



FACULDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS – UNIPAC UBERABA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIS HUMBERTO MONTEIRO

AS VANTAGENS EM SE CONSTITUIR UMA *HOLDING PATRIMONIAL* DA
PESSOA FÍSICA NO BRASIL

UBERABA – MG
2016

LUIS HUMBERTO MONTEIRO

AS VANTAGENS EM SE CONSTITUIR UMA *HOLDING PATRIMONIAL* DA
PESSOA FÍSICA NO BRASIL

Trabalho apresentado ao curso de Direito da
Faculdade Presidente Antônio Carlos – Unipac de
Uberaba-MG, como requisito para aprovação na
Graduação do curso e título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Ms. Lucas Nabut

UBERABA – MG
2016

Luis Humberto Monteiro

**AS VANTAGENS EM SE CONSTITUIR UMA *HOLDING PATRIMONIAL* DA
PESSOA FÍSICA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Presidente Antônio
Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico este trabalho a todos que me
auxiliaram e me apoiaram.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Prof. Ms LUCAS COELHO NABUT, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

A minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Posso não concordar com nenhuma
das palavras que você disser, mas defenderei até
a morte o direito de você dizê-las.

Voltaire

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo, demonstrar a possibilidade em se constituir uma *holding* familiar da pessoa física no Brasil, para administração de bens próprios, sob a forma de sociedade limitada; para fazer frente aos enormes desafios que o detentor de patrimônio enfrenta para preservá-lo, num país precário de segurança jurídica, economia instável, e com políticos com interesses nada democráticos e muito menos republicanos . A criação da *holding* é sem dúvida para quem já possui ou almeja adquirir um patrimônio, digamos médio, uma forma de organizá-lo, para fins principalmente de planejamento tributário e sucessório , além de criar uma empresa organizada para as gerações futuras, e por normalmente possuir um capital social elevado, facilita a prospecção de crédito no mercado financeiro.

Palavras-chave: *Holding* familiar. Administração de bens próprios. Sociedade Limitada. Planejamento tributário. Sucessões.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to demonstrate the possibility of constituting a family *holding* of individuals in Brazil for managing its own assets in the form of limited liability company; to face the enormous challenges that the holder of equity faces to preserve it in a poor country of legal certainty, unstable economics, and politicians with no democratic and republicans interests. The creation of the *holding* is no doubt for those who already own or aims to acquire an asset, say medium, a way to organize it for the purpose mainly of tax and estate planning, as well as creating a company organized for future generations, usually having a high social capital facilitating credit prospecting in the financial market.

Keywords: Family *holding* company. Management of own assets. Limited society. Tax planning. Successions.

Sumário

INTRODUÇÃO	11
2 HOLDING.....	13
2.1 Espécies de <i>Holding</i>	13
2.2 Formas de constituição da <i>Holding</i>	15
2.2.1 Sociedade anônima ou por ações	15
2.2.1.1 Sociedade anônima aberta	16
2.2.1.2 Sociedade anônima fechada.....	17
2.2.2 Sociedade limitada	18
2.2.3 Sociedade limitada Unipessoal (EIRELI).....	19
3 BASE LEGAL	20
4 ESCOLHA DO REGIME TRIBUTÁRIO NA <i>HOLDING</i>	22
5 ASPECTOS SUCESSÓRIOS	28
6 ASPECTOS CONTRATUAIS RELEVANTES	33
6.1 Objeto social.....	33
6.2 Administração da <i>Holding</i>	35
6.3 Remuneração dos sócios, diretores e administradores	36
6.3.1 Limites de dedutibilidade	37
7 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA HOLDING..	38
8 ANÁLISE E CONSTITUIÇÃO DA <i>HOLDING</i>	40
8.1 Subscrição e Integralização de capital	40
8.1.1 Formas de integralização.....	40
8.2 Integralização ou desincorporação de bens imóveis por instrumento público ...	41

8.2.1	Necessidade de Pagamento de ITBI	42
8.3	Vantagens e desvantagens.....	44
8.4	Economia gerada na <i>holding</i> familiar	46
8.5	Passo a passo para a constituição da <i>holding</i> familiar	46
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem por finalidade precípua, o estudo da *Holding Patrimonial* da pessoa Física no Brasil, por isso não será aprofundado o estudo sobre as outras modalidades de *holding*, como por exemplo a de Participações.

Será apresentado apenas um breve esboço das espécies de *holding*, entretanto, o que nos interessa aqui é demonstrar as vantagens e as desvantagens em se constituir uma *Holding Patrimonial*, com fins exclusivos de administrar o patrimônio familiar dos sócios, que em regra são formados na sua maioria por membros de uma mesma família, porque a intenção é justamente proteger o patrimônio criado pelo patriarca.

