



**FACULDADE DE SINOP
CURSO DE DIREITO**

CAROLINA BRANDÃO ROCHA SOUZA

**HOLDING FAMILIAR: CARACTERÍSTICAS E VANTAGENS DE SUA
CONSTITUIÇÃO COMO FORMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL**

**Sinop/MT
2021/2**

CAROLINA BRANDÃO ROCHA SOUZA

**HOLDING FAMILIAR: CARACTERÍSTICAS E VANTAGENS DE SUA
CONSTITUIÇÃO COMO FORMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Sinop - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof^o André Rodrigues Pereira da Silva

**Sinop/MT
2021/2**

CAROLINA BRANDÃO ROCHA SOUZA

**HOLDING FAMILIAR: CARACTERÍSTICAS E VANTAGENS DE SUA
CONSTITUIÇÃO COMO FORMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIP, Faculdade de Sinop como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____.

Mestre. André Rodrigues Pereira da Silva
Professor(a) Orientador(a)
Departamento de Direito - FASIP

Especialista. Reginaldo Monteiro
Professor(a) Avaliador(a)
Departamento de Direito – FASIP

Especialista. Dayane Vargas
Professor(a) Avaliador(a)
Departamento de Direito – FASIP

Gabriel Aparecido Anízio Caldas
Coordenador do Curso de Direito
Departamento de Direito – FASIP

DEDICATÓRIA

A todas as pessoas que em minha caminhada demonstraram paciência e carinho.

Em especial, àquelas que me incentivaram a seguir em frente.

AGRADECIMENTO

- Acima de tudo a Deus. Sem Ele nada seria possível, pois até aqui, me sustentou o Senhor.
- Aos meus pais, que me ajudaram a dar os primeiros passos na vida.
- Ao professor orientador, que me orientou de forma objetiva para obter êxito neste trabalho.
- Em especial ao meu marido, companheiro de todas as horas, nos momentos difíceis e nos momentos felizes, obrigada por me incentivar ao longo dessa caminhada.
- Aos meus filhos, meus amores, meu mundo.
- A todos que direta e indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho e permitiram o enriquecimento de minha aprendizagem.

EPIGRAFE

Aquele que supre a semente ao que semeia e o pão ao que come, também lhes suprirá e aumentará a semente e fará crescer os frutos da sua justiça.

2 Coríntios 9:10

“Sucesso é conseguir o que você quer; felicidade é gostar do que você conseguiu. ”

Dale Carnegie

Carolina Brandão Rocha Souza. **HOLDING FAMILIAR: características e vantagens de sua constituição como forma de proteção patrimonial.** 2021.76 folhas. Monografia de Conclusão de Curso de Direito – FASIP – Faculdade de Sinop.

RESUMO

Atualmente no Brasil, existem várias formas de se constituir uma *holding*, ela pode ser constituídas como meio de alavancar uma empresa que se encontra em dificuldades administrativas e financeiras, pois ela pode gerir participações de outras sociedades e com isso aprimorar *Know-how* de atuação e se favorecer nas tomadas de decisões, porém uma grande sacada que pode ser observado com esse estudo é a constituição de *holding* familiar que consegue trabalhar a estruturação administrativa e a forma de sucessão familiar. Com objetivo de analisar e compreender os limites e as possibilidades do planejamento patrimonial familiar, perante o ordenamento tributário nacional. Nessa perspectiva questiona-se: Quais características e vantagens de se constituir uma *holding*, como forma de proteção patrimonial? *Holding* familiar, quais são as suas características e seus benefícios? O método dedutivo foi utilizado para chegar a essas conclusões foram baseados em pesquisas na lei, na doutrina e artigos especializados, através de uma visão prática e sucinta, da forma como se constitui uma *holding*, suas etapas e dos meios de garantir a segurança da pessoa detentora dos bens, com cláusulas especiais.

Palavras-chave: *Holding* Familiar, Planejamento Sucessório, Proteção Patrimonial

Carolina Brandão Rocha Souza. **FAMILY HOLDING: characteristics and advantages of its constitution as a form of asset protection.** 2021.76 sheets. Final Monograph of Law Course – FASIP – Faculty of Sinop.

ABSTRACT

Currently in Brazil, there are several ways to constitute a *holding company*, it can be constituted as a means of leveraging a company that is in administrative and financial *difficulties*, because it can manage holdings of other companies and thereby *improve know-how* and favor itself in decision making, but a large balcony that can be observed with this study is the constitution of family holding that can work the structure administrative action and the form of family succession. Aiming to analyze and understand the limits and possibilities of family heritage planning, in view of the national tax system. From this perspective, the question is: What characteristics and advantages of establishing a *holding company*, as a form of asset protection? *Family holding*, what are its characteristics and its benefits? The deductive method was used to reach these conclusions were based on research in law, doctrine and specialized articles, through a practical and succinct view, of the way in which a holding company is *constituted*, its steps and the means of ensuring the security of the person holding the goods, with special clauses.

Keywords: *Family Holding*, Succession Planning, Asset Protection

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Modelo de <i>holding</i> empresarial	17
FIGURA 2 - Tipos de <i>holding</i>	20
FIGURA 3 -. Modelo de sucessão familiar.....	57
FIGURA 4 - Modelo de <i>holding</i> familiar.....	62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

S/A – Sociedades Anônimas

CC – Código Civil

ART – Artigo

P. – Página

LTDA – Sociedade De Responsabilidade Limitada

EIRELI – Empresa Individual De Responsabilidade Limitada

CNAE – Classificação Nacional De Atividades Econômicas

CNPJ - Cadastro Nacional Da Pessoa Jurídica

ITCMD – Imposto De Transmissão Causa Mortis E Doação

ITIV – Imposto de Transmissão Inter Vivos

IR – Imposto de Renda

IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica

CSLL – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido

PIS: Programa de Integração Social

COFINS: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

HPF: Holding Patrimonial Familiar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. CONCEITUANDO HOLDING.....	15
1.1 Origem da holding no Brasil	16
1.1.1 Holding.....	16
1.1.2 Regras e características para a constituição	18
1.2 Tipos de holding.....	19
1.2.1 Holding pura.....	20
1.2.2 Holding mista	21
1.2.3 Holding patrimonial	22
1.2.4 Holding administrativa.....	22
1.2.5 Holding controle.....	23
1.2.6 Holding participação	23
1.2.7 Holding familiar	24
1.2.8 Holding imobiliária	24
1.2.9 Holding derivada	25
2. NOÇÕES DO DIREITO EMPRESARIAL	27
2.1 Tipos societários.....	27
2.1.1 Sociedade simples	27
2.1.2 Sociedade simples pura:	28
2.1.3 Sociedades simples limitada:	28
2.1.4 Sociedade anônima.....	30
2.1.5 Sociedades em comandita simples	33
2.1.6 Sociedades em comandita por ações	35
2.2 Análise tributária.....	36
2.2.1 Formas de tributação	37
2.2.1.1 Lucro presumido	37
2.2.1.2 Lucro real	38
2.2.1.3 Lucro arbitrado.....	40
2.3 Limites do planejamento tributário.....	39
2.3.1 Elisão fiscal	40
2.3.2 Evasão fiscal.....	41
2.3.3 Sonegação.....	43
2.3.4 Elusão fiscal	44
3. NOÇÕES DO DIREITO SUCESSÓRIO	47
3.1 Sucessões inter vivo (no momento vivo):	47
3.2 Sucessão causa mortis (no momento morte):	47
3.3 Planejamento sucessório	48
3.3.1 Doação do patrimônio em vida	50
3.4 Espécies de sucessão	51
3.4.1 Sucessão legítima	51
3.4.2 Sucessão testamentária.....	52
3.5 Transmissão da herança – princípio de saisine	54
3.6 O Inventário e a partilha.....	55
3.7 Holding familiar.....	57
3.8 Cláusulas restritivas	57

3.8.1 Cláusula restritiva de inalienabilidade	58
3.8.2 Cláusula restritiva de incomunicabilidade	58
3.8.4 Cláusula restritiva de reversão	60
4. HOLDING FAMILIAR COMO FORMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL.....	61
4.1 Benefícios de sua constituição.....	63
4.2 Desafios da gestão de empresa familiar	66
4.3 Holding familiar e o planejamento tributário.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar as principais características de uma *holding*, quais os aspectos que devem ser levados em consideração no momento de sua constituição.

Atualmente existem diversos tipos de *holding*, elas podem ser desenvolvidas por pessoas físicas ou jurídicas, poderá atuar em diversas áreas no mercado econômico.

A *holding* pode ser classificada como pura ou mista, ou seja, ela pode ser criada para administrar outras sociedades, como poderá ser criada para explorar outras atividades empresariais.

Será descrito, as vantagens de se constituir uma *holding* e o que ela poderá proporcionar em termos de desenvolvimento tributário da organização, e que tipo de economia e segurança jurídica ela pode proporcionar.

Deve-se ressaltar, que a constituição de uma *holding* não tem objetivo cometer fraude contra credores, direitos sucessórios, regimes de casamento, mas sim, de como proceder para manter organizado seu patrimônio, proporcionar solução dos conflitos entre familiares, possibilitar a distribuição integral ou parcial do patrimônio entre os sucessores, incentivar o crescimento e profissionalização do grupo empresarial, diminuir a tributação sobre algumas operações que as entidades exerçam e por fim de garantir a proteção patrimonial frente a terceiros.

Sendo assim, é de grande valia o planejamento que as empresas devem realizar, quando se trata de constituir uma pessoa jurídica como mecanismo de proteção patrimonial, pois tem sido uma valiosa ferramenta utilizada por empresas familiares, garantindo assim, a longevidade e estabilidade financeira da família.

Em se tratando de planejamento tributário, a constituição de uma *holding* pode proporcionar isenção ou de redução das alíquotas de certos impostos permitindo assim, que as organizações criem uma reserva de caixa para a ampliação da sua capacidade de operação.

Em suma, pode-se afirmar que a construção de uma *holding* empresarial tem a vantagem permitir a concentração do capital de giro de todas as organizações coligadas, possibilitando assim, que os recursos financeiros de todas elas circulem pelo grupo, sem que haja a necessidade de recorrer ao mercado externo em caso de necessidade de capitalização, garantindo assim, o equilíbrio financeiro das empresas e, conseqüentemente, da *holding*, devido à diversidade dos seus ativos.

Portanto, o propósito desse trabalho é abordar sobre as dificuldades que as empresas encontram para se organizarem de maneira estratégica para se manterem no mercado competitivo do mundo atual, na busca de alavancarem a performance financeira de forma transparente e equilibrada, promovendo o crescimento interno e externo da empresa. A questão proposta permite delinear os benefícios fiscais que a *holding* pode alcançar, como meio de proporcionar maior circulação de capital entre os vários setores do mercado e ramos de atividade, evitando que ele fique concentrado em um único setor específico.

Desta feita, indagamos sobre:

Como o *holding* familiar pode auxiliar no planejamento sucessório?

A *holding* familiar pode ser um mecanismo de proteção do patrimônio dessas empresas?

As referidas questões nos permitirão criar uma visão aprimorada sobre o tema, expandindo a visão acerca das possibilidades de diminuir riscos para empresa, seja no âmbito de reduzir sua tributação, ou seja, como forma de proteção patrimonial.

Deste modo, faz-se necessário discorrer sobre os benefícios trazidos pela *holding* em relação ao titular do patrimônio, bem como ao planejamento sucessório, que podem ser gerados para as empresas familiares, sendo um dos principais objetivos na criação desse tipo de empresa, utilizando mecanismo de blindagem patrimonial e planejamento tributário, pois gera no aspecto fiscal, aos empresários uma redução da carga tributária e retorno de capital sob a forma de lucros e dividendos sem tributação, já no aspecto sucessório quando utilizado para transmissão da herança "em vida" por parte do empreendedor, torna-se um atrativo a eliminação da carga tributária que normalmente incide quando da abertura da sucessão através da morte.

E por fim, torna-se oportuno frisar, que a lei que a institui é a lei 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas que possui um papel fundamental de manutenção e controle de seus investimentos.

1. CONCEITUANDO *HOLDING*

Empreende neste capítulo, demonstrar alguns conceitos sobre o tema, a fim de dar-lhe provimento teórico do ponto de vista de conceituados autores que trabalham o assunto, permitindo assim, que os horizontes sejam ampliados.

A *holding*, segundo Mendes (2015, apud Souza 2021 p. 3), “nada mais é do que uma espécie de sociedade, cujo objetivo é deter o controle e a propriedade de um determinado patrimônio. Em termos práticos, o objeto social da empresa pode prever a compra, a venda e a locação de bens diversos, tangíveis ou não”.

A *holding* é recepcionada pela legislação própria das Sociedades Anônimas, Lei de nº 6.404/76, onde em seu artigo 2º, §3º, prevê sua constituição: “A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. ”

A visão de Carvalhosa relata que:

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

Desse modo, caracteriza-se a *holding* como uma forma do empresário participar de outras sociedades (simples, limitadas, por ações), através de sua participação com a finalidade de as controlar.

De acordo com Lodi (2004), a visão da *holding* é voltada para dentro da empresa, defendendo o patrimônio e os ativos da mesma, estruturando ou reestruturando o organograma empresarial, tendo como foco principal a produtividade e não o produto ofertado

e como meta, a rentabilidade, economia e proteção do grupo gestor.

Existem diversos tipos de *holding*, que podem ser criadas para gerir outros tipos de empreendimento, porém uma das mais usuais no Brasil, é a *holding* familiar, que tem em seu âmago proteger esse patrimônio da família, evitando assim, que as empresas venham a ruir no momento em que ela passar pelo processo de sucessão.

Mamede (2014, p. 11) define *holding* familiar do seguinte modo:

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

Destaca-se ainda, o que Mamede (2014, p. 86) diz sobre a distribuição dos bens de família: O costume entre as famílias, contudo, é permitir a distribuição de partes iguais entre os herdeiros, sem preferir uns e preterir outros. No entanto, a existência de personalidades de cada herdeiro, refinada, compreendendo as necessidades e as potencialidades de cada herdeiro, bem como da própria empresa ou grupo empresarial, cuja existência e atuação repercutem em trabalhadores, fornecedores, consumidores e na comunidade em geral.

A respeito do usufruto das quotas de uma empresa, Mamede (2014, p. 118) discorre da seguinte forma: Quando o instituto é aplicado em quotas ou em ações, tem-se um nu-titular, ou seja, alguém que é titular dos títulos societários, mas apenas de seu direito patrimonial; em oposição, haverá um usufrutuário, a quem corresponderá o direito de exercer as faculdades sociais das quotas. O usufrutuário ou usufruidor conserva a posse das quotas ou ações, usando-as na coletividade social, inclusive para exercício de voto e para recebimento dos frutos, ou seja, dos dividendos.

1. 1 Origem da *holding* no Brasil

1.1.1 Holding

Segundo Mamede e Mamede (2021, p.18), *holding* iniciou-se ao final do século XIX, na Europa, sendo que seu surgimento no Brasil se deu por volta de 1976, a palavra *Holding* vem do inglês “*to hold*”, que significa controlar, manter, segurar e sustentar.

