 mai. 2023.

COLLI, Niccolli Anversa. **Gestão patrimonial: aspectos tributários**. São Paulo: Almedina, 2021.

CRUZ, André Santa. **Manual de Direito Empresarial**: volume único. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DISTRITO FEDERAL. **Decreto n. 27.576, de 28 de dezembro de 2006**. Regulamenta o Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis por Natureza ou Acesso Física e de Direitos Reais sobre Imóveis - ITBI. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=27576&txtAno=2006&txtTipo=6&txtParte=>. Acesso em: 28 mai. 2023.

DISTRITO FEDERAL. **Lei n. 3.830, de 14 de março de 2006**. Dispõe quanto ao Imposto sobre a Transmissão “Inter Vivos” de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos – ITBI, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=3830&txtAno=2006&txtTipo=5&txtParte=>. Acesso em 28 mai. 2023.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. Art. 1º a 79. 3. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

FLORIANÓPOLIS. **Lei Complementar n.7, de 18 de fevereiro de 1997**. Consolidação das Leis Tributárias do município de Florianópolis. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=174554>. Acesso em: 20 mai. 2023.

GARCIA, Fátima. **Holding Familiar: planejamento sucessório e proteção patrimonial**. Maringá: Viseu, 2018.

GRECO. Marco Aurélio. **Planejamento fiscal e interpretação da lei tributária**. São Paulo: Dialética, 1998.

HIGUSHI, Hiromi. **Imposto de Renda das empresas – interpretação e prática**. São Paulo: Imprensa, 2016.

KIRÁLY, Rafael. **Planejamento sucessório: uma análise da tomada da decisão de (não) planejar**. 2021. 116 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://bu.ufsc.br/teses/PDPC1545-D.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2023.

MACHADO. Hugo de Brito. **Introdução ao planejamento tributário**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 15 ed. Barueri: Atlas, 2023.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Norma antielisão tributária e o princípio da legalidade à luz da segurança jurídica**. São Paulo: Dialética, 2005.

RFB. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa n. 1700, de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Publicada no DOU de 16/03/2017, seção 1, página 23. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em: 22 mai. 2023.

RFB. Receita Federal do Brasil. **Solução de Consulta COSIT n. 251, de 12 de dezembro de 2018**. Data de Publicação no Diário Oficial da União 02/01/2019, seção 1, página 25. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=97831&visao=anotado>. Acesso em: 20 mar. 2023.

RFB. Receita Federal do Brasil. **Solução de Consulta COSIT n. 7, de 04 de março de 2021**. Data de Publicação no Diário Oficial da União 11/03/2021, seção 1, página 54. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=11587>. Acesso em: 20 mar. 2023.

SANTA CATARINA. **Decreto n.2.884, de 30 de dezembro de 2004**. Aprova o Regulamento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos do Estado de Santa Catarina – RITCMD-SC. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=162420>. Acesso em: 20 mai. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei n. 13.136, de 25 de novembro de 2004**. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2004/13136_2004_Lei.html. Acesso em: 20 mai. 2023.

SÃO PAULO. **Lei n.10.750, de 28 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10705-28.12.2000.html>. Acesso em: 20 mai. 2023.

SENADO FEDERAL. **Resolução n. 9 de 05/05/1992**. Autor Senador Raimundo Lira. Publicação Original [Diário Oficial da União de 06/05/1992] (p. 5626, col. 1). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/590017>. Acesso em: 20 mai. 2023.

SILVA, Fabio Pereira da; MELO, Caio; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar – aspectos jurídicos e contábeis do planejamento patrimonial**. 3 ed. Barueri: Atlas, 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2446**. Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 10/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1930159>. Acesso em: 10 mai. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1294969 – Tema 1124**. Incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na cessão de direitos de compra e venda, ausente a transferência de propriedade pelo registro imobiliário. Rel. Ministro André Mendonça. DJe. 04/10/2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6031137&numeroProcesso=1294969&classeProcesso=ARE&numeroTema=1124>. Acesso em: 20 mai. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **RE 796376 – Tema 796, de 15 de agosto de 2020**. Alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=796>. Acesso em: 26. mai. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 112**. O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 70. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula112/false>. Acesso em: 20 mai. 2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1104363 – Informativo 441**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0441.cod>. Acesso em: 14 jun. 2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1937821 - Tema 1113**. Afetação em 11/11/2021. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?b=ACOR&livre=202000120791.REG.+E+@DTPB=%2720211111%27>. Acesso em: 20 mai. 2023.

TOIGO, Daiille Costa. **Planejamento sucessório empresarial: proteção patrimonial nacional e internacional**. São Paulo: AGWM, 2016.