Para chegarmos a tais conclusões, tentaremos demonstrar todos os aspectos envolvidos na constituição da *holding*, e que, devem ser exaustivamente estudados, seja para um melhor entendimento do ponto de vista conceitual e outras questões tais como: seu balizamento legal, as espécies de *holding*, forma de constituição, administração da *Holding*, remuneração dos sócios, administradores.

Ainda, será tratado de forma mais profunda, e, para que consigamos o nosso intuito, que é demonstrar as vantagens de se constituir a *Holding Patrimonial* da pessoa Física, as questões relativas ao regime tributário na *holding*, o seu planejamento, ressaltando que a intenção da pesquisa é demonstrar as vantagens tributárias, de maneira que o contribuinte planeje seus negócios da forma que melhor lhe convier, desde que utilize de meios lícitos, para que não cometa evasão fiscal e sim de forma legal a elisão fiscal, que são dos institutos diferentes, que abordaremos melhor ao tratar do referido assunto.

Outra questão não menos importante, está ligada aos aspectos sucessórios, que serão abordados de maneira especial, pois, têm sérias implicações legais que devem ser consideradas na sua aplicação, uma vez que, o patrimônio familiar irá ser transformado em cotas da empresa, e a linha sucessória e hereditária tem toda uma formalidade legal no nosso ordenamento jurídico a ser observada, que envolvem cônjuge, ascendentes e descendentes, e a constituição da *holding* familiar visa dentre outras vantagens proteger o patrimônio de casamentos fracassados, filhos pródigos, desavenças familiares, etc.

Portanto, ao final do trabalho demonstraremos que as vantagens em se constituir uma *Holding* superam em muito as desvantagens, desde que se faça de maneira cautelosa, com assessoria de um profissional habilitado, seja por um Contador, Economista ou Advogado capacitados para tal, para que a busca de uma solução não se torne um enorme problema para

os membros dessa sociedade, pois a sua criação tem que atender ao fim ao qual é a sua proposta principal, que é: reduzir a carga tributária, reduzir as despesas e a demora com inventários, evitar conflitos familiares, melhor visibilidade no mercado para captação de recursos, e melhor administração dos bens, etc.

2 HOLDING

Como bem conceitua Gladston Mamede, *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*)”¹.

Mamede continua:²

Tohold, em inglês, traduz-se por segurar, deter, sustentar, entre ideias afins. *Holding* traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio. A expressão *holding company*, ou simplesmente *holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (patente marca etc.), investimentos financeiros e etc.

A estruturação da *holding* patrimonial serve para organizar o patrimônio da família, e não a área produtiva, pode sim aquela também, ter por objeto a participação em outras sociedades com essa finalidade.

A criação ou não dessa sociedade em forma de *holding*, como já dissemos, deve ser discutida com um profissional habilitado para tal, porque cada pessoa, cada família tem as suas peculiaridades, uma visão patrimonial própria. É sempre prudente recorrer às ciências jurídicas, contábeis, empresariais e econômicas para ampliar as oportunidades de se obterem vantagens lícitas e economicamente viáveis.

2.1 Espécies de *Holding*

De maneira geral, as empresas *holding* são classificadas como:

a) *Holding pura*: quando de seu objeto social conste somente a participação no capital de outras sociedades, isto é, uma empresa que, tendo como atividade única manter ações de outras companhias, as controla sem distinção de local, podendo transferir sua sede social com grande facilidade. Em português usa-se a expressão sociedade de participação.

Como não desenvolve atividade negocial (operacional), a receita de tais sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio, pagos pelas sociedades das quais tem participação. Em alguns casos, havendo autorização em seu

¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding* familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

² *ibidem*

contrato social se sociedade, ou no estatuto social se for sociedade por ações, ou autorização dada pela reunião ou assembleia de sócios, a receita poderá resultar de operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como o aluguel de ações, aquisição e alienação de participação societária, debêntures e etc.

Dentro desse modelo, há ainda quem faça distinção entre a *holding* de controle (sociedade de controle) e a mesma *holding* de participação (sociedade de participação), aquela tem por finalidade específica, como o próprio nome diz, deter cotas e/ou ações de outra ou outras sociedades, num montante suficiente para que detenha o seu controle societário; já a *holding* de participação existe para que se detenha cotas e/ou ações de sociedades sem que se tenha o controle de qualquer delas.

A *holding* pura pode ainda ser constituída não só também com o objetivo de simplesmente titularizar participação em outras sociedades, mas com o objetivo de concentrar a administração das atividades realizadas por todas as sociedades das quais detém participação societária, são as chamadas *holding* de administração.

b) *Holding* Mista: quando além de participação, ela exerce a exploração de alguma atividade empresarial. Esse tipo de *holding* é a mais usada no Brasil, prestando serviços civis ou eventualmente comerciais, mais nunca industriais.