As *holdings* são empresas que possuem participação majoritária nas ações de uma ou mais empresas com finalidade de administra-las, também denominadas como empresa mãe.

Para Filho e D’Ovidio (2018, p. 39), “ *Holding*, portanto, é uma sociedade empresarial que tem por objeto a participação em outras empresas, ou seja, nada mais é do que uma pessoa jurídica “dona” de outra pessoa jurídica. ”

Já na visão de Mamede (2021, p. 598), “ *Holding* (ou *holding company*) é uma sociedade que detém participação societária em outra ou de outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (*holding* mista). ”

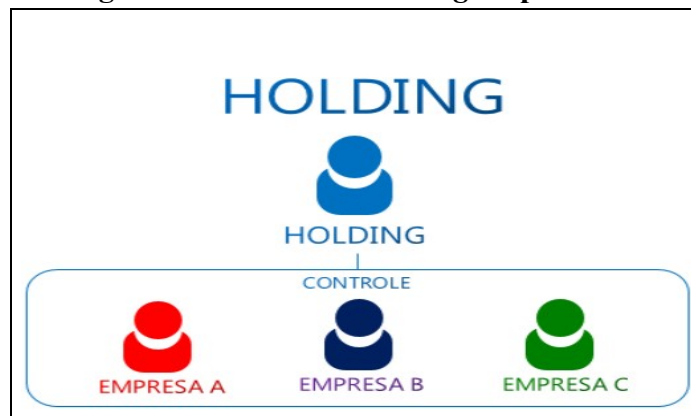
No Brasil, as *holdings* foram instituídas por meio da Lei nº 6.404 – denominada com Lei das Sociedades Anônimas (S/A) – no ano de 1976. Essa lei é disciplinada por 300 artigos que a norteiam, e a constituição da *holding* que se dá no primeiro momento através do art. 2º, § 3º, que prevê a existência das sociedades *holding* estabelecendo 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. ”

Dentro da Lei das S/A – temos a subdivisão capítulo XX, que se refere as Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas, onde indiretamente contempla as sociedades *holding*, estabelecendo que a sociedade na qual a controladora, diretamente, ou por meio de outras controladas, possui direitos societários que lhe assegurem permanentemente preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores (Lei nº 6.404/ 1976, art. 243, § 2º).

Assim, considera-se *Holding* Empresarial uma empresa que possui ativos, que nada mais é que ações de outras empresas, direitos autorais, patentes, entre outros, com objetivo principal de administrar/controlar essas empresas. Portanto, é ela que toma as decisões que determinam a gestão das demais companhias por ser sócia majoritária dos negócios.

Sendo assim, pode-se afirmar que a *holding* pode ser constituída sob qualquer tipo societário, porém o que vai definir sua essência é a finalidade para que ela fora constituída.

Figura 1 – Modelo de *holding* empresarial



Fonte: Resultados da Pesquisa.

1.1.2 Regras e características para a constituição

Para se constituir uma *holding* é necessário analisar alguns pontos primordiais, que norteiam o bom desenvolvimento de sua criação, com o objetivo de reduzir custos para sua formatação e proporcionar ganho de tempo para desenrolar a burocracia dos órgãos regulamentadores. Seguem alguns itens principais:

Defina o tipo societário, nesta etapa é necessário analisar os tipos de *holding* existente e qual se encaixa melhor com o anseio dessa nova sociedade.

Segundo Mamede e Mamede (2021, p. 14), dispõe acerca da constituição de uma *holding*:

A constituição de estruturas societárias serve para que pessoas (naturais ou jurídicas) e famílias (de casais a grupos que incluem avós, tios, primos, netos etc.) organizem, por exemplo, uma ordem em suas atividades e patrimônio, separando atividades e patrimônio produtivo do que é meramente pessoal e patrimonial. Serve, por igual, para separar atividades produtivas que, tendo se tornada complexas, recomendam ter expressão jurídica própria. [...] os proveitos que são oferecidos pela constituição de uma instância societária apropriada para conter e proteger a participação e o controle mantido sobre outras sociedades. Parece complicado, mas não é.

Nesta etapa, devem ser analisados o tipo societário, no Brasil as mais utilizadas são a sociedade anônima e a sociedade limitada.

Escolha dos sócios, é preciso compreender quais são as perspectivas de cada um. Ao montar uma *holding*, as empresas que farão parte dessa sociedade devem estar alinhadas, para que haja uma boa junção com a área que cada sócio está atuando no mercado econômico;

Para Lobo (2004, p.51), o objetivo dessa etapa é alinhar “[...] a vontade firme de os sócios unirem-se por comungarem de idênticos interesses, manterem-se coesos, motivados por propósitos comuns, e colaborarem, de forma consciente, com a consecução do objeto social da sociedade.”

Análise o patrimônio, nesta etapa devem ser levantados todos os bens envolvidos.

Deve ser listado os bens de cada empresa e de cada sócio que irá compor essa sociedade. Nessa fase, também devem ser formatadas as regras de sucessões, para eliminar futuras controvérsias para as empresas que tem como objetivo gerir os bens familiares.

Realizar o planejamento tributário, esse é um passo fundamental na abertura de qualquer empresa. A falta desse planejamento pode impactar a carga tributária da sociedade, fadando a mesma a falência. Essa etapa deve ser feita cuidadosamente para evitar o pagamento desnecessário de impostos.

Na visão de Silva e Rossi (2015, p. 13), referente ao objetivo do planejamento tributário:

A constituição de uma holding tem objetivos tributários, posto que permite a redução legal da carga tributária das atividades empresariais da família, sem que isso represente qualquer risco fiscal, uma vez que o planejamento restringe-se às hipóteses previstas e autorizadas pela legislação em vigência.

Elaboração da documentação começa com realização do contrato social que é o documento principal de uma empresa, nele será incluída toda área de abrangência dessa sociedade, bem como as regras utilizadas para sua constituição. Essa documentação deve ser registrada nos órgãos competentes.

Na formação dessa documentação, deve-se levar em consideração o que se encontra disposto nos artigos 1.004 e seguintes do Código Civil, como segue:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031 (BRASIL, 2002).

Durante a elaboração da documentação que se transferem os bens das pessoas físicas para a pessoa jurídica “*holding*” é exatamente neste momento que se garante a proteção do patrimônio.

Para essa execução é necessário contar com profissionais capacitados e preparados para realizar a estruturação dessas empresas, serviços de profissionais qualificados podem render bons resultados e qualidade de tempo, temos no mercado, profissionais como advogados e contadores com vasto conhecimento sobre esses assuntos.

Aqui foram abordados sobre os principais passos a serem tomadas para realizar a abertura de uma *holding*, independentemente do tipo que ela se enquadre, os pontos principais serão os mesmos.

1.2 Tipos de *holding*

A legislação evidencia dois tipos de classificação de *holdings*, sendo elas a pura e a mista. Porém existem outras classificações, que podem ser considerados como subespécies de *holdings* não previstas especificamente na doutrina, mas que podem ser utilizadas para dar um

norte no tipo de atividade por elas exercidas, sendo: *holding* imobiliária, *holding* patrimonial, *holding* de participação, *holding* familiar, dentre outras.

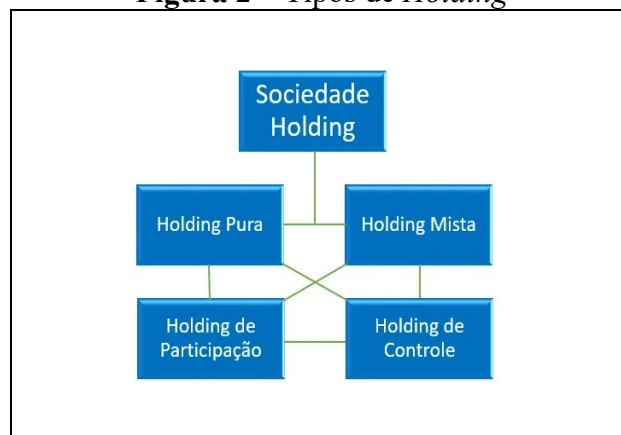
Para Silva e Rossi (2015, p. 18), essas demais espécies são na verdade caracterizadas por sua finalidade, tratando de mera definição para fins didáticos, sem qualquer efeito jurídico em particular.

Segundo Nelson Eizirik (2011, p. 39), que assim define as empresas *holdings*:

O § 3º admitiu expressamente a existência das *holdings*, isto é, companhias 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.

Das classificações acima, a mais comum e utilizada é a *holding* familiar, que visa gerenciar o patrimônio da família.

Figura 2 – Tipos de *Holding*



Fonte: Resultados da Pesquisa.

As *holdings* mais usuais na sociedade, são:

1.2.1 *Holding* pura

Seu objetivo principal é participar do capital de outras empresas. Não exercendo atividade comercial e empresarial, somente a título de administrar/controlar a entidade.

Neste contexto, para Silva e Rossi (2021, p.18), o objetivo social e exclusivo da *holding* pura é a participação no capital de outras sociedades, isto é, uma empresa que tem como atividade única manter quotas ou ações de outras companhias.

Esse tipo de *holding* é considerado por muitos como sendo ineficaz, por não haver benefícios fiscais em sua criação. Isso porque ela se vale de receitas não tributáveis para pagar as despesas dedutíveis.

Segundo Arlindo Luiz Rocha Júnior et al. (2014, *apud* SILVA; ROSSI, 2015, p.18), tal espécie também é conhecida como sociedade de participação, justamente por ter como objetivo participar de outras empresas.

A *holding* pura, terá como receita tão somente lucros oriundos da participação em outras sociedades, como também juros sobre o capital próprio, bem como o resultado positivo da avaliação dos investimentos, ou seja, de fato ela não efetiva nenhum tipo de operação e está restrita a participação no capital social de outra empresa.

1.2.2 *Holding* mista

Esse tipo de *holding* participa do capital de outras sociedades, assim como a *holding* pura, porém ela pode realizar à exploração de alguma atividade empresarial, como definido por Silva e Rossi (2015, p.18).

Pode-se afirmar que esse tipo de *holding* é a mais usual no país, em razão dos benefícios tributários e administrativos que oferece, ou seja, ela possui a vantagem de poder gerar receitas tributáveis para despesas dedutíveis.

Portanto, nessa modalidade de *holding*, ela terá receitas advinda da atividade por ela exercida, como também da atividade de “participações societárias”, sendo considerada como receita bruta desde que a atividade esteja prevista no contrato social, sendo tributada conforme o regime tributário adotado. Porém se a *holding* auferir receita de atividade que não esteja previsto no rol do objeto social da sociedade, a tributação acontecerá como demais receitas, observando o regime tributário adotado.

Acerca da tributação que permeia a *holding* mista, ela poderá optar pelo lucro presumido ou lucro real, não poderá ser optante do simples nacional, como demonstrado na Resolução CGSN nº 140/2018, artigo 15, inciso VIII.

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada: [...]

VIII - que participe do capital de outra pessoa jurídica ou de sociedade em conta de participação. (RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 2018)

Sendo assim, a legislação veda a participação de *holding* mista em regime tributário do simples nacional.

1.2.3 *Holding* patrimonial

A *holding* patrimonial também conhecida como administradora de bens, essa modalidade de *holding* pode ser constituída com o objetivo de resguardar os bens patrimoniais de uma determinada família e ainda realizar a antecipação de distribuição de herança aos seus herdeiros e cônjuge.

Nesse caso, o detentor do patrimônio constitui a *holding*, e transfere para ela todos os seus bens e direitos e doa aos seus herdeiros em quotas da empresa formada, ou seja, esses bens são transformados em quotas, que são posteriormente distribuídas entre si, facilitando deste modo a gestão dos mesmos. Essas transações podem ser gravadas com cláusulas de usufruto em favor do doador, assim como com cláusulas de impenhorabilidade, reversão, inalienabilidade e incomunicabilidade, todas com o intuito de preservar os bens da família.

Segundo Garcia, em sua obra *Holding* familiar (2018, p. 86), relata que:

Apresentando-se como uma medida preventiva e econômica visando ser processada a antecipação da legítima, o patriarca doará aos herdeiros as suas quotas, da Holding Pessoal, gravadas com cláusula de usufruto vitalício em favor do doador, além das cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade, reversão e inalienabilidade.

Nesse sentido, cria-se a empresa e integraliza em seu capital social e os bens dos envolvidos, que em sua maioria são imóveis. Essa jogada empresarial, tem o intuito de gerar benefícios fiscais e sucessórios, poderá essa *holding* atuar no ramo de atividade de locação, ou empresa de compra e venda de imóveis. Geralmente sua constituição na forma de sociedade limitada (LTDA), por se tratar de empresas familiares. Porém, também podem ser constituídas como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), Sociedade Anônima (S/A) - formato este que permite a participação de estranhos em seu quadro de acionistas, por meio da aquisição de ações.

1.2.4 *Holding* administrativa

Sua constituição se dá com o objetivo de melhorar e otimizar o controle de uma organização. Com foco, diretamente relacionada a tomada de decisões e o controle empresarial, sua formação anula a voz ativa dos sócios, passando a ela o poder de decisões econômicas.

Mamede e Mamede (2017, p.23), nos ensinam:

[...] tem como objetivo primordial a concentração da administração de outras sociedades em que possua participação societária. Assim terá a missão de

gerir, definir e ordenar as metas e estratégias de atuação das sociedades, orientando-as estrategicamente e intervindo na direção das atividades negociais da sociedade controlada.

A grande vantagem é a segurança de uma administração profissional em seu gerenciamento, resguardando assim, o nome dos sócios, pois deixam de constar em seu quadro societário.

1.2.5 *Holding* controle

Sua formação geralmente se dá para resguardar o controle societário de uma ou mais companhias, de modo a assegurar a gestão de cada uma. Constituída com o objetivo social de deter o controle societário de uma ou mais sociedades, a *holding* de controle é uma forma de garantir a administração sobre o próprio negócio, ainda que haja a participação de terceiros em sua companhia.

Quando se fala em grandes corporações, a holding tem um papel primordial na consolidação do poderio econômico do grupo empresarial por meio do exercício de controle centralizado, possibilitando que a gestão estratégica do conglomerado seja unificada, incluindo aí questões relacionadas às decisões financeiras, operacionais e até mesmo de marketing, entre outras (SILVA; ROSSI, 2015, p. 13).

Além disso, a *holding* priva o acionista majoritário de possíveis dificuldades de consenso nas decisões tomadas, assim como de problemas com parcerias ou regimes de casamento.

1.2.6 *Holding* participação

Trata-se de uma empresa cuja seu objetivo é a participação que será de forma minoritária em outras entidades, sendo somente para atender interesses particulares.

Segundo Silva e Rossi (2015, p. 16), a *holding* participação pode ser conhecida:

[...] Lei n. 6.404/76, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas (LSA), traz seu contorno jurídico de forma bastante inteligível e objetiva no artigo 2o, parágrafo terceiro, aduzindo 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.