O art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, o qual diz que a sociedade pode ter por objeto social a participação em outras sociedades, ou seja, pode ser constituída sob a forma de *holding* pura. A mesma norma, adiante contemplará a *holding* mista quando afirma que essa participação em outras sociedades, mesmo quando não seja prevista no contrato social ou no estatuto, é permitida como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. Portanto, uma sociedade que tenha por objeto a produção ou a comercialização de certo produto, ou a prestação de determinado serviço, podem titularizar quotas ou ações de outra ou outras sociedades, sem que isso precise constar no seu objeto social³.

Embora o artigo 2º, § 3º, da lei 6.404/76, não diga nada a respeito, é possível também que se constitua uma sociedade com o objetivo de ser proprietário de um determinado patrimônio, constituído de bens móveis, imóveis, propriedade imaterial (patentes, marcas etc.), aplicações financeiras, direitos e créditos diversos, podendo desse patrimônio, constar, inclusive, quotas e ações de outras sociedades; é a chamada *holding* patrimonial, comumente chamada de *holding* imobiliária, tenham ou não a finalidade locativa.

³BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

Dentre as espécies aqui conceituadas, a *holding* patrimonial é o objeto do nosso estudo, ela tem como função primordial, agregar os bens de uma família, organizando-os, otimizando os custos tributários e a dispendiosa sucessão hereditária.

2.2 Formas de constituição da *Holding*

A sociedade em forma de *holding* pode ser constituída sob qualquer tipo societário, pois como já vimos anteriormente trata-se de uma característica de sociedade, não de um tipo societário específico. Portanto, ela é caracterizada essencialmente em função do seu objeto, sua função, e não pela natureza jurídica ou pelo tipo societário. Podendo ser uma sociedade contratual ou estatutária, pode ser uma sociedade simples ou empresária. Em sua grande maioria a *holding* é constituída sob a forma de S/A ou Limitada.

A *holding* pode adotar qualquer uma das sociedades existentes: sociedade simples, sociedade em nome coletivo, eireli, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações; excetuando aqui a sociedade cooperativa. Como já dissemos anteriormente em sua grande maioria a *holding* é constituída sob a forma de S/A ou Limitada, e, por essa razão, iremos tratar mais detalhadamente desses dois tipos societários.

2.2.1 Sociedade anônima ou por ações

Nesse tipo societário a companhia de capital aberto tem seus valores mobiliários negociados nas Bolsas de Valores, mercados de Capitais e mercado de Balcão, sendo registrada na comissão de valores mobiliários - CVM. Já a sociedade anônima fechada não possui ações disponíveis no mercado para negociação.

Com relação às disposições gerais, o Estatuto Social deverá atender a todos os requisitos exigidos para os contratos das Sociedades Mercantis em geral, e ainda deverá conter as normas pelas quais se regerá a companhia (art. 83 da LSA).

A responsabilidade dos sócios na S/A é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas (art. 1º da LSA).

No que se refere ao capital social, este tem a possibilidade de se dividir em duas espécies de ações, ordinárias e preferenciais. Como explica Mamede⁴:

A cada ação ordinária corresponde a um voto nas deliberações da assembleia geral, embora o estatuto possa estabelecer limitação ao número de votos de cada acionista. O estatuto pode deixar de conferir à ações preferenciais algum ou alguns direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-lo com restrições, desde que tal supressão ou restrição não atinja os direitos essenciais do acionista.

As ações sem direito a voto, ou seja, preferenciais não podem ultrapassar a 50% do total das ações emitidas (art. 15 §§ 1º e 2º da LSA).

Conforme o art. 138 da Lei das Sociedades Anônimas e seus parágrafos, a Companhia poderá ser administrada por um conselho de Administração e por uma Diretoria, ou somente uma diretoria, sendo obrigatória a instalação de um Conselho de Administração nas Companhias abertas e nas de capital autorizado.

2.2.1.1 Sociedade anônima aberta

Como o próprio nome diz, é o tipo de sociedade que tem seu capital aberto ao público em geral, porém, é obrigatório o seu registro na CVM.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma autarquia, que juntamente com o Banco Central exerce a fiscalização, supervisão e controle do mercado de capitais, de acordo com as diretrizes traçadas pelo Conselho monetário Nacional (CMN).

Tal fiscalização visa principalmente proteger o pequeno investidor, e o mercado de capitais como um todo de abusos, sendo que nenhuma emissão pública de ação pode ser feita sem prévio registro da sociedade na CVM.

Dentre outras funções, podemos citar a promoção, expansão e o funcionamento regular do mercado de ações, estimular as aplicações em ações do capital social de companhias abertas, garantido a eficiência do mercado de capitais.

Por consequência, nenhuma emissão pública de valores mobiliários poderá ocorrer sem prévio registro da sociedade na CVM, entendendo por ato de distribuição a venda, a promessa de venda, a oferta à venda ou subscrição, a aceitação de pedido de venda ou a subscrição de valores mobiliários.

⁴ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 99.

Como já vimos anteriormente, as ações que mais nos interessam se dividem em duas modalidades, que são as ordinárias e as preferenciais.

A ação ordinária confere aos seus titulares os direitos que a lei reserva ao acionista comum. Não há sociedade anônima sem ação dessa espécie.

Quanto à ação preferencial, esta confere aos seus titulares um complexo de direitos diferenciados, como, por exemplo, privilégios ou vantagens como prioridade na distribuição de dividendos fixos ou mínimos, prioridade no reembolso do capital, com prêmio o sem ele e acumulação de vantagens enumeradas.

As sociedades por ações tem à sua disposição ainda, um importante instrumento de captação de recursos para financiar a expansão do seu patrimônio, o que não é o objetivo da *holding* na modalidade aqui pesquisada.

2.2.1.2 Sociedade anônima fechada

Conforme Prado, “A sociedade fechada difere da aberta, porque naquela não a emissão de valores mobiliários para o público (ações ou debêntures, por exemplo), para serem negociados na bolsa de valores”⁵.

A Sociedade Anônima Fechada demonstra ser menos vantajosa para aquele tipo societário ou organização, que tenha interesse em captar recursos no mercado acionário, uma vez que para a emissão pública para captação de recursos, somente pode ser feita com autorização do governo federal, através da Comissão de Valores Mobiliários, (CVM), o que só pode ser feita para a Sociedade Econômica Aberta.

Verifica-se, portanto, que nesse tipo de Sociedade não há nenhum tipo de vantagem. Uma vez que possui dificuldade de captação de recursos, o investidor desconhece a realidade da empresa, tais companhias ainda estão sujeitas ainda as normas da lei das Sociedades por Ações, lei nr. 6.404/ 1976, o que de certo forma aumenta a burocracia, como por exemplo, o controle sob a distribuição de dividendos, e a sua gestão é mais dispendiosa. Muito embora não esteja sujeita as normas da CVM.

Conclui-se, que a companhia aberta possui maior liquidez na captação de recursos que a companhia fechada, sendo, portanto, mais vantajosa no que se refere à captação de recursos.

⁵PRADO, Fred John Santana. A *holding* como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. Jus Navigandi, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

2.2.2 Sociedade limitada

A sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado na economia brasileira, inicialmente relegada a pequenas empresas que não demandavam grandes articulações societárias.

Com o advento do Código Civil de 2002, ocorreu uma ampliação das atribuições societárias, uma vez que as operações antes privativas da sociedade anônima passaram a ser perfeitamente executadas pela limitada.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, o sucesso das Sociedades Limitadas deve-se a duas de suas características: “a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade”⁶.

No caso da primeira, esta parte da premissa que a responsabilidade dos sócios, fica limitada ao valor de suas cotas. Com relação aos Contratos, as relações entre os sócios podem pautar-se nas suas vontades, tendo mais liberdade para negociações, sem, como já visto anteriormente, os rigores da lei das Sociedades Anônimas.

Com relação ao capital social este é dividido em cotas, que podem ser iguais ou desiguais, diferentes das Sociedades Anônimas, que são divididos em ações.

A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1.052 cc/02). Entretanto, se o sócio fraudar credores valendo-se da condição da separação patrimonial, poderá ser responsabilizado ilimitadamente com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 cc).

O capital Social se divide em cotas iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas cotas a cada sócio, respondendo os sócios solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, vedando a contribuição que consista na prestação de serviço (art. 1055, cc/02).

Conforme o art. 1057 do Código Civil, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de anuência dos outros sócios, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de um quarto do capital social, tal cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Com relação à administração esta pode ser exercida por uma ou mais pessoas, designadas no contrato social, ou em ato separado. (art. 1060 cc).

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

O acordo de sócios na sociedade limitada funciona como o acordo de acionistas na S.A, logo o acordo dos sócios deve ser bem redigido no contrato, como por exemplo, a entrada e saída de sócios.

Na sociedade limitada, é bom que se diga, pode-se governar com base nas regras de transparência e governança corporativa, o que confere, maior credibilidade à sociedade.

2.2.3 Sociedade limitada Unipessoal (EIRELI)

Conforme sintetiza Coelho, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), representou um grande avanço no direito empresarial brasileiro, instituto que há muito já existe na maioria dos países⁷.