Eles ainda reforçam esse entendimento, afirmando que:

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 (SILVA; ROSSI, 2015 p. 16).

Ela poderá ser constituída com o cunho de centralizar a administração de outras sociedades, definindo seus planos, metas e orientações.

1.2.7 *Holding* familiar

Geralmente são criadas para administrar e controlar o patrimônio de uma ou mais pessoas de uma mesma família, ela não será um tipo específico, mas uma contextualização específica, por se tratar de uma continuidade familiar.

A chamada *holding* familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *holding* pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc. Desta forma, *holding* familiar pode ser criada unicamente para manter as atividades e quotas/ações de outras empresas pertencentes à família, concentrando a gestão dos negócios em uma única estrutura societária, de modo que, por meio dela, também seja possível adotar um planejamento sucessório e tributário, visando à melhor gestão do patrimônio e das finanças da família (SILVA; ROSSI, 2015 p. 16 - 17).

Portanto, sobre essa modalidade de *holding* será discorrido em um capítulo específico, pois, sua criação hodiernamente tem tido uma proporção maior e por isso será cuidadosamente abordada.

1.2.8 *Holding* imobiliária

É uma pessoa jurídica de direito privado, geralmente constituída na forma de sociedade limitada ou anônima, que detém imóveis, e que pode desempenhar atividades, tais como locação, revenda, construção, incorporação, reforma, loteamento, desmembramento, dentre outras.

“Geralmente ela possui como objeto social a participação em outras sociedades e o desenvolvimento de atividades imobiliárias, caso entre os bens integralizados haja imóveis a

serem utilizados na operação da empresa, especialmente aluguel e venda” (SILVA; ROSSI, 2015, p. 101).

A constituição de *holding* imobiliária está diretamente ligada com sua carga tributária.

Segundo Silva e Rossi (2015, p. 101), quando se refere a tributação que incide sobre a *holding* imobiliária, conclui-se:

Se a empresa for tributada pelo regime de “lucro presumido” e estiver constando no objeto social da empresa o desenvolvimento de atividades imobiliárias, a tributação de venda será 6,73% da receita no caso de imóvel alocado no estoque, e 34% do ganho de capital caso o bem conste no item imobilizado do balanço patrimonial. Ainda que a empresa seja tributada pelo “lucro presumido” e se não for seu objeto social o desenvolvimento de atividades imobiliárias, a tributação será 34% do ganho de capital da operação.

Por isso, todas atividades efetivamente desempenhadas pela *holding* imobiliária devem ser corretamente descritas no contrato social ou no estatuto, além de serem enquadradas nos códigos CNAE perante o CNPJ, sob pena de futuros questionamentos sobre a carga tributária pelas autoridades fiscais.

1.2.9 *Holding derivada*

Nesse tipo, ocorre de aproveitamento de uma empresa já existente que vem a se transformar em uma *holding*. Trata-se de uma situação interessante economicamente e que pode ser vantajosa, principalmente se a empresa aproveitada for proprietária de bens imóveis de valores consideráveis.

Segundo Garcia (2018 p. 6), em sua obra *Holding Familiar*, nos demonstra as diversas interface de *holding*:

Uma *holding company*, pode ser a ferramenta perfeita para deter, oferecer segurança e controlar os direitos e deveres de uma família. Tal sociedade, se constituída para deter o controle de outra ou outras sociedades, é chamada *holding de controle*. Se o objetivo for deter participações societárias sem objetivar o controle, pode ser chamada de *holding de participação*. Se criada para centralizar a administração de outras sociedades, definindo estratégias e gestão, chamaremos de *holding de administração*. Se além de deter a participação em outra ou outras sociedades, realizar também determinada atividade produtiva, será chamada de *holding mista*. Se criada para ser a proprietária de determinado patrimônio, é chamada de *holding patrimonial*. Se constituída para ser proprietária de imóveis, inclusive para locação, será conhecida como *holding imobiliária*. E, se for criada para gerir o patrimônio de uma família, será denominada *holding familiar*.

Portanto, na *holding* derivada são as que requerem menos capital inicial, uma vez que a estrutura já está estabelecida, sendo apenas necessário a alteração do contrato social da empresa, ou seja, a dificuldade inicial de realizar toda documentação se resume em simples alterações, ganhando em tempo e diminuição de burocracia.

2. NOÇÕES DO DIREITO EMPRESARIAL

Acerca do tipo societário e a forma de tributação, existem diversos tipos, porém serão mencionadas as modalidades que poderão constituir uma *holding*, ressalta-se ainda, que a modalidade definida deverá possuir previsão legal, bem como está com seus objetivos traçados.

Segundo Souza (2021, p. 6) dispõe que:

A escolha do tipo societário no momento da constituição da Holding levará em consideração a quantidade de sócios e as peculiaridades do caso concreto. No entanto, a forma da Sociedade Limitada costuma ser a mais indicada por demandar menores formalidades (como as publicações exigidas nas Sociedades Anônimas).

Desta feita, tipos societários ou natureza jurídica determinam como será organizada a empresa em relação aos seus sócios, bem como a responsabilidades deles perante o negócio.

2.1 Tipos societários

2.1.1 Sociedade simples

São sociedades constituídas pela união de duas ou mais pessoas, que geralmente prestam atividade de prestação de serviços decorrentes de atividades intelectuais e de cooperativa. Sua formalização se dá por meio do contrato social, onde será abordado sobre o objeto da empresa, que deverá ser lícito, de natureza essencialmente não mercantil, onde para a execução de seu objeto, recaiam na exceção prevista acima, que seus sócios exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que para a execução necessitem de auxiliares ou colaboradores.

Desse modo, no artigo 966 da Lei nº 10.406/2002, segue:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002).

As sociedades Simples se dividem em sociedade simples pura ou sociedade simples limitada.

2.1.2 Sociedade simples pura:

Na sociedade simples pura os sócios respondem ilimitadamente pelas dívidas contraídas pela empresa, pode haver sócio que participe apenas com serviço, em seu nome empresarial não é necessário fazer menção ao objeto social, que constitui a empresa, não se fazendo necessário a realização de lavratura de atas de reuniões de sócios, dentre outros.

A sociedade simples está alicerçada na Lei Nº 10.406/2002, conhecido como Código Civil que a partir de seu art. 982, como segue:

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 (BRASIL, 2002).

Portanto, *holding* pura é normalmente utilizada por grandes grupos, caracterizada pela participação acionária, em outras empresas. Um fator importante a ser ressaltado que a *holding* pura não tem atividade operacional, por isso sua receita é formada tão somente pela repartição de lucros e juros sobre capital próprio, repassados pelas sociedades operacionais.

2.1.3 Sociedades simples limitada:

A sociedade simples limitada é formada por dois ou mais sócios, nesse tipo de sociedade, os sócios respondem limitadamente ao valor do capital social, desde que totalmente integralizado, em seu nome empresarial pode constar parte do objeto social.

No entendimento de Silva e Rossi (2015, p. 25), define como deve ser formada uma sociedade simples limitada:

Esse tipo de sociedade é formado por duas ou mais pessoas, com atos sociais registrados na Junta Comercial competente. Seu capital social é dividido por quotas, não necessariamente de forma proporcional, sendo a responsabilidade dos sócios limitada ao valor total das quotas subscritas, conforme prevê o artigo 1.052 do Código Civil [...].

Seus sócios não podem participar apenas com serviço e sim com parte do valor de seu capital inicial, suas atas de reunião devem ser lavras, como forma de se manter registrados todos os pontos fundamentais discutidos a cerca dessa sociedade.

Suplementamos esse entendimento com a visão de Coelho (2007, p. 157), que:

“sintetiza muito bem esse raciocínio ao afirmar que é justo o direito de estabelecer certas proteções aos empresários, conforme relato mencionado a seguir: A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode parecer, à primeira vista, uma regra injusta, mas não é. Como o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação de perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios. Se o insucesso de certa empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles se mostrariam mais reticentes em participar dela. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis à vida dos homens e mulheres produzem-se nas empresas. “

Seu amparo legal, encontra-se arraigado na Lei Nº 10.406/2002 - Código Civil que a partir de seu art. 1.052 ao 1.087, delinea o que seria uma sociedade simples limitada:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social. [...]

Art. 1.087. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044 (BRASIL, 2002)

A sociedade simples limitada, ao final de seu nome possuía a sigla “LTDA”, essa sigla representa justamente, que a responsabilidade dos sócios que é “limitada” ao quanto investiram no negócio.

No artigo 1.060, da Lei Nº 10.406/2002 - Código Civil, nos ensina acerca da administração da sociedade limitada, que prevê:

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade (BRASIL, 2002).

Segundo o professor, Maximilianus Cláudio Américo Funrer (2002, p. 43 *apud* SILVA; ROSSI, 2015, pp.27-28), resume:

Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cada cotista, ou sócio, entra com uma parcela do capital social, ficando responsável diretamente pela integralização da cota que subscreveu, e indiretamente e subsidiariamente, pela integralização das cotas subscritas por todos, por todos os outros sócios. Uma vez integralizada as cotas por todos os sócios, nenhum deles pode ser mais chamado para responder com seus bens particulares pelas dívidas da sociedade. A responsabilidade, portanto, é limitada a integralização do capital social.

Cabe ressaltar que, a administração por não sócios dependerá da autorização unânime dos sócios, enquanto não tiver ocorrido a integralização total do capital social, caso já tenha ocorrido dependerá da autorização de pelo menos da anuência de 2/3 dos sócios.

2.1.4 Sociedade anônima

Sociedade Anônima é um tipo de sociedade empresarial dividida por ações e é regulamentada pela Lei nº 6.404/76 (também conhecida como Lei das Sociedades Anônimas).

Segundo exposição de Mamede e Mamede (2018, p.14), acerca da Sociedade Anônima,

O capital social de uma instituição se divide em ações, sendo a sociedade anônima a que aplica aos sócios a isenção de responsabilidade do acionista, visto que sendo integralizadas as ações, este não tem responsabilidade, nem subsidiária, pela falta ou não de cumprimento de obrigações sociais da companhia.

As Sociedade anônima também são conhecidas por S.A., SA ou S/A, sendo seu capital divididos em ações e não está distribuído a um nome em específico, mas está livre para ser negociado a quem tiver interesse, sem necessidade de escritura pública ou outro

ato notarial, sendo que a responsabilidade de cada acionista está limitada ao capital de suas ações.

Fundamentado na Lei Nº 10.406/2002 - Código Civil que descreve acerca desse tema nos art. 1.088 e 1.089:

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código (BRASIL, 2002).

Por ser uma sociedade de capital, prevê a obtenção de lucros a serem distribuídos aos acionistas.

A sociedade anônima deve possuir três órgãos distintos, sendo eles, o conselho fiscal, assembleia geral e a diretoria, sendo o primeiro o único cujo funcionamento não precisa ser permanente, devendo constar essa informação no estatuto social.

O Conselho Fiscal é um órgão que se destina à fiscalização da Administração da Companhia, sendo o objetivo de seus membros verificar o cumprimento dos deveres legais e estatutários por parte dos administradores, conforme dispõe o artigo 163 da Lei das SA.

Coelho (2015, p. 257 *apud* SILVA; ROSSI, 2015, p. 33), comentando sobre a finalidade e os objetivos do conselho fiscal, assinala:

O conselho fiscal é órgão de assessoramento da assembleia geral, na votação de matérias atinentes à regularidade dos atos de administração da companhia. É, por outras palavras, o principal instrumento, conferido por Lei aos acionistas, de fiscalização da gestão da empresa.

De acordo com o artigo 163 da Lei no 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações:

Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembléia-geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembléia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia-geral, os erros, fraudes

ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

V - convocar a assembléia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias;

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam [...] (BRASIL, 1976).

Já a Assembleia Geral é o órgão que possui maior relevância na sociedade anônima, tendo “poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento”, conforme disposto no artigo 121 e 122 da Lei n. 6.404/76.

Art. 121. A assembléia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

Parágrafo único. Nas companhias, abertas e fechadas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos do regulamento da Comissão de Valores Mobiliários e do órgão competente do Poder Executivo federal, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 14.030, de 2020).

Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

I - reformar o estatuto social;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos §§ 1o, 2o e 4o do art. 59; (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011). (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

V - suspender o exercício dos direitos do acionista (art. 120) ;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias;(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar as suas contas; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

IX - autorizar os administradores a confessar falência e a pedir recuperação judicial; e (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

X - deliberar, quando se tratar de companhias abertas, sobre a celebração de transações com partes relacionadas, a alienação ou a contribuição para outra empresa de ativos, caso o valor da operação corresponda a mais de 50% (cinquenta por cento) do valor dos ativos totais da companhia constantes do último balanço aprovado. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de recuperação judicial poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, hipótese em que a assembleia geral será convocada imediatamente para deliberar sobre a matéria. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021), (BRASIL, 1976).

Por sua vez, a Diretoria deve ser composta como rege o artigo 143 da Lei n. 6.404/76, sendo que o estatuto da sociedade deve deliberar sobre o número máximo de membros, permanência, atribuições e poderes, nos termos do artigo citado acima, a seguir transcrito:

Art. 143. A Diretoria será composta por 1 (um) ou mais membros eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração ou, se inexistente, pela assembleia geral, e o estatuto estabelecerá: (Redação dada pela Lei Complementar nº 182, de 2021)

I - o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos;

II - o modo de sua substituição

III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

§ 1º Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

§ 2º O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria (BRASIL, 1976).

Via de regra, somente as grandes companhias são sociedades anônimas de capital aberto, com livre negociação de suas ações, uma vez que essas empresas necessitam de grande aporte de capital para financiar suas atividades.

2.1.5 Sociedades em comandita simples

A sociedade em comandita simples é aquela constituída por sócios que possuem responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária, e sócios que limitam a sua responsabilidade à importância com que entram para o capital.

A sociedade em comandita simples, é considerada o tipo mais antigo de sociedade. Nesta sociedade existem dois tipos de sócios os sócios comanditados e os comanditários, ambos possuindo direito de participação nas deliberações ao lucro proveniente da atividade empresarial exercida pela sociedade (BYRO, Edição do Kindle).

Os sócios que assumem responsabilidade ilimitada, se chamam comanditados; os que têm responsabilidade limitada à importância com que entram para o capital têm o nome de comanditários.

A matéria é regida nos artigos 1.045 a 1.051 da Lei Nº 10.406/2002 - Código Civil.

Artigo 1045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Artigo 1046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Artigo 1047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Artigo 1048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Artigo 1049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Artigo 1050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Artigo 1051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II - quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração (BRASIL, 2002).

Os sócios comanditados, obrigatoriamente serão pessoas físicas, administrarão a sociedade e possuem responsabilidade solidária e ilimitada. Em relação ao nome empresarial, este será do tipo firma, que poderá contar somente o nome civil dos sócios que responderá como visto, de maneira ilimitada. Por sua vez, os sócios comanditários podem ser tantas pessoas físicas quanto jurídicas, mas não administram a sociedade, possuindo responsabilidade limitada nas obrigações sociais. O nome dos sócios comanditários não participará, portanto, da razão social da sociedade.