Na EIRELI o capital social deve estar totalmente integralizado na constituição, ou seja, não havendo capital subscrito não integralizado, os credores nunca poderão, em caso de falência, demandar a responsabilização do único sócio da EIRELI, em seu patrimônio pessoal.

Caso o sócio da EIRELI seja uma pessoa física, ela não poderá participar de outra sociedade unipessoal, não sendo impedido de participar de outras sociedades pluripessoais.

No geral a EIRELI se assemelha em muito a sociedade limitada quanto à responsabilidade, formação, no entanto possui algumas particularidades tipificadas no art. 980-A e seus parágrafos do Código Civil. Outra questão importante é que a *holding* pode ser constituída sob a forma de EIRELI.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

3 BASE LEGAL

Nesse capítulo trataremos do balizamento legal no ordenamento jurídico brasileiro que trata do instituto da Holding, seja de forma implícita ou explícita. A Carta Magna de 1988 trouxe elencados em vários artigos, uma nova ordem social, que dita uma nova conduta nas relações, seja, entre familiares, estado e família, estado, família e empresa. A Constituição Brasileira veio enfatizar um novo ambiente para atuar, uma nova ordem social, conforme pode se observar, nos art. 1º, 5º, 6º, e 7º que trata dos princípios fundamentais que norteiam o estado brasileiro, os direitos e garantias individuais, como a garantia a propriedade, a qualquer exercício do trabalho, o direito a herança, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, direito a ampla defesa, dentre outros, tais direitos e garantias individuais propiciam um novo ambiente. Os direitos sociais que são a atividade fim do estado democrático de direito.

Os direitos dos trabalhadores, imprescindíveis no estado capitalista, para garantir o equilíbrio das forças entre os donos dos meios de produção e a mão-de-obra.

Ainda no mesmo diploma legal no seu art. 170, traz as bases para o empreendedorismo, e o art. 226 veio mostrar a evolução do conceito de família.

Quem pode observar a complexidade desse novo mundo, em que a organização jurídica e econômica se tornaram mais urgentes, para se adequar ao novo ambiente, organizando e planejando os negócios, e são vários os temas para se equacionar, temas como a sucessão, impostos *causa mortis* e doações, impostos sobre grandes fortunas, gestão de patrimônio, tudo abarcado sob a proteção da *holding*.

Neste cenário que se vislumbra, é fundamental a instituição da *holding* familiar. Com o novo Código Civil, Lei 10.406 de 10/01/2002, consideramos que a *holding* é a única possibilidade de proteger a família dos conflitos latentes que há nessa lei. Nessa lei as regras de sucessão ficaram muitas vezes complexas e confusas e muitas vezes injustas.

A Lei 6.406/1976, Lei das Sociedades Anônimas art. 2º e 3º, prevê a existência das sociedades *holding* estabelecendo que a companhia possa ter por objeto participar de outras sociedades, e acrescenta: ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Apesar dessa previsão na lei das S/A, nada impede que as sociedades *holding* se revistam da forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou de outros tipos societários, pois como já dissemos, a expressão *holding* não reflete a existência de um tipo

específico, mais sim a propriedade de ações ou quotas que lhe assegure o poder de controle de outra ou de outras sociedades. Ainda, de modo não conceitual, mas indiretamente, a lei das S/A contempla as sociedades *holding* no capítulo em que trata das sociedades coligadas, controladoras e controladas.

4 ESCOLHA DO REGIME TRIBUTÁRIO NA HOLDING

A questão tributária na *holding*, juntamente com a sucessão é sem dúvida o tema mais importante e delicado, por ser aquela, a meu ver, a principal vantagem trazida com a sua criação.

Na seara do Direito Tributário, uma questão muito difundida, é a de que o contribuinte pode gerir o seu patrimônio da maneira que melhor lhe convier, desde que isso não incorra em atos ilícitos, da maneira menos onerosa, sem simulação, e antes do fato gerador.

O resultado fiscal na constituição da *holding* pode ou não ser vantajoso, varia conforme cada caso, dependendo da estrutura societária que se cria, tipos e valores auferidos. Portanto, seria leviano afirmar que a constituição da *holding* seria a solução para todos os casos.

A partir da Carta Magna de 1988, o Brasil vem consolidando o estado democrático de direito, nesse sentido, o direito tributário não pode se desvincular dos princípios fundamentais que foram sedimentados ao longo da história. Nesse diapasão, a Constituição Federal Brasileira, contemplou uma série de princípios e garantias fundamentais dos quais podemos destacar dentre outros: a liberdade, livre-iniciativa e associação, legalidade, intervenção mínima.

Dessa forma, o sistema tributário tem se desenvolvido sob o enfoque do modelo econômico adotado na nossa economia, baseado na propriedade privada, conforme art. 170, inciso II, da carta maior, ou seja, na propriedade privada, e, seus direitos, como o direito de gerir, usar, gozar e dispor.