2.1.6 Sociedades em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações, é de utilização muito restrita, sendo uma sociedade de responsabilidade mista, uma vez que é atribuída ao acionista diretor, uma responsabilidade ilimitada quanto às obrigações da sociedade. Esse tipo societário tem o capital dividido em ações e rege-se pelas normas gerais estabelecidas nos artigos 280 a 284, da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A) e pelas regras específicas contidas nos artigos 1090 e 1092, da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil).

Seu amparo legal, encontra-se arraigado na Lei Nº 6.404/76 – Lei das S/A, que a partir de seu art. 280 ao 284, delinea as regras gerais que definem a sociedade comandita por ações:

Art. 280. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e rege-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

Parágrafo único. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras "Comandita por Ações", por extenso ou abreviadamente.

Art. 282. Apenas o sócio ou acionista tem qualidade para administrar ou gerir a sociedade, e, como diretor ou gerente, responde, subsidiária mas ilimitada e solidariamente, pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Os diretores ou gerentes serão nomeados, sem limitação de tempo, no estatuto da sociedade, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital social.

§ 2º O diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 283. A assembléia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, emitir debêntures ou criar partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

Art. 284. Não se aplica à sociedade em comandita por ações o disposto nesta Lei sobre voto plural, sobre conselho de administração, sobre autorização estatutária de aumento de capital e sobre emissão de bônus de subscrição. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) (BRASIL, 1976).

Alicerçado a Lei Nº 10.406/2002 - Código Civil que a partir de seus arts. 1.090 ao 1.092, em seu capítulo VI, com o título Da Sociedade em Comandita por Ações:

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias (BRASIL, 2002).

A sociedade em comandita por ações possui muita semelhança com a sociedade por ações, em sua estrutura econômica, ambas sociedades de capital e institucionais, busca uma maior integralidade de pessoas desconhecidas, pois são eles seus maiores acionistas, ou seja, qualquer pessoa pode compor o quadro societário.

A administração da sociedade em comandita por ações é eleita por Assembleia Geral, ficando a eleição disponível para todos que compõe o quadro societário. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade em comandita por ações e, como diretor, ele responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. Os diretores da sociedade em comandita por ações devem ser nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo.

2.2 Análise tributária

Realizar a análise tributária, oportuniza a melhor gestão dos fatos geradores de incidência tributária, e sua ausência, conseqüentemente produz um prejuízo caríssimo para a organização, elevando sua carga tributária pelo simples fato de não traçar qual é o melhor caminho a ser seguido, assim, o planejamento sucessório pode definir de maneira licita e legítima as vertentes a serem seguidas com menor oneração fiscal.

Para Hauo Toda, em seu livro *Planejamento Tributário* (2018, p. 73):

A escolha de um regime de tributação do seu negócio não é uma tarefa simples, pois requer estudos prévios, com simulações dos valores devidos ao Fisco, para só então optar pela forma de tributação desejada, obtendo-se assim o meio mais econômico de pagar os impostos e contribuições.

Análise tributária levará os responsáveis pela *holding* a tomar decisões e diretrizes buscando a uniformidade com base nas melhores práticas tributárias, com a finalidade de economizar não apenas no recolhimento de tributos, conjuntamente eliminar autuações fiscais.

Deve ser considerado algumas peculiaridades na constituição da *holding* familiar, como por exemplo definir com clareza e especificidade qual será o objeto social da empresa, como será sua atuação no mercado. Sabemos que para algumas atividades estão vedadas a opção pelo regime tributário do Simples Nacional, como é o caso de compra e venda de imóveis próprios e o aluguel de imóveis próprios, residenciais ou não residenciais. A forma de regime tributário mais adequado para o perfil das *holdings* existentes no Brasil é Lucro Presumido, mas existem também, a opção do Lucro Real ou Arbitrado.

No entanto, essa é uma ferramenta importante no planejamento tributário, uma vez que pode reduzir o valor dos impostos a pagar.

2.2.1 Formas de tributação

Hodiernamente, no Brasil, prevalecem três regimes de tributação prováveis para as *holdings*, que são denominadas como: lucro real, lucro presumido ou lucro arbitrado.

Cabe ressaltar, que a forma de tributação é a maneira que a empresa irá recolher seus impostos, ou seja, é o montante da arrecadação, que está estritamente ligado a fatores inerentes ao negócio, ao porte, a atividade exercida, ao faturamento, entre outros aspectos.

2.2.1.1 Lucro presumido

No Brasil, a maioria das *holdings* criadas estão enquadrada nesse regime tributário, sendo uma forma de tributação sintetizado. O cálculo dos impostos devidos é feito presumindo a receita bruta da pessoa jurídica, bem como demais receitas que sejam sujeitas à tributação. A base de cálculo é pré-fixada e pode ser diferenciada de acordo com a atividade da empresa.

Segundo Silva e Rossi (2015, p. 146), define que as empresas que “não estando obrigada à forma de apuração pelo lucro real, a empresa pode optar pelo lucro presumido, cujo cálculo é simplificado e as exigências contábeis não são tão formais, razão pela qual grande parte das empresas brasileiras escolhe essa opção.”

No lucro presumido, a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) das empresas é simplificado, poderá diversificar conforme a atividade exercida, sendo de 8% para atividades que envolvam a indústria e comércio e de 32% nos casos de prestação de serviços.

A visão de Hauo Toda relata que:

O lucro presumido é uma forma de tributação simplificada para determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da CSL (devidos trimestralmente) das pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração do lucro real. A base de cálculo do imposto e da contribuição é apurada mediante a aplicação de um determinado percentual sobre a receita bruta. (HAUO TODA, 2018, p. 74)

O valor do faturamento das empresas para essa modalidade de tributação pode ser de até R\$ 78 milhões por ano, poderá do mesmo modo, ser enquadrada as empresas que possuem lucros altos e que não estão enquadradas obrigatório no rol para o Lucro Real.

Já o PIS e a COFINS, serão mensurados cumulativamente, pois não geram abatimentos sobre suas compras, com uma alíquota de 3,65% sobre o faturamento

Essa forma de tributação será favorável para as empresas que tenham as margens de lucro acima da presunção, poucos custos operacionais e uma folha de pagamento baixa, pois mesmo que ela tenha atingido uma margem de lucro maior, a tributação incidirá somente sobre a margem prefixada.

Basicamente o lucro presumido é calculado pela aplicação de um percentual definido em lei sobre o total de receitas relacionadas às atividades da empresa. Assim, por exemplo, uma empresa prestadora de serviços tem seu lucro presumido calculado por meio da aplicação do percentual de presunção em face de sua receita de serviços (SILVA; ROSSI, 2015, p. 147).

Porém, o contrário também deve ser pontuado, visto que, se a margem de lucro efetiva for abaixo da prefixada, os impostos serão mensurados sobre a margem presumida, ou seja, irá pagar impostos desnecessário.

Portanto, sintetizando as questões atinentes ao lucro presumido, trata-se de uma forma de apuração do IR simplificada, em que a base de cálculo do tributo é proveniente da aplicação de um percentual presumido em face das receitas das atividades da empresa, adicionada de outros ganhos definidos em lei (SILVA; ROSSI, 2015, p. 150).

A pessoa jurídica enquadrada no lucro presumido, deverá apurar o IRPJ e a CSL trimestralmente.

2.2.1.2 Lucro real

O lucro real é a forma completa de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) das empresas. As alíquotas que recaem a esse tipo de regime oscilam entre 15% e 9%, respectivamente, e o PIS e COFINS que, dependendo da situação, podem alternarem de 0,65% a 7,60%, sobre o faturamento.

O Imposto de Renda é estabelecido através do lucro contábil da empresa, somados aos ajustes requeridos pela lei fiscal.

Segundo Silva e Rossi (2015, p. 145), acerca do IR apurado no lucro real, temos:

Um ponto fundamental a ser abordado quando tratamos do IR apurado pelo lucro real é a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores. Isso significa que, quando a empresa apresenta um prejuízo fiscal, esses valores podem ser compensados no futuro, limitados ao percentual de 30% do lucro real do período a compensar.

Por conta dessas alterações esse regime é considerado complexo e apropriado para as empresas que têm margem de lucro inferior a 32%, e ainda, para as empresas que exerçam as atividades.

A forma de apuração pelo lucro real se destaca por considerar, sinteticamente, o lucro contábil da empresa ajustado pelas adições, exclusões e compensações requeridas pela legislação fiscal. Dizendo de outro modo, trata-se da confrontação das receitas que a legislação determina serem tributáveis com os custos e despesas igualmente autorizados pela lei como dedutíveis (SILVA; ROSSI, 2015, p. 142).

A tributação do lucro real é realizada o cálculo tendo como base o lucro líquida que a empresa auferiu, no período a ser apurado.

De acordo com a lei nº 9.718/98, em seu art. 14, estabelece o rol de pessoas jurídicas que devem se enquadrar na modalidade do lucro real:

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência)

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos

creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio (BRASIL, 1998).

A pessoa jurídica obrigada ao lucro real, ou por opção, deverá apurar o IRPJ e a CSL trimestralmente ou anualmente.

2.2.1.3 Lucro arbitrado

Essa modalidade de regime tributário será utilizada em situações bem pontuais, a opção por essa modalidade de apuração do IRPJ ocorrerá por meio da autoridade tributária ou pelo contribuinte.

As hipóteses que ensejam o arbitramento de lucro, previstas na legislação fiscal são:

1. Ser aplicado pela autoridade fiscal, em qualquer dos casos previstos a legislação do imposto de renda;
2. Ser adotado pelo próprio contribuinte, quando conhecida a sua receita bruta.

O arbitramento do lucro é uma forma de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda utilizada pela autoridade tributária ou pelo contribuinte. É aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso (HAUO TODA, 2018, p.77).

No arbitramento do lucro o empresário sofrerá uma penalização de 20% majorando a alíquota do imposto, sobre o valor da tributação que normalmente seria aplicada.

Temos algumas situações que ensejam em arbitramento dos lucros:

1. Quando a opção pelo lucro presumido for indevida;
2. Não apresentação da escritura ou elaboração das demonstrações fiscais;
3. Quando os livros contábeis não forem mantidos em ordem por parte do contribuinte;
4. Se um representante de uma empresa no exterior que atua no Brasil não comunicar os lucros de forma separada do domiciliado no exterior.

Concernente a apuração do lucro, será realizada trimestralmente, ou seja, são encerrados no dia 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro em todo ano-calendário.

2.3 Limites do planejamento tributário

Existem estratégias de reduzir a carga tributária de uma empresa, através de um bom planejamento tributário que podem ser pautados em regras jurídicas lícitas, porém, é notório que algumas empresas podem ser guiadas a condutas que não devem ser seguidas.

Afirma Lopes (2013, p. 2) que na “busca pela redução de custos, as pessoas empenham esforços no intuito de arcar com a menor carga fiscal possível, utilizando-se do planejamento tributário”. Acrescenta a autora que o planejamento tributário:

Consiste nos testes das várias hipóteses tributárias com cargas fiscais menores e compará-las com os riscos a ela inerentes. O que se procura, ao realizar esse processo, não é ir de encontro à legislação, incidindo em práticas evasivas, mas manter-se na licitude, porém com menores desembolsos possíveis, como ocorre nas práticas elisivas.

A característica principal do planejamento tributário é a sua licitude, ou seja, procura-se estudar a forma de se obter a menor carga tributária ou a menos onerosa, de acordo com a legislação ou com o sistema tributário nacional.

São três os objetivos do planejamento tributário: “[...] evitar que a obrigação tributária se materialize com a ocorrência do fato gerador; reduzir o montante do tributo a pagar, por meio da minoração de seus elementos matemáticos (base de cálculo e alíquota); e retarda o pagamento do tributo.” (CASTRO et al., 2011, p. 33).

O planejamento tributário não deve ser confundido com sonegação fiscal, que consiste em procedimentos que violam diretamente a lei fiscal, o contribuinte se opõe conscientemente à lei, ou seja, é um ato onde o contribuinte escolhe fazer de forma, errado, voluntário, consciente, omitindo o imposto devido.

2.3.1 Elisão fiscal

A elisão fiscal é o planejamento tributário utilizado pelas pessoas físicas ou jurídicas para evitar ou reduzir o ônus econômico dos tributos, em conformidade com as normas jurídicas.

Eduardo Sabbag (2017, p. 917) assegura a legalidade da prática elisiva ao dispor que:

A elisão fiscal corresponde à prática de atos lícitos, anteriores à incidência tributária, de modo a se obter legítima economia de tributos. Pela elisão fiscal, impede-se a ocorrência do fato gerador, ou por exclusão do contribuinte do âmbito de abrangência da norma, ou, simplesmente, pela redução do montante tributário a pagar. Refere-se à intitulada economia do imposto ou ao planejamento tributário, como condutas lícitas que se processam, em geral, antes da ocorrência do fato gerador.

A elisão fiscal também é conhecida como economia fiscal, pois através do mecanismo de planejamento tributário permite a sociedade empresaria o obter vantagens com sua aplicação.

Acompanha o doutrinador Ricardo Alexandre (2019, p. 350):

A elisão fiscal é a conduta consistente na prática de ato ou celebração de negócio legalmente enquadrado em hipótese visada pelo sujeito passivo, importando isenção, não incidência ou incidência menos onerosa do tributo. A elisão é verificada, no mais das vezes, em momento anterior àquele em que normalmente se verificaria o fato gerador.

A elisão fiscal pode ser obtida através da própria lei que a autorize ou através de lacunas e brechas existente na lei, ou seja, por meio da lei o contribuinte pode tanto obter amparo legal para usufruir de benefícios tributários como através de falhas na lei constituída.

Conforme demonstrado por Hauo Toda (2018, p. 47), em seu livro Planejamento Tributário, dispõe que:

[...] podemos entender o instituto da elisão tributária, como a conduta lícita praticada pelo contribuinte, com o objetivo de impedir a realização do fato gerador ou a minorar ou evitar a incidência de tributos sobre determinada operação comercial ou financeira. Isso se dá mediante prática de um ato ou negócio jurídico, pouco comum, perfeitamente considerado como hipótese de incidência tributária, porém, atinge resultado econômico idêntico ou assemelhado àquele do ato ou negócio típico ou usual que estaria submetido à norma de incidência tributária.

Afirma-se, no entanto, que a elisão fiscal pode haver divergência com o interesse do legislador, nesses termos:

Um outro conceito relacionado à perda de arrecadação é o da elisão fiscal (ou economia de imposto), pela qual os indivíduos reduzem seu próprio imposto de uma maneira que não era desejada pelos legisladores, mas que não foi expressamente prevista e proibida pela lei. A elisão é realizada tipicamente por meio de transações estruturadas de forma a minimizar a responsabilidade tributária (SIQUEIRA; RAMOS, 2005, p. 4).

A atenuação da carga tributária se dá na transmissão de bens imóveis da pessoa física para a sociedade, que é imune à incidência de imposto de transferência de propriedade imobiliária "inter-vivos" - ITIV, e quando a atividade predominante não for a comercialização de imóveis, o IR sobre o recebimento de rendimentos será em uma alíquota de 11,33% a, no máximo, 14,53%.

Para os que não realizam o planejamento tributário, a tributação por ocasião da sucessão hereditária na transmissão de bens "causa mortis" – ITCMD, terá uma alíquota de 3% a 6%, sobre o valor venal ou comercial dos bens na data da ocorrência do fato gerador e incidirá IR sobre os rendimentos à alíquota de 27,5%, ou seja, quanto maior for o valor dos bens, maior será o imposto pago.

Entende-se, portanto, que a prática da elisão fiscal é um ato lícito, quando ocorre antes do fato gerador da obrigação tributária.

2.3.2 Evasão fiscal

Diferentemente da elisão fiscal, temos a evasão fiscal, que é a forma ilícita de diminuir a tributação da empresa.

Para o doutrinador William Hauo Toda (2018, p. 47-48 e p. 50), dispõe que:

[...] a evasão tributária mediante a realização de conduta ilícita, tais como a simulação, o dolo e a fraude, ou seja, pela prática de atos ou negócios ilícitos, tanto na esfera civil como penal. Podemos afirmar, portanto, que a evasão tributária significa forma ilícita de evitar a satisfação ou cumprimento da obrigação tributária e a elisão significa forma lícita de evitar ou minorar a incidência dos tributos.

A evasão fiscal, contrário de elisão, é a prática que infringe a lei, cometida após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e objetiva reduzi-la ou ocultá-la. A evasão fiscal está prevista e capitulada na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo (Lei nº 8.137/1990).

O Governo busca meios de diminuir a evasão fiscal, adotando medidas que geram benefícios e prêmios para os consumidores que tiram suas notas fiscais, aumentando assim a arrecadação do Estado e diminuindo a prática ilícita de obter vantagens fiscais.

Na perspectiva de Dória (1977, p. 21), define que o conceito de evasão fiscal lato sensu é “toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento da obrigação tributária”. Conforme esse entendimento, evasão é toda e qualquer forma, lícita ou ilícita, de fuga ao tributo. Em contrapartida, Alexandre (2019, p. 351) assevera que a evasão se dá pela utilização de meios ilícitos:

A evasão fiscal é uma conduta ilícita em que o contribuinte, normalmente após a ocorrência do fato gerador, pratica atos que visam a evitar o conhecimento do nascimento da obrigação tributária pela autoridade fiscal. Aqui o fato gerador ocorre, mas o contribuinte esconde do fisco, na ânsia de fugir à tributação.

Portanto, esses procedimentos violam a lei e são definidos como crimes contra a ordem tributária e descobertos os envolvidos deveram ser punidos, conforme definido em lei.

Eduardo Sabbag (2017, p. 926) correlaciona a evasão com o abuso de forma jurídica, pela dissimulação:

O “abuso de forma jurídica” liga-se ao conceito de evasão fiscal – mecanismo ilícito por meio do qual se esconde o fato gerador ou lhe confere uma aparência de fato não tributado ou tributado de forma mais amena. Dá-se quando o contribuinte se vale de forma jurídica atípica para ocultar a exata essência econômica do ato que pratica.

Assim, a evasão presume a ocorrência do fato gerador, que se apresenta “camuflado”. Em geral, tal ilicitude se processa após a ocorrência do fato imponible.

Segundo Latorraca (2000, p. 58), acerca do planejamento tributário:

Costuma-se denominar de planejamento tributário a atividade empresarial que, desenvolve-se de forma estritamente preventiva, projeta os atos e fatos administrativos com o objetivo de informar quais os ônus tributários em cada uma das opções legais disponíveis.

Através da doutrina apresentada, entende-se por evasão fiscal a vontade insidiosa utilizada pelo contribuinte para não pagar tributos. Essa prática ilícita ocorre em diversos momentos, antes ou depois da incidência da norma tributária como é o caso, por exemplo, da sonegação fiscal.

2.3.3 Sonegação fiscal

A sonegação acarreta uma deficiência de arrecadação pelo Estado e é tipificada como crime contra a ordem tributária, prevista na Lei nº 8.137/90, a qual enumera as condutas que tenham por fim suprimir ou reduzir o recolhimento dos tributos de modo ilícito. Destaca-se que a Lei nº 4.729/65, que estabeleceu o crime de sonegação fiscal, foi revogada pela Lei nº 8.137/90, por definir os mesmos fatos elencados, embora não tenha utilizado o termo de “sonegação fiscal”.

Segundo Siqueira e Ramos (2005, p. 560), o modo básico do contribuinte sonegar envolve o descumprimento da lei tributária relacionada à declaração da verdadeira base tributária, onde “a maioria dos sonegadores ou não declara toda a sua obrigação, ou a declara somente em parte”.

A Lei nº 8.137/90, define o crime de sonegação fiscal, onde em seu artigo 1º, constitui o que é esse ato:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;
II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (BRASIL, 1990).

Por outro lado, o Art. 34, da Lei nº 9.249/95, extingue a punibilidade do crime de sonegação, quando o agente promove o pagamento do tributo, ou contribuição social, antes do recebimento da denúncia.

2.3.4 Elusão fiscal

A expressão elusão fiscal representa atos ou negócios jurídicos que apesar de serem lícitos, seus contribuintes não possuem documentos comprobatórios que eles existem, assim demonstradas nas palavras de Carvalho (2016, p. 299), possuem o “intuito exclusivo de economia fiscal, mediante a violação indireta da lei”.

A elusão fiscal é considerada um fenômeno autônomo, distinto da elisão que é lícita, pois é realizada conforme a norma jurídica e diversa da evasão fiscal por ser ilícita.

Nas palavras de Costa Miguel e Vilaça Castro (2020, p. 249) a elusão fiscal é considerada um planejamento tributário abusivo e existe com o propósito de:

Evitar a incidência de tributação, contaminado pela tentativa de fazê-lo parecer como uma operação diversa do que é de fato, ou seja, manipula uma situação real, cujo fato gerador constitui uma tributação mais elevada, fazendo-a parecer com hipótese de fato gerador diverso e de menor ônus tributário, o que até mesmo suprime qualquer hipótese de incidência tributária.

Pode-se afirmar, que a elusão fiscal é o meio termo entre a elisão e a evasão fiscal, são procedimentos artificiosos, atípicos ou com abuso de forma e de direito, utilizado pelo contribuinte para contornar a legislação, com intuito de pagar menos imposto. Na elusão, o planejamento tributário possui aparência de lícito, mas não o é, por isso:

Conclui-se, por ora, que enquanto a elisão é revestida de legalidade, a elusão se trata de atos ou negócios jurídicos que, embora não descumpram frontalmente a legislação tributária, são praticados mediante a utilização de meios artificiosos e, na evasão, as práticas são, evidentemente, violadoras do sistema tributário (TONELLATTI, 2014, p. 27).

Por esses motivos, a Fazenda Pública tem se cercado de normas cada vez mais rígidas para frear algumas formas ilícitas de planejamento tributário adotado por alguns contribuintes, ressalta-se que cada vez mais existem programas interligados entre Receita Federal do Brasil, Sefaz, Caixa Econômica Federal e Previdência Social, entre outros que são capazes de identificar situações que se encontram divergentes.

3. NOÇÕES DO DIREITO SUCESSÓRIO

Sucessão esse termo é genérico, sendo considerado um ato jurídico onde uma pessoa sucede a outra, ela passa a responder pela obrigação ou direito de outra pessoa, essa sucessão pode se dá de duas maneiras, tanto de uma relação entre pessoas vivas quanto da morte de alguém. São elas: sucessões *inter vivo* e sucessão *causa mortis*.

3.1 Sucessões *inter vivo* (no momento vivo):

A sucessão *inter vivo*, ocorre a título comum, na transmissão de bens, cessão de crédito, nos contratos, que segundo a Lei nº 10.406/2002, são proibidos os pactos sucessórios sobre herança de pessoa viva, como demonstrado no art. 426 da lei em questão, sendo, portanto, nulos de pleno direito.

Para Maluf e Maluf (2013), lecionam:

Não existe objeto lícito em um contrato onde se negocia com a própria morte, podendo levar ao desejo expressivo de se obter a morte de alguém, além de limitar, e muito, a disposição dos bens do autor da herança. Não à toa, outorgou-se-lhes a denominação de pacta corvina, evidenciando a repulsa provocada por semelhante estipulação.

Esse impedimento decorre da revogabilidade do testamento, que é um dos mecanismos utilizados para realizar a transferência de bens, direitos e obrigações.

3.2 Sucessão *causa mortis* (no momento morte):

A sucessão *mortis causa* conjetura com a morte, ou seja, ela passará a existir com a morte da pessoa, onde é provado por meio do registro do óbito, consoante dispõe o artigo 9º, I da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil, onde é expressamente definido que “serão registrados em registro público, os nascimentos, casamentos e óbitos. ”

Sendo importante salientar, que a morte está estritamente ligada a pessoa física, pois a morte da pessoa jurídica e tido como “extinção”.

Portanto, direito das Sucessões é o conjunto de regulamentos que norteiam a transição do patrimônio de uma pessoa para outra, após sua morte, ou seja, é a norma que direciona como os bens do falecido será transferido ao herdeiro. Existem duas formas de transferência, que são por virtude de lei ou testamento.

Sendo assim, pressupostos da sucessão é a morte do autor da herança (*de cujus*);

A Lei 10.406/2002, define da seguinte forma: “ Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. ”

3.3 Planejamento sucessório

É notório o grande número de empresas familiares existente no Brasil, sejam elas microempresas, empresas de pequeno porte ou grandes grupos econômicos, empresas que movimentam a riqueza do país, são inúmeros os casos de organizações que apresentavam negócios vantajosos até o momento de precisarem a ser sucedida, nesse instante passaram a definharem, porque lhes faltaram o planejamento sucessório.

Sendo oportuno mencionar, que:

O planejamento sucessório é um dos pilares que envolvem a constituição de uma holding familiar por possibilitar a organização prévia e cuidadosa da transferência do patrimônio aos herdeiros e, especialmente, proporcionar uma sucessão eficaz na condução dos negócios de eventual empresa que integre o conjunto de bens, reservando aos patriarcas a responsabilidade de determinar em vida o destino de seu patrimônio (SILVA; ROSSI, 2015, pp. 74-75).

Antigamente o testamento era forma mais utilizado para distribuição dos bens entre seus herdeiros, uma vez que o testador efetuava a distribuição dos bens e com sua morte não havia espaço para desavenças sobre o ato. No entanto, o testamento possibilita somente a divisão dos bens, não resolvendo o problema das empresas, uma vez que, não há distribuição das funções nas unidades produtivas, o que propiciaria uma disputa por poder dos negócios e a possível perda do controle sobre o negócio.

Conforme descrito por Prado (2011, p.4), onde afirma que “a *holding* objetiva solucionar problemas referente à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo identificar especificamente, os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais”.

“A constituição da *holding* proporciona a redução de custos no processo de sucessão da empresa, visto que é comandado pelo orientador da família, chefe, diretor responsável direto pela atividade da sociedade” (MAMEDE; MAMEDE, 2018, p.8).

Em relação ao processo de constituição da *holding* familiar, a sucessão na empresa e do patrimônio é definida em vida, sob a liderança do patriarca possibilitando a realização do processo necessário para preparação da sucessão e consolidação, dessa forma não há surpresas quando houver a necessidade de sucessão uma vez que a administração da sociedade já encontra-se resolvida, possibilitando a continuidade nos negócios da *holding* pelos herdeiros que são sócios e seguem na gestão do patrimônio de acordo com a estrutura montado pelo pai e/ou mãe.

Sendo assim, a sucessão familiar acontece por meio da doação de quotas de participação da *holding* constituída, objetivando a proteção desse patrimônio e a manutenção de sua gestão pelo doador, essa doação será gravada com usufruto e cláusulas de restrições, permitindo que o patriarca, ou matriarca, possa participar do comando do patrimônio doado até a sua falta.

Prevê o art. 1.390 do Código Civil vigente que “o usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”.

Diz Viana (2006, p. 301) que, em princípio, tudo o que está no comércio é passível de ser objeto do usufruto, reclamando-se apenas que seja alienável e agravável.

A partir do momento em que o patriarca efetua a doação de quotas para os herdeiros automaticamente se instituirá como usufrutuário das quotas sociais, e possuirá direito aos rendimentos que essas quotas vierem a proporcionar, ou seja, terá direito aos dividendos que a *holding* familiar distribuir aos sócios. O usufrutuário terá seu direito político garantido com base nas quotas doadas, desse modo, não será a vontade do herdeiro que irá prevalecer em eventual votação, mas sim o voto do patriarca.

A extinção do usufruto se dá através da morte do usufrutuário, através da renúncia do usufrutuário, entre outros motivos, conforme definido pelo artigo 1.410 do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

II - pelo termo de sua duração;

- III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;
- IV - pela cessação do motivo de que se origina;
- V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;
- VI - pela consolidação;
- VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;
- VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399) (BRASIL, 2002).

Diversas são as formas previstas na lei a respeito da extinção do usufruto, sendo os modos de extinção estabelecidos quanto ao sujeito, ao objeto ou à relação jurídica.

Para realizar um efetivo planejamento sucessório, é necessário que os profissionais que estarão a frente desse processo, compreendam tanto a estrutura patrimonial como também a estrutura e cultura familiar, para fazer a sucessão de bens da melhor maneira possível.

Ainda Prado (2011, p. 2) afirma que “a *Holding* objetiva solucionar problemas referente à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo identificar especificamente, os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais”.

O processo de sucessão deve ser feito abarcando três grandes princípios:

1. Otimização tributária;
2. Planejamento sucessório; e
3. Proteção patrimonial.

Existem várias formas de se fazer um bom planejamento sucessório, entre eles:

3.3.1 Doação do patrimônio em vida

Nesta modalidade, a doação do patrimônio pelo doador ocorre ainda em vida, ou seja, será antecipado parte da herança. Esse mecanismo permite a redução do trauma que pode ser gerado no momento da sucessão.

Sendo assim, cabe ressaltar que sua principal limitação está, na necessidade de se preservar a legítima, poderá dispor somente da metade do patrimônio em doação, como demonstrado por Silva e Rossi, (2015, p. 96), em sua obra *Holding Familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário*:

Outra questão relevante é que a doação não pode atingir a parte legítima de bens do doador. [...], metade dos bens de uma pessoa é considerada a parte legítima e a outra metade disponível. A doação que exceda a parte que o doador poderia dispor por meio de testamento é chamada de “doação

inoficiosa”, sendo considerada nula, conforme artigo 549 do Código Civil [...].

Estando assim, arraigado no art. 549 do Código Civil de 2002, que expressa sendo “nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Portanto, o doador deve reservar bens suficientes para custear sua subsistência.