No Brasil, o sistema tributário é uma verdadeira balbúrdia, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica é tributada nas três esferas de governo, há tempos os políticos e governantes vem prometendo uma ampla reforma tributária, portanto, não se tem conseguido fazer o mínimo razoável, sendo postergadas há décadas, principalmente pelo fato de que municípios, estados e união têm receio de perderem receitas.

O que temos visto atualmente é o governo, para fazer frente aos seus gastos crescentes, criar todos os dias novas fórmulas e até já consagradas de se aumentar a arrecadação, e não tenhamos dúvida, de que não há nenhum indicativo de que vá parar um dia.

Vamos tratar aqui, até porque é o que nos interessa, e também para não pertermos o foco, dos tributos incidentes na *Holding* patrimonial da pessoa física, e suas vantagens.

Atualmente uma questão amplamente discutida, e que muito nos interessa por atingir frontalmente o nosso objetivo aqui tratado nessa pesquisa, é a regulamentação do Imposto sobre grandes fortunas (IGF), previsto na Constituição Federal de 1988, no seu art. 150 inc. VII, e o aumento da alíquota do Imposto Causa Mortis e Doação de Quaisquer Natureza (ITCMD), previsto no art. 155 inc. III, do mesmo diploma, este de competência dos estados.

Conforme Leonardo de Souza⁸ escreveu na Folha de São Paulo, o Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), em outros países tem sua alíquota que varia entre 0,50% e 1,80%, sendo o limite máximo cobrado na França, o imposto seria cobrado a partir da declaração do imposto de renda anual e atingiria todo o patrimônio líquido constante da declaração, tais como: imóveis, veículos, ações, e aplicações financeiras, e costuma atingir pela experiência internacional, quem possui patrimônio a partir de R\$ 1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil reais).

Deverá ser votado ainda este ano o ITCMD, tido como de maior eficácia do que o IGF, dada a sua capacidade de arrecadar, a alíquota praticada hoje nos estados é em média de 3,85% enquanto que na Suíça é 25%, nos Estados Unidos 29% e na Inglaterra de 40%. Países com tributação elevada sobre a renda, patrimônio e riqueza, como Austrália, Canadá, Noruega e Suécia, não cobram imposto sobre herança.

A Proposta de Emenda à Constituição, feita pelo governo para ser votada, trará faixas de isenção, casos de não incidência e alíquotas máximas e mínimas, um dos cenários prevê alíquota mínima de 20%. Atualmente a taxa máxima possível no país é de 8%, e apenas três estados a praticam, Bahia, Ceará e Santa Catarina.

Como visto, mais do que nunca se faz urgente um planejamento tributário e sucessório este que veremos em capítulo específico, nesse sentido é que está inserido a *Holding* Patrimonial. Este planejamento pode ser entendido como elisão fiscal, a maneira legal ou lícita de diminuir ou evitar o pagamento de tributos.

A doutrina não deixa dúvida de que no sistema jurídico brasileiro, o contribuinte brasileiro dispõe de liberdade para escolher a melhor forma de gerir seus negócios e de forma menos onerosa. Essa liberdade de escolha não é ilimitada. Entretanto, a linha divisória entre a elisão e a evasão fiscal é muito tênue, devendo o contribuinte ao fazer o planejamento

⁸ SOUZA, Leonardo. Levy barrou taxação de grandes fortunas projetada por Mantega. Folha de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1633608-levy-barrou-taxacao-de-grandesp-fortunas-projetada-por-mantega.shtml>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015.

tributário ficar muito atento para não cometer abusos, não obstante é preciso definir até que ponto a fiscalização pode interferir na esfera da autonomia da vontade privada, alegando que houve abusos e atos ilegítimos.

O maior obstáculo a essa liberdade está na legalidade que normatiza o sistema tributário pátrio, como o art. 5º, II e 150, I da Constituição Federal, e das demais normas que dela originam, notadamente o Código Tributário Nacional arts. 97, 114 e 116.

A *holding* patrimonial que tem como atividade principal a locação e comercialização de imóveis próprios, e não pode optar pelo Simples nacional, regime especial e mais benéfico, por simples vedação legal, conforme art. 17 da lei complementar nº 123/2006, devendo optar pelo Lucro Real ou Lucro Presumido, ao optar pelo Lucro Presumido o art. 13 da Lei 9.718/98 que altera a legislação tributária federal, com nova redação dada pelo artigo 46 da Lei 10.637/02, que dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Diz a referida lei que a empresa não pode ter receita bruta anual total superior a R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou quando inferior a doze meses poderá optar por este regime.

Abordaremos a questão tributária com base na opção da *holding* pelo Lucro Presumido, que é o mais adequado, conforme tabela abaixo.