3.4 Espécies de sucessão

De acordo com Silva e Rossi (2015 p. 91), existem duas formas da sucessão: legítima ou testamentária. Em ambas devem ser respeitados os direitos hereditários, incluindo aqueles relacionados ao cônjuge, que na atual redação do Código Civil, mais especificamente no artigo 1.845, que expressa “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, portanto, alicerçado à condição de herdeiro necessário, ao lado de ascendentes e descendentes.

3.4.1 Sucessão legítima

Esta modalidade de sucessão se dá por meio de dispositivo legal, segue-se o que a lei declara, isso acontece por ausência da manifestação de vontade (testamento) por parte do autor da herança.

Seu embasamento legal, encontra-se nos artigos 1.829 a 1.844 do CC/2002, que define os sucessores legítimos, apresentados por ordem de vocação hereditária e determinado por ordem de preferência na sucessão.

Demonstrado, por meio do artigo 1.829 e seguintes, da Lei nº 10.406/2002:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. [...]

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, está se devolve ao Município

ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal (BRASIL, 2002).

Sendo assim, na inexistência de testamento realizado pelo autor da herança ou em caso de anulação ou invalidade do testamento, serão situações que a lei irá definir a ordem de vocação dos herdeiros a suceder esse “*de cujus*” com base no Código Civil Brasileiro, onde a ordem de vocação irá privilegiar os mais próximos em detrimento dos mais afastados na linha de parentesco.

3.4.2 Sucessão testamentária

Nessa espécie de sucessão ocorre por meio de um testamento, trata-se de um documento que representa a última vontade do testador sobre seus bens. Seus efeitos surgem após a morte do testador devendo ser respeitado os herdeiros testamentários e legatários, não poderá desobedecer à sucessão.

Assim, os herdeiros necessários, que são aqueles que por lei têm direito a receber parte do patrimônio, que se denomina como legítima (metade dos bens da herança), devem ser considerados.

De acordo com Silva e Rossi (2014, p. 93), acerca de testamento, afirmam que:

[...] a sucessão legítima deve seguir os ditames legais em relação à ordem de vocação hereditária, ao passo que, pelo testamento ou pela doação, é possível dispor de metade do patrimônio conforme for a vontade do proprietário.

O testamento possui uma série de benefícios ao testador. A primeira delas é assegurar que a vontade do proprietário sobre o seu patrimônio seja garantida, mesmo após o seu falecimento. Sendo um dos métodos mais utilizados, porém, um testamento serve para determinar o destino dos bens, como também para reconhecer um filho de outra relação, por exemplo.

Todavia, o testamento proporciona exclusivamente a partilha dos bens, não resolvendo o problema das empresas, visto que, não há distribuição de funções, o que propiciaria um conflito pelo poder dos negócios e a provável perda do controle sobre o negócio.

Essa espécie de sucessão, ocorre quando o autor da herança dispuser de testamento especificando a forma em que deseja que a sucessão seja realizada após sua morte, ou seja, decorre da disposição de última vontade do testador.

A sucessão testamentária, possui algumas limitações legais, sendo impossível ao autor da herança impor sua vontade, caso essa esteja em desacordo com as regras dispostas nos artigos 1.857 a 1.861 do Código Civil Brasileiro.

A luz da Lei nº 10.406/2002, em seus artigos 1.857 a 1.861, define:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. (Grifo nosso)

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade (BRASIL, 2002).

Temos que levar em consideração que a sucessão testamentaria deve respeitar a parte da legítima, em outras palavras, esse termo “legítima de herdeiro”, trata-se da parcela destinada obrigatoriamente aos herdeiros necessários que são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (Artigos 1.845 e 1.846 do CC/2002).

A lei resguarda a parcela corresponde à metade dos bens da herança que é indisponível, não poderá, em testamento, ser deixada para outro que não sejam os herdeiros necessários. Quanto à outra metade, o autor da herança conseguirá dispor em testamento, apontando aquele que deseja como sucessor.

Na ausência de herdeiros necessários, o autor da herança poderá dispor da totalidade de seus bens, constituindo assim, de forma livre os seus herdeiros.

No Brasil, as normas concernentes ao Direito das Sucessões estão estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal, incisos XXX e XXXI, nos artigos 1784 a 2027 do Código Civil, na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

[...]

Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha (BRASIL, 2002).

E por fim, evidenciar a diferença entre sucessão e herança, ao passo que sucessão está se referindo ao ato de alguém substituir outrem nos direitos e obrigações, em função da morte, e a herança é o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em virtude da morte, a uma pessoa ou várias pessoas, que sobreviveram ao falecido.

3.5 Transmissão da herança – princípio de *saisine*

O princípio do *droit de saisine*, fundamenta-se na transferência automática do domínio e posse da herança aos seus herdeiros legítimos e testamentários, na abertura da sucessão. Ela ocorre no mesmo momento da morte ou em que se presume a morte de alguém. Nesta mesma hora nasce o direito hereditário e ocorre a substituição “*de cujus*” pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que figurava.

O patrimônio mencionado é a herança, composta pelos bens, direitos e obrigações do “*de cujus*”, que passa a ser representado pelo inventariante.

Como esclarece Pontes de Miranda (1968): no direito brasileiro, em virtude do princípio da “*saisine*”, os bens do falecido não podem ficar sem dono, de modo nenhum e quaisquer que sejam as circunstâncias.

O respaldo jurídico para a aplicação do direito da “*saisine*” encontra-se no artigo 1.784 do Código Civil, que nos diz: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Por conta do referido princípio, com a morte abre-se a sucessão, e os herdeiros já são imediatamente considerados condôminos e copossuidores dos bens deixados pelo “*de cujus*”.

Pontes de Miranda (1968) ensina que é a investidura legal na herança, compreendendo todos e quaisquer herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários. Uma das consequências diretas desse importante princípio é que os herdeiros podem imediatamente defender a posse dos bens da herança.

Dois são os efeitos desse princípio, a abertura da sucessão com o evento morte, e a transmissão imediata do direito à herança, há também os efeitos correlatos a esses como expõe Francisco José Cahali, o primeiro deles é a identificação da lei aplicável à data da sucessão e a legitimação para suceder. O princípio da *saisine*, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros independentemente de qualquer outra circunstância.

A transmissão é instantânea e abrange o domínio e a posse da herança. Mas a posse não é a mesma posse do direito das coisas (art.1.196) A posse do herdeiro é fundada em título e não de fato. A posse direta somente é adquirida quando da partilha.

3.6 O inventário e a partilha

Após o falecimento da pessoa e se ela tiver bens, dar-se a abertura do Inventário que é o processo pelo qual se faz um levantamento de todos os bens que ela possuía.

Através deste levantamento todos os bens serão listados e avaliados.

Findando o processo de levantamento do inventário, dar-se o processo de partilha, que significa a divisão do acervo entre os sucessores do falecido após o inventário, sendo assim cada herdeiro através da partilha recebe a sua parte da herança.

Todo herdeiro tem direito de requerer a partilha, mesmo que o testador o proíba, cabendo igual direito aos seus cessionários e credores.

Embasado na Lei nº 10.406/2002, como segue:

Art. 2.013. O herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, cabendo igual faculdade aos seus cessionários e credores.

Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas. [...]

Art. 2.025. Cessa a obrigação mútua estabelecida no artigo antecedente, havendo convenção em contrário, e bem assim dando-se a evicção por culpa do evicto, ou por fato posterior à partilha.

Art. 2.026. O evicto será indenizado pelos co-herdeiros na proporção de suas quotas hereditárias, mas, se algum deles se achar insolvente, responderão os demais na mesma proporção, pela parte desse, menos a quota que corresponderia ao indenizado (BRASIL, 2002).

O testador pode indicar os bens e valores que devem compor as partes hereditárias, deliberando ele próprio a partilha, a não ser que os valores dos bens não correspondam às partes estabelecidas.

Segundo Lisboa, (2010, p.458), “A realização do inventário é obrigatória, para que os sucessores do de cujus possam obter a atribuição legal dos bens que lhes são cabíveis.”.

De acordo com o artigo 611 do CPC/15 “O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.”

Existe também o inventário extrajudicial, mas para que ele ocorra é necessário que todos os herdeiros sejam capazes, estejam de acordo e o falecido não tenha deixado testamento, para que ele seja feito via cartório e a partilha por escritura pública. Para realizar essa escritura pública de inventário e partilha de bens é inevitável a participação de advogado ou por defensor público.

A partilha através de escritura pública pode ser feita em qualquer Cartório de Notas, independentemente do local de residência das partes, do local de situação dos bens ou do local do óbito do falecido.

Os bens que não couberem na meação do cônjuge sobrevivente ou na parte de um só herdeiro, serão judicialmente vendidos, seu valor será apurado e divididos entre os demais herdeiros.

Deve-se ressaltar o que diz o artigo 2.020 do Código Civil de 2002:

Os herdeiros em posse dos bens da herança, o cônjuge sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que perceberam, desde a abertura da sucessão; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa.

A herança se mantém indivisível até o julgamento da partilha. Após o julgamento o direito de cada herdeiro fica limitado a sua parte da herança.

Após o julgamento do inventário e da partilha será expedido um formol de partilha, que significa um documento lavrado pelo juiz constando:

- a. Termo de inventariante e título de herdeiros;
- b. Avaliação dos bens que constituirão a parte herdada;
- c. Pagamento da parte hereditária;
- d. Quitação dos impostos;
- e. Sentença.

Após feita e julgada a partilha, ela só será anulável se conter vícios e defeitos, como nos demonstra o artigo 2.027 do código civil, “ A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha”.

Temos ainda, a sobrepartilha que é uma nova partilha dos bens que por algum motivo não foram partilhados no processo de inventário. Essa sobrepartilha, geralmente é realizada por que foi sonegado ou era oculto ao conhecimento dos herdeiros, bens que pertenciam ao “*de cujus*”.

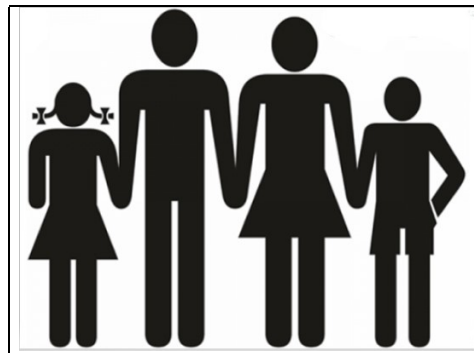
3.7 *Holding* familiar

A *holding* familiar é uma forma de planejamento sucessório que ganhou notoriedade entre famílias ricas.

No planejamento sucessório, o objetivo primordial refere-se à antecipação da legítima, com a divisão do patrimônio empresarial e particular em vida pelos patriarcas, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio familiar, em especial com a designação de pessoas competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo (SILVA; ROSSI, 2015, p. 13).

Sobre esta modalidade de *holding* será discorrido em um capítulo específico, pois, sua criação hodiernamente tem tido uma proporção maior e por isso cuidadosamente queremos abordada.

Figura 3 – Modelo de Sucessão Familiar



Fonte: Resultados da Pesquisa.

3.8 Cláusulas restritivas

As cláusulas restritivas, possui um papel fundamental dentro do planejamento sucessório, permitindo que os pais possam resguardar o patrimônio que será transferido aos filhos por meio de cláusulas de proteção.

Essas cláusulas são impostas pelo testador ou doador no ato da realização de seu testamento, ou doação, que ao transferirem sua propriedade a terceiros, impõem condições a fim de que o patrimônio concedido não saia mais do patrimônio da pessoa beneficiada,

tornando-se assim impenhorável, incomunicável e ainda inalienável. Essas cláusulas, depende exclusivamente da vontade de quem as institui, poderão ser vitalícias ou temporárias.

Mamede (2014, p. 88) oferece uma noção abrangente da importância do planejamento sucessório:

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

As cláusulas restritivas se dividem em:

3.8.1 Cláusula restritiva de inalienabilidade

É um mecanismo que concede ao testador ou doador, no ato de sua liberalidade vincular, de forma absoluta ou relativamente, vitalícia ou temporariamente, os próprios bens em relação a terceiro beneficiário, que não poderá dispor deles, nem de forma gratuita tampouco onerosamente, recebendo-os para usá-los e gozá-los.

“A inalienabilidade permite instituir uma vedação aos herdeiros de alienar as quotas recebidas. Esse gravame sobre as quotas impede a dilapidação do patrimônio do patriarca após sua morte, quando instituída de maneira vitalícia” (SOUZA, 2021, P. 9).

De acordo com o art.1.911 do Código Civil de 2002, define que a cláusula de inalienabilidade implica na impenhorabilidade e incomunicabilidade, como segue:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.
Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

Portanto, a inalienabilidade permite estabelecer uma barreira aos herdeiros de alienar as quotas recebidas, impedindo a dilapidação do patrimônio do patriarca após sua morte.

3.8.2 Cláusula restritiva de incomunicabilidade

A incomunicabilidade possui a incumbência de impossibilitar que os bens/quotas doadas se comuniquem com os bens dos cônjuges dos herdeiros em casos de casamento,

união estável ou união homoafetiva. Dessa forma, o bem integrará sempre o patrimônio particular do beneficiário.

Vejamos o que declina o artigo 1.668 do Código Civil de 2002, acerca das exclusões contidas no regime de bens entre os cônjuges:

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; [...]

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; [...] (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar, que os frutos advindos dos bens incomunicáveis se comunicam entre os cônjuges no regime da comunhão parcial de bens, como demonstrado no artigo. 1660, inciso V, do Código Civil de 2002:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

[...]

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão (BRASIL, 2002).

Caso o bem seja incomunicável não significa que ele também será inalienável ou impenhorável. Apenas a inalienabilidade constitui cláusula que abrange as demais restrições.

3.8.3 Cláusula restritiva de impenhorabilidade

É uma cláusula imposta pelo doador ou testador, que tem como objetivo proteger o patrimônio que está sendo transferido. Essa restrição possui o condão de resguardar o bem de possíveis dívidas contraídas pelo herdeiro, ou seja, não permite que o bem recebido seja penhorado.

A cláusula de impenhorabilidade tem como finalidade a proteção do patrimônio do herdeiro, pois não permite que o bem recebido seja penhorado. Dessa forma, caso o herdeiro venha a contrair dívidas, ou até mesmo se já possuir algum passivo, não poderão ter suas quotas penhoradas (SOUZA, 2021, p. 10)

Porém, existe uma exceção, nos casos em que esteja devendo taxa de condomínio não paga pelo proprietário, o apartamento poderá ser penhorado a fim de pagar o débito condominial, independentemente de ser inalienável e impenhorável.

A imposição de cláusula restritiva de impenhorabilidade deve ser justificada pelo testador quando se tratar da legítima, o que não é necessário quando for imposta pelo testador com relação à parte disponível e também nos casos de doação.

3.8.4 Cláusula restritiva de reversão

Essa cláusula consente que ocorrendo a morte do donatário antes do patriarca, os bens (as quotas doadas) retornem ao patrimônio do doador sem nenhum ônus.

A cláusula de reversão deve ter determinação expressa e está prevista no artigo 547 do Código Civil, que define: “o doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário. Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro”.

Destarte, a cláusula de reversão é negócio jurídico bilateral sob condição resolutiva, desta feita, enquanto não se realizar a condição, que no caso é o retorno da propriedade ao doador, caso este sobreviva ao donatário.

4. HOLDING FAMILIAR COMO FORMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL

A *holding* familiar é uma espécie de empresa formada por membros da mesma família, com objetivo específico de administrar o patrimônio dos familiares, que são pessoas físicas.

Segundo Silva e Rossi (2015, p. 17), afirma que:

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

A *holding* familiar traz um novo formato, mais inteligente e prático do que o inventário. É uma solução que irá contribuir, em grande parte, para o fim dos litígios familiares, a dilapidação de bens após a morte dos patriarcas e a divisão dos bens patrimoniais.

Assim, os bens das pessoas, sejam eles imóveis, móveis ou mesmo empresas, não ficam no nome de entes da família, mas sim da *holding*.

Para Garcia (2018 p. 83), em seu livro *Holding* familiar, afirmar que “ao criar-se uma HPF e transferir-se os bens pessoais para essa sociedade faz-se a “proteção” patrimonial”.

As pessoas da família se tornam sócias e cada uma terá uma quota de participação na sociedade. Qualquer lucro recebido com o patrimônio sob domínio da *holding* será dividido proporcionalmente, de acordo com o que consta no estatuto/contrato.

Segundo Filho (2018 p. 46), em sua obra *A Proteção da Empresa Familiar*, nos demonstra as que:

O tempo de vida de uma pessoa física é curto, mas a pessoa jurídica pode transcender gerações. A pessoa física morre. A *holding* familiar bem administrada é uma ferramenta para as transferências de patrimônio

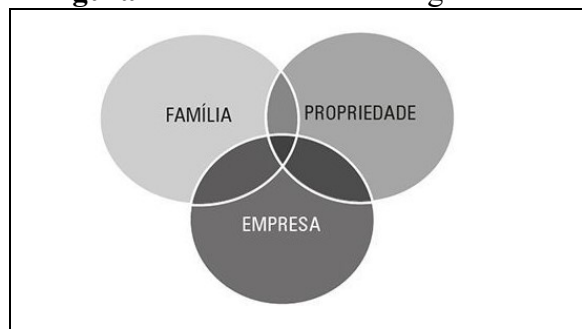
necessárias para a longevidade das empresas familiares geração após geração.

Para o doutrinador Filho (2018 pp. 8-9), afirma:

A *holding* familiar deverá ser bem estruturada societariamente por meio de seu estatuto social (ou contrato social) e, de preferência, os sócios deverão realizar um acordo de acionistas, que regulará questões como direito de voto, administração, entrada e saída de sócios, etc., portanto, em caso de desentendimentos, a votação por meio da holding familiar decidirá sobre as diretrizes a serem seguidas na empresa operacional, descartando a emoção natural e agindo como unidade jurídica. Tal alternativa poderá evitar que problemas pessoais ou familiares afetem diretamente as empresas operacionais.

É de extrema importância, definir no contrato social da *holding* familiar, as regras que irão servir de norte da forma como as decisões serão tomadas, inclusive sobre as regras de sucessão patrimonial, saída do *holding* e venda de quotas.

Figura 4 – Modelo de Holding Familiar



Fonte: Resultados da Pesquisa.

O planejamento sucessório é uma ferramenta utilizado na constituição de uma *holding* familiar por possibilitar a organização prévia e cuidadosa da transferência do patrimônio aos herdeiros e, especialmente, promover uma continuidade eficiente na direção dos negócios da empresa, bem como resguardar a integridade do conjunto de bens, resguardado através da vontade dos patriarcas de determinar em vida o futuro de seu patrimônio.

Essa organização é essencial na blindagem dos bens da família para garantir sua perenidade, pois permite aos patriarcas meios de preservar o patrimônio de acontecimentos imprevistos, tais como divórcios e até mesmo definhamento de herdeiros, que muitas vezes acabam por comprometer a entidade familiar em razão da disputa por bens.

Mamede (2014, p. 88) oferece uma noção abrangente da importância do planejamento sucessório:

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

Com a estruturação do planejamento sucessório é possível, trabalhar de maneira eficiente o *Know-how* desses sucessores, bem como buscar maneiras de desenvolver sua maturidade antes de assumirem efetivamente o negócio da família.

Cabe destacar mais uma vez os ensinamentos de Mamede (2014, p. 86) a respeito do tema:

O costume entre as famílias, contudo, é permitir a distribuição de partes iguais entre os herdeiros, sem preferir uns e preterir outros. No entanto, a existência de personalidades de cada herdeiro, refinada, compreendendo as necessidades e as potencialidades de cada herdeiro, bem como da própria empresa ou grupo empresarial, cuja existência e atuação repercutem em trabalhadores, fornecedores, consumidores e na comunidade em geral.

Na *holding*, todos os membros da família se tornam sócios de uma empresa que é composta pelo próprio patrimônio familiar. A gestão desse patrimônio será feita pela própria empresa, ou então, pode ser terceirizada por profissionais especializados nesse ramo.

Acordos de acionistas ou quotistas podem ser elaborados, para definir diversas questões, como, por exemplo, cessões de ações ou quotas, direitos de preferência, opção de compra ou venda, quórum de decisões e também eleição de administradores para gestão da empresa.

4.1 Benefícios de sua constituição

Nesse tópico, será abordado algumas vantagens para se constituir uma *holding*, independente de qual é o seu enquadramento.

Para Souza (2021, p.4), define que:

As vantagens dependerão dos objetivos pretendidos e da estrutura patrimonial familiar, no entanto, a Holding costuma se mostrar como uma importante ferramenta de: (i) planejamento sucessório; (ii) organização e proteção patrimonial e; (iii) redução dos encargos tributários provenientes da compra e venda ou aluguel de imóveis próprios.

Silva e Rossi (2015, p. 78-79), permeiam vários benefícios em se constituir uma *holding* familiar, sendo eles:

[...] os patriarcas planejam o futuro do patrimônio da família e a continuidade dos negócios empresariais, tendo como vantagens: proteção do patrimônio contra a interferência de terceiros; escolha do herdeiro mais capacitado para dar continuidade à administração da empresa familiar; ausência de conflitos no momento da sucessão, especialmente aquela que decorre da morte de um dos patriarcas, e dos custos decorrentes do processo de inventário; planejamento do pagamento dos tributos advindos da sucessão, e a não necessidade de realizar condomínio de bens e alienação de um bem de família para pagamento de impostos e custas processuais (Grifo nosso).

Portanto, sua criação demonstra vários benefícios, como os abordados nos parágrafos a seguir:

Facilita o gerenciamento da empresa: sua constituição traz uma qualidade primordial, que é a adequação em diversas situações de mercado, ela poderá ser constituída como mista ou pura, com uma finalidade específica, com objetivos sucessórios, de controle, entre outras.

Quando se tem traçado qual é a sua finalidade específica e a atuação no mercado, com esse alinhamento ficará mais simples e eficiente operar essa empresa.

Redução de custos: independentemente do tamanho da empresa constituída, no momento em que ela se une a suas coligadas, juntas poderão desfrutar dos benefícios e obter descontos em compras de grandes quantidades de bens e matéria-prima, gerando assim, uma grande vantagem em sua constituição, tornando-se uma *holding* controle, sendo responsável por negociar a aquisição de bens e serviços, escolher fornecedores, dentre outros deveres.

Aumentando assim, seu poder de negociação, melhorando as condições de crédito diferenciadas em suas compras.

Segundo a visão de Silva e Rossi (2015, p. 13), “os custos podem ser reduzidos, aumentando assim a capacidade da empresa em gerar lucros, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio familiar, em especial com a designação de pessoas competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo.”

Redução dos conflitos: a constituição de uma *holding* empresarial pode prevenir conflitos entre seus membros e sócios administradores.

Ademais, é cediço que a sucessão patrimonial é um momento crítico na vida da família, muitas vezes envolvendo conflitos que podem colocar em risco o patrimônio a ser sucedido, especialmente no caso de empresas que podem ser entregues a quem não está plenamente preparado para o exercício da função (SILVA; ROSSI, 2015, p. 76).

Um benefício trazido pelas *holdings* familiares, são o fim aos atritos e divergências existente entre eles, famílias que deixaram de se relacionar por não saberem administrar esses conflitos existentes entre os objetivos de cada um.

Blindagem patrimonial: tem o cunho de proteger o patrimônio pessoal dos sócios contra possíveis problemas judiciais, como arresto, sequestro, busca e apreensão, dentre outras. Em casos de solidariedade entre as empresas nos quais os sócios tenham participações, ele pode ter seu patrimônio pessoal protegido de diversas formas, diminuindo os riscos existentes. Uma *holding* constituída para blindar o patrimônio, funciona diante da perspectiva de integralização dos bens de uma empresa ou de pessoa física, que passará a incorporar os bens da *holding*, como um objetivo forte de proteção do patrimônio.

Para Souza (2021, p. 19) “o termo proteção patrimonial (ou "blindagem patrimonial") se refere ao conjunto de ações cujo o objetivo é defender o patrimônio pessoal da pessoa física de contingências externas”.

Já na visão de Silva e Rossi (2015, p. 57), é importante ressaltar acerca da proteção real existente:

É bem verdade que a sociedade holding oferece alguma proteção aos bens pertencentes à família. Entretanto, essa espécie societária não pode ser alçada à condição de panaceia, remédio para toda sorte de problemas jurídicos particulares. Estando presentes elementos que demonstrem que sua constituição deu-se com o intuito de desviar bens em prejuízo de terceiros, será viável, em tese, a desconsideração inversa, sujeitando os bens da pessoa jurídica à penhora e até mesmo a expropriação para fazer frente às dívidas de seus sócios.

A redução do Imposto de Renda a ser pago é um dos maiores benefícios, pois a tributação que incide sobre os rendimentos de pessoas jurídicas (11,33%) é menor do que os de pessoas físicas (27,5%), facilitando o planejamento sucessório da família, pois dispensa os sucessores de arcar com as custas de um inventário e do recolhimento do ITCMD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação). O patriarca também pode definir cotas aos sucessores e assegurar o seu direito de usufruto e administração da empresa.

Interesses comuns: é importantíssimo que todos os membros da família tenham o mesmo interesse, pois todos ganham quando trabalham juntos em busca das mesmas ideias.

Sendo que, as principais atribuições da diretoria são dirigir a empresa e representar legalmente seus interesses, ou nas palavras de Coelho (2015, p. 42 apud Silva e Rossi 2015, p. 35-36): “[...] compete aos seus membros, no plano interno, gerir a empresa, e, no externo, manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios que ela pratica”.

Neste tópico, deve-se ressaltar que os interesses comuns alinhados, geram uma maior dedicação e satisfação pessoal de cada membro da família envolvido, neste contexto teremos informações que transitam de maneira mais apropriada dentro das organizações, flexibilizando o bom desenvolvimento dos processos administrativos da empresa.

Projetos a longo prazo: esses projetos oportunizam pensamento estratégico e é ótimo para aperfeiçoar a visão da organização e meios de identificar quais são as variáveis que o impactam. Tanto na identificação dos pontos fortes como dos pontos fracos, poderá assim, buscar meios de melhorar sua atuação no mercado. Hodiernamente, o gerenciamento das empresas modernas, possuem um planejamento estratégico como um dos instrumentos mais importantes para auxiliar nas tomadas de decisões, pois essa atitude demonstra um cuidado contínuo e persistente em prol do crescimento e sustentabilidade da empresa.

Segundo Souza (2021, p.20-21), nos demonstra:

Um dos principais efeitos, portanto, da constituição de uma Holding é justamente essa autonomia patrimonial e, conseqüentemente, uma maior proteção do patrimônio. No entanto, é importante que a estruturação dessa sociedade seja realizada de maneira inteligente e voltada para o contexto da pessoa que a está constituindo, levando em conta sua estrutura patrimonial, familiar e suas preocupações.

É possível reduzir os custos de maneira significativa se a Holding for constituída com o objetivo de se evitar o processo de inventário. Não obstante, é possível instituir inúmeras regras personalizadas voltadas a atender os interesses da família, sem contar na diminuição do imposto de renda incidente sobre a compra, venda e aluguel de imóveis.

Permanência da cultura e dos valores: está estritamente ligado a forma de como o fundador da empresa a administra, essa cultura de negócios da sua família está conectada aos valores e tradições existentes, que para ser mudado depende de como será trilhado o planejamento a longo prazo, quesito esse que transpõem a nova geração a comodidade de suceder dentro dessas organizações.

4.2 Desafios da gestão de empresa familiar

As empresas familiares em fase de amadurecimento, enfrentam desafios para proteger e dar continuidade em seus negócios.

Na concepção de Silva e Rossi (2015, p. 12), acerca dos desafios vivenciados nas empresas familiares temos:

Todos esses desafios são potencializados em empresas de natureza familiar, em que a gestão da sociedade é muitas vezes concentrada pelos patriarcas da

família. Uma das preocupações que envolvem essa situação refere-se à difícil escolha sobre quem dará continuidade aos negócios na falta deles, considerando que nem sempre os sucessores estão preparados para assumir a incumbência de administrar a empresa.

Portanto, seguem os desafios mais frequentes:

Liderança: a insegurança vivenciada pelo fundador com a falta de preparo dos sucessores, neste momento deve ser ponderado as qualidades pessoais de cada membro que compõem a administração da empresa, para que as mesmas não venham a declinar para o fracasso de sua atuação no mercado competitivo e acirrado de hoje.

Defina regras: essas devem estar clara a todos os envolvidos, quais são as regras que norteiam a administração da empresa para que a mesma continue a crescer e tenha bons resultados, essas regras serão o norte de como os membros da organização irá se portar.

Sendo assim, na visão de Santos (2021 p. 28) “[...] as ferramentas atualmente utilizadas nos mais diversos cursos de liderança. Elas condicionam para a necessidade de termos processos e procedimentos claros, bem desenhados estrategicamente, facilitando a linha de raciocínio e o entendimento da equipe”.

Planejamento: empresas familiares de pequeno e médio porte, sofrem com a falta de planejamento, sentem dificuldade para traçar e definir metas e objetivos que devem ser sempre de conhecimento de todos, como também definir a missão, visão e os valores da empresa como prioridade dentro do planejamento, visto que, esses princípios irão nortear o dia a dia de todo o negócio.

Para Santos (2021, p. 41), é notório que:

A empresa pertence sempre àquele que a serve, não necessariamente àquele que a herda, tornando-se um ser independente. Por isso, quando distribuída entre os herdeiros sem o devido planejamento, pode gerar um desequilíbrio e ter sua saúde financeira muito comprometida.

Salários: as empresas familiares de pequeno e médio porte, sofrem com maior frequência da confusão salarial, geralmente não tem e quando tem não leva à risca a separação de seu pró-labore, misturando as receitas de empresa com suas despesas particulares, provocando com isso uma confusão patrimonial, sendo assim, essencial que haja uma separação entre pró-labore e receita de empresa.