Com relação à cobrança do IRPJ, ele deve ser tratado sob dois enfoques, primeiro, a sua incidência quando da incorporação dos imóveis na integralização de capital, e posteriormente na locação e venda de imóveis da *holding*. No primeiro caso trata-se da transferência de bens e direitos da pessoa física para fins como já dissemos da integralização de capital, o que provoca os seguintes reflexos:

- A) Incidência de 15% sobre o ganho de capital se a transferência dos bens for efetuada pelo valor de mercado, ou seja, sobre o ganho de capital que é a diferença entre o valor constante da declaração do IRPF, e do valor da alienação;
- B) Caso a transferência seja efetuada sobre o valor constante da declaração de IRPF, não há que se falar em tributação;
- C) No caso da transferência de bens do ativo de uma pessoa jurídica para outra pessoa jurídica, a título de integralização de capital, esta poderá ser feita pelo valor contábil ou pelo valor de mercado dos bens, se for efetuado pelo valor de mercado, haverá uma tributação na

empresa que fez a transferência. IRPJ na Holding, quando da venda do imóvel a base de cálculo terá uma alíquota de 8%, sobre o valor de venda, e alíquota de 15% sobre a base de cálculo, e na locação a alíquota será de 4.80% sobre o valor da locação. Caso a base de calculo exceda R\$ 20.000,00 mensais ou R\$ 60.000,00 trimestrais, ou ainda o valor de venda do imóvel ultrapasse R\$ 250.000,00, ocorrerá o adicional de 10% sobre o imposto devido.

Com relação ao PIS, este terá uma alíquota de 0.65%, que incidirá sobre o valor da locação e/ou sobre o valor venal do imóvel.

A Contribuição social Sobre o Lucro líquido das Empresas, CSLL, no caso de venda de imóvel, a base de cálculo será de 12% sobre o valor venal, e alíquota de 8%, e, no caso de locação incidirá uma alíquota de 2.88% sobre o valor do aluguel, conforme a Lei 9.430/96.

No caso da COFINS, incidirá uma alíquota de 3% seja sobre o valor venal do bem, ou, sobre o valor da locação.

É prudente considerarmos ainda, o INSS incidente sobre o valor retirado a título de Pró- Labore, que possui uma alíquota de 31%.

Resumindo no caso de venda de imóvel o total das alíquotas totalizará 5,93%, caso o valor venal exceda R\$ 250.000,00, será de 5.96%. No caso de locações os impostos totais serão de 11.33%, em ambos os casos não está incluso o INSS.

Importante ressaltar que, os imóveis destinados a venda devem ser segregados do ativo imobilizado e registrados contabilmente no Ativo Circulante como Estoque de imóveis, neste caso os impostos e contribuições a serem pagos serão calculados sobre o lucro da empresa, ou seja, sobre a receita de venda do imóvel. Diferente do que ocorre com as vendas bens do ativo imobilizado, cujo lucro é apurado pelo ganho de capital, que é a diferença do custo do imóvel, descontado a depreciação acumulada, e o valor de venda. Sobre este ganho incidirá 24%, sendo 15% de IRPJ e 9% de CSLL.

A partir de determinada receita as vantagens tributárias, são significativas, conforme demonstrado na tabela em comento.

BRASIL IMOVEIS

BRASIL
IMOVEIS

2.015		RECEITA	PIS	COFINS	ISS	IRPJ	IR TRIM.	CSSL	CS TRIM.	TOTAL	INSS	HONOR.	TOTAL PJ	IRPF	2.016
MÊS															MÊS
JANEIRO		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00		0,00					JANEIRO
FEVEREIRO		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00		0,00					FEVEREIRO
MARÇO	1º TRIM.	1.550,00	10,08	46,50	0,00	74,40	74,40	44,64	44,64	175,62	244,28	500,00	919,90	0,00	MARÇO
ABRIL		1.550,00	10,08	46,50	0,00	74,40		44,64		175,62	244,28	500,00	919,90	0,00	ABRIL
MAIO		5.300,00	34,45	159,00	0,00	254,40		152,64		600,49	244,28	500,00	1.344,77	588,14	MAIO
JUNHO	2º TRIM.	10.000,00	65,00	300,00		480,00	808,80	288,00	485,28	1.133,00	244,28	500,00	1.877,28	1.880,64	JUNHO
JULHO		15.000,00	97,50	450,00		720,00		432,00		1.699,50	244,28	500,00	2.443,78	3.355,64	JULHO
AGOSTO		20.000,00	130,00	600,00		960,00		576,00		2.266,00	244,28	500,00	3.010,28	4.630,64	AGOSTO
SETEMBRO	3º TRIM.	25.000,00	162,50	750,00		1.200,00	2.880,00	720,00	1.728,00	2.832,50	244,28	500,00	3.576,78	6.005,64	SETEMBRO
OUTUBRO		30.000,00	195,00	900,00		1.440,00		864,00		3.399,00	244,28	500,00	4.143,28	7.380,64	OUTUBRO
NOVEMBRO		35.000,00	227,50	1.050,00		1.680,00		1.008,00		3.965,50	244,28	500,00	4.709,78	8.755,64	NOVEMBRO
DEZEMBRO	4º TRIM.	40.000,00	260,00	1.200,00		1.920,00	0,00	1.152,00	0,00	4.532,00	244,28	500,00	5.276,28	10.130,64	DEZEMBRO
TOTAL		183.400,00	1.192,10	5.502,00	0,00	8.803,20	3.763,20	5.281,92	2.257,92	20.779,22	244,28	500,00	28.222,02	42.727,62	TOTAL