O pró-labore, por sua vez, é pago ao sócio pessoa física em retribuição ao exercício de trabalho em favor da empresa. Sobre o valor incide Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) à alíquota de 11% para a pessoa física que

aufere o valor líquido, descontado pela fonte pagadora o montante da contribuição (SILVA; ROSSI, 2015 p. 163).

Controle financeiro: depois de ter acordado os salários e pró-labores da empresa é hora de fazer o planejamento financeiro. Esse controle é uma das partes mais importantes da organização. Afinal, sem dinheiro a empresa está fadada ao fracasso, destaca-se, que a confusão patrimonial, pode levar a desconsideração empresarial em casos de dívidas a serem pagas.

Também alcança a desconsideração da personalidade jurídica a simples prova da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento das suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial nas legislações especiais[...] (GARCIA, 2018 p. 122).

Atribuições e funções: ter isso definido e de conhecimento de todos é de suma importância, cada um sabendo qual é o seu papel de atuação dentro da organização, suas atribuições e suas responsabilidades definidas terá aproveitamento de tempo e contribuirá para que todas as tarefas caminhem sem problemas.

Dentre os principais fatores que retardam ou dificultam o crescimento, ou podem inclusive levar uma empresa familiar à falência ou venda, estão aqueles em que a resistência por tratar situações familiares de forma isonômica se confundem com a de gestão. Um erro comum é a introdução dos filhos na empresa, principalmente com o passar do tempo e sem uma preparação que deve ser feita tanto com o fundador como com seus herdeiros, em que o “dono” ou fundador necessita ser afastado da empresa. Ou seja, para que haja sucessão, o antecessor fundador precisaria deixar seu cargo e inclusive se afastar. Ledo engano, pois esse movimento gera os primeiros grandes desequilíbrios internos de força e energia na organização (SANTOS; 2021, p 59-60).

Na perspectiva de Santos, a respeito do perfil e atribuições dentro da empresa seria:

Na sequência à definição do perfil do cargo, a sugestão de fato é buscar o ideal, se fosse ocupado por um colaborador celetista, assim como estar alinhado às responsabilidades do ocupante do cargo, bem como o que esse cargo deve entregar ou os desempenhos esperados (SANTOS; 2021, p. 63-64).

Alinhamento de interesses: esse é o momento de colocar em ação o planejamento estratégico, alinhado com o interesse individual de cada membro da família envolvido e as metas da empresa no mercado. Focar nos resultados e nas melhores trajetórias para atingi-lo é o plano essencial do crescimento de uma empresa familiar.

Finalizamos esse tópico, com a explanação Santos (2021, p. 51) que nos revela:

E na empresa familiar reunimos os dois ingredientes explosivos, família e dinheiro – assim, uma herança facilmente se torna uma maldição. Ela tira algo ao invés de dar. Por isso, o conhecimento sistêmico, se entendido, pode mostrar uma solução para esses conflitos. Duas frases aqui devem ser ditas e depois entendidas com tempo e meditação: Quem olha para uma herança espera e quer antecipar a morte de alguém! Aqueles que vivem por uma herança viram mendigos!

Essa é a realidade envolvendo muitas empresas familiares, quando não se traça um planejamento adequado de subsistência empresarial e familiar.

4.3 Holding familiar e o planejamento tributário

A vantagem da *holding* é que ela dispensa o inventário, com isso economiza-se com as taxas de ITCMD, facilitando o acesso dos bens aos herdeiros. Outra vantagem diz respeito à questão tributária, já que nessa modalidade não onerar no momento da transmissão como ocorre em outros casos.

[...] é possível observar grandes vantagens na constituição de uma *HOLDING FAMILIAR*, especialmente quando voltadas para o (i) planejamento sucessório; (ii) redução dos encargos tributários incidentes sobre a compra e venda e/ou aluguel de imóveis; e (iii) proteção patrimonial (SOUZA, 2021, p. 20).

Essa forma de não onerar no momento da transmissão, nada mais é, que exemplos de elisão fiscal, vantagens lícitas que podem ser bem empregados dentro da sociedade.

Cabe destacar, que na visão de Silva e Rossi (2015, p. 13) a respeito do tema diz:

[...]a constituição de uma *holding* tem objetivos tributários, posto que permite a redução legal da carga tributária das atividades empresariais da família, sem que isso represente qualquer risco fiscal, uma vez que o planejamento restringe-se às hipóteses previstas e autorizadas pela legislação em vigência.

Deve-se ressaltar, que a tributação de uma *holding* familiar é reduzida e, portanto, o lucro é maior, e conseqüentemente a distribuição aos sócios também, e fica livre da incidência de imposto de renda.

No tocante a proteção patrimonial da *holding* familiar, se traduz num obstáculo legítimo que outorga blindagem aos bens da sociedade. Atualmente, a legislação prevê hipóteses em que os bens da pessoa física podem responder por atos praticados e por

atividades econômicas de risco. Na holding familiar, os bens não são atingidos por atos estranhos às atividades desempenhadas pela própria sociedade, salvo abuso de direito ou fraude na própria sociedade.

Mamede e Mamede (2014, p. 88), oferece uma noção abrangente da importância do planejamento sucessório:

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

Optando por constituir sociedade simples ou sociedade empresária limitada, os sócios podem ajustar a "affectio societatis", estabelecendo que terceiros somente podem ingressar na sociedade com a aprovação e o consentimento expresso de todos aqueles. Sem falar que, nas empresas familiares, que desempenham atividades econômicas, há a possibilidade de estabelecer regras quanto à administração da sociedade e à sucessão patrimonial, de sorte a favorecer o crescimento e a expansão dos negócios em família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo, pode-se concluir que a constituição de uma *holding*, vai muito além de uma ferramenta de planejamento tributário ou proteção familiar, ela produz o efeito de blindagem patrimonial, organização empresarial com o propósito, alinhamento de decisões que asseguram a sobrevivência da sociedade familiar.

Foi constatado que em matérias pertencentes ao planejamento tributário e os conflitos decorrentes do processo de sucessão geram desgastes familiares, ruptura no convívio que podem ser resolvidos com a criação da *holding* patrimonial familiar.

No percurso desse processo, possui uma série de desvantagens para as empresas que não estão estruturadas, como desgaste incalculável na liderança da organização, conflito de interesse, conflito de salário, confusão patrimonial, situações essas que enfraquecem a organização como um todo, inclusive para os colaboradores que observam essa situação, e passam a acreditar que a empresa não resistirá essa transição.

Contudo, pode-se afirmar que uma transição planejada e estruturada, consegue minimizar esses impactos negativos nesse processo, gerando segurança para os que rodeiam, observa-se que fica mais leve traçar as estratégias de mudança, gerando uma redução de custos, desgaste emocional, entre outras vantagens existentes.

Dentro das melhores práticas utilizadas para a constituição de uma *holding* familiar, pode-se variar a estratégia de formação, a depender do objetivo dos envolvidos, acerca das modalidades existente, poderá ser pura ou mista, uma sociedade simples ou sociedade anônima, portanto, para se tomar essa decisão, seria fundamental a participação de um advogado e um contador, com intuito de fechar todas as possibilidades de produção indevida de impostos e taxas.

Ao criar uma *holding* mista, poderão ser diversificadas as atividades da empresa, bem como a carga tributária, há depender da norma tributária, que nada mais é a forma de

compensar os prejuízos de uma atividade com os lucros da outra, com redução dos impostos a pagar.

Outro fator preponderante é a formalização dos documentos societários, como por exemplo a estruturação do contrato social (objeto da empresa) e a forma que os bens serão integralizados na empresa e como serão realizadas as distribuições das quotas para cada sócio, ou seja, qual será o percentual do valor para cada familiar, devendo sempre tomar muita cautela para seguir as diretrizes definidas pelos patriarcas, reconhecendo seus valores morais e familiares.

Um cuidado, que deverá ser tomado é a identificação do papel funcional que serão desenvolvidos por cada membro da família dentro da organização, onde deveram ser traçar o perfil de cada um e buscar meios de identificar suas habilidades para depois serem integrados a função a serem exercidas.

O planejamento sucessório nada mais é que um instrumento jurídico que tem por objetivo organizar a transferência de bens e patrimônios de uma pessoa ainda viva a seus herdeiros, de forma a preservar o patrimônio e possibilitar um controle maior das atividades desenvolvida pela empresa, bem como definir qual é a pessoa que está melhor preparada a assumir o controle administrativo da mesma

O processo de sucessão, planejado gera uma transição mais leve e eficaz por meio de um planejamento sucessório que reduz ou elimina os ruídos existente entre os membros da família, evitando assim, conflitos eternos, tendo em vista que o número de empresas familiares no Brasil é muito alto.

Outro aspecto fundamental contemplado nesta pesquisa, foi a respeito do enquadramento tributário, que a depender poderá ser um dos três tipos mais adequados para uma *holding*, conforme suas características e regras aplicadas. Um dos benefícios essenciais existente, consiste na redução da carga tributária incidente sobre os rendimentos da pessoa física, quando realizada através de uma sociedade *holding* especialmente para as enquadradas no lucro presumido. A escolha adequada da forma de tributação passa a ser uma questão de economia tributária, pois se essa não for bem concebida e executada, acarretará em um aumento estrondoso dos custos/despesas da empresa, uma vez que, realizado um mal planejamento, incidirá multa de ofício e juros de mora sobre os valores devidos e não pagos, gerando assim, débitos tributários.

Neste processo, de planejamento tributário deve ser observado a forma lícita de se reduzir a carga tributária, ou seja, desviando dos atos ou negócios que tramitam de forma

dissimulada, procurando evitar a incidência do fato gerador ou mesmo fraudar a lei, nos casos onde se aplicam a sonegação, evasão e a elusão fiscal.

Deve-se ressaltar, a redução de custos administrativos, isso ocorre devido a centralização do gerenciando das atividades desenvolvida, reduzindo a mão de obra do pessoal, permitindo que uma mesma pessoa cumpra obrigações comuns a todas as empresas coligadas.

Diante do exposto, conclui-se com a análise do estudo, que antes da criação de uma *Holding Familiar* é imprescindível o estabelecimento de um planejamento tributário eficaz, para que este possa atender os objetivos específicos da empresa ou grupo familiar, uma vez que cada empresa ou grupo possui um perfil e necessidades diferentes, que devem ser considerados ao analisar o que é mais vantajoso para a família, porém, temos que acrescentar acerca das vantagens que vão desde a redução da carga tributária antes tributada pela pessoa física, até a elaboração de um planejamento sucessório que irão sanar possíveis descentendimentos facilitando a passagem da sociedade entre as gerações e consequentemente garantindo a continuidade dos negócios familiares.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. 13. ed. rev. atual. e. ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.
- Byron, Paulo. *Direito Empresarial brasileiro: teoria geral; empresa e empresário; marcas e patentes; sociedades. (Simples e Objetiva Livro 1)*. Paulo Byron Oliveira Soares Neto / Independently published. Edição do Kindle.
- BRASIL. *Lei nº 6.404, De 15 De Dezembro De 1976*. [http://www .planalto.gov .br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm). Acessado em 24 de outubro de 2021
- BRASIL. *Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990*. Planalto: http://www.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm. Acessado em: 05 de novembro de 2021.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002*. Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acessado em: 24 de maio de 2021.
- BRASIL. *LEI nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015..* Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acessado em: 24 de maio de 2021.
- BRASIL. *Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988*. Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em:05 de abril de 2021.
- BRASIL. *Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995*.Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm. Acessado em: 12 de outubro de 2021.
- BRASIL. *Lei Nº 9.718, De 27 De Novembro De 1998*. Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718.htm. Acessado em: 12 de outubro de 2021
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAVALCANTE JUNIOR, Mauro (2019-01-16T22:58:59). *Compilado sobre Holding Familiar: Holding, instrumento para planejamento sucessório familiar*. Mauro Cavalcante Junior. Edição do Kindle.
- COSTA Miguel, L.; CASTRO Vilaça, V. A (In)*Eficácia da Norma Geral Antielusiva como Instrumento de Controle Estatal dos Planejamentos Tributários. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET)*, [s. l.], v. 15, n. 1, p. 241–282, 2020.Acessado em:<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=144611746&lang=ptbr&site=eds-live>. Acesso em: 10 out. 2020.

- DA SILVA, Fabio Pereira; ROSSI, Alexandre Alves. *Holding Familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário*. – São Paulo: Trevisan Editora, 2015. Edição do Kindle.
- DE SOUZA, João. *Manual da Holding Familiar: Guia teórico e prático* UNKNOWN. Edição do Kindle (2021).
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Elisão e evasão fiscal*. 2 ed. São Paulo, Bushatsky, 1977.
- EIZIRIK, Nelson Laks. *A Lei das S/A comentada*. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- FIGUEIREDO Silvia Bellandi Paes de. *Sucessão legítima: aspectos históricos e fundamentos*. <https://jus.com.br/artigos/56103/sucessao-legitima-aspectos-historicos-e-fundamentos>. Acessado em 27 de maio de 2021
- FILHO, Edison Carmagnani; D'OVIDIO, Fabíola. *A Proteção da Empresa Familiar: Com holdings, fundos de investimentos fechados e outras ferramentas jurídicas*. Dobradura Editorial, 2018.
- GARCIA, Fátima. *Holding familiar*. Viseu, 2018. Edição do Kindle.
- HAUO TODA, William. *Planejamento Tributário: Fundamentos do direito tributário e o planejamento fiscal e contábil das empresas*. 2018. Edição do Kindle.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões*. Vol. V. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- LOBO, Jorge Joaquim. *Sociedades limitadas, volume 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LODI, João Bosco. *Lobby & Holding: as bases do poder*. 2 ed. São Paulo: Pioneira, 1984.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus e Adriana Caldas do Rego Freitas Maluf. *Curso de Direito das Sucessões*. Editora Saraiva. 2013
- MAMEDE, Gladson; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MAMEDE, Gladson; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo LV. Direito das Sucessões*. 2ª Edição. Exemplar nº 0861. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1968.
- RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Resolução CGSN Nº 140, de 22 de maio de 2018*. <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=92278>. Acessado em 07 de setembro de 2021
- SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Daniel Ribeiro dos. *As empresas familiares e o dilema da sucessão na visão do direito sistêmico (2021). Um jeito novo de ver o mundo*. Edição do Kindle.

SIQUEIRA, Marcelo Lettieri; RAMOS, Francisco S. *A economia da sonegação: teorias e evidências empíricas*. R. Econ. contemp., Rio de Janeiro, 9(3): 555-581, set./dez. 2005.

TONELLATTI, Antônia Gavilãn Norma. *Elisão Fiscal: o Parágrafo Único do Artigo 116 CTN e o Propósito Negocial na Desconsideração de Atos e Negócios Jurídicos*. Revista de Estudos Tributários n° 96. Porto Alegre: IOB Folhamatic, 2014, p.27

VIANA, Marco Aurelio S. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas (Artigos 1.225 a 1.509)*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.