INSS = 788,00 31% 244,28

INSS =

VANTAGEM PJ X PF INCLUSO HONORÁRIOS CONTÁBEIS

Fonte: FM contabilidade

Valor da venda do imóvel: R\$ 260.000,00

IMPOSTOS	B.C (LP)	%	IMP.	ADIC. 10% B.C EXC.	IMP. DEVIDO
IRPJ	20.800,00	15,00%	3.120,00	80,00	3.200,00
CSSL	31.200,00	9,00%	2.808,00	XXXX	2.808,00
PIS	260.000,00	0,65%	1.690,00	XXXX	1.690,00
COFINS	260.000,00	3,00%	7.800,00	XXXX	7.800,00
				TOTAL	15.498,00

Fonte: FM Contabilidade

Fonte: Fábio Marquez CRC/MG 51.451/0-5 – Uberaba-MG

Observações:

A) O adicional de 10% incidirá sobre o valor que exceder a R\$ 20.000,00 da base de cálculo na apuração mensal e R\$ 60.000,00 na apuração trimestral.

B) Ocorrerá o adicional, sempre que o valor da receita bruta (venda de imóvel) for superior a R\$ 250.000,00.

C) No caso de RECEITA DE ALUGUEL DE IMÓVEL a base de cálculo será de 32% sobre o valor dessas receitas.

D) As RECEITAS FINANCEIRAS e demais receitas serão somadas às receitas da atividade.

5 ASPECTOS SUCESSÓRIOS

Este capítulo é um dos principais temas do presente trabalho. A *holding* visa, sobretudo, a minimizar os efeitos da sucessão, no seio familiar, dessa forma iremos tratar das principais implicações que ocorrem na sucessão, legitima e testamentária, doações, o adiantamento da legítima, a parte disponível livremente pra doação.

Com a criação da holding patrimonial, é possível fazer a distribuição ainda em vida dos Bens da pessoa física para a pessoa jurídica, o que definiria a cota parte de cada membro da família, antes mesmo da morte do titular da herança.

As empresas brasileiras, desde a microempresa até os grandes conglomerados, são na sua maioria empresas familiares, contudo, temos assistido quase que diariamente, quando da morte do dirigente dessas empresas, intensos conflitos familiares que muitas das vezes levam a sérios prejuízos, inclusive a falência de empresas e a dilapidação do patrimônio.

O ser humano, pela sua natureza, pelo seu instituto de sobrevivência, tem certa dificuldade de lidar com a morte, dessa forma as famílias, principalmente aqueles chefes desta que foram vitoriosos na sua profissão e tiveram o reconhecimento através do lucro que sua atividade proporcionou, estão sempre postergando a sucessão patrimonial em vida, deixando- a quase sempre para depois da morte. O que onera e em muito a sucessão. Claro que existe uma minoria que se preocupa em perpetuar o seu legado fazendo-o permanecer por várias gerações.

Conforme a lei pátria, com a morte abre-se a sucessão, ou seja, neste momento a herança se transmite imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme artigo 1.784 do Código Civil.

Como ensina Mamede,⁹ “A sucessão para os chamados herdeiros legítimos dá-se por força de lei, ao passo que a sucessão para os herdeiros testamentários faz-se por disposição de última vontade”.

Com a morte do de cujus, não havendo testamento os bens desde já são transmitidos aos herdeiros legítimos, segundo as regras do Código Civil. Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, a eles pertencendo a metade dos bens da herança, são os denominados herdeiros legítimos, (art. 1.845 e 1.846 do Código Civil).

⁹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding* familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 81.

Quando, entre os bens deixados possuem cotas de empresas, a coisa fica mais complicada, porque vários problemas surgiram tais como: a) quem vai assumir a gestão da empresa durante o inventário, b) poderá surgir disputas na divisão de cotas da empresa, c) poderá haver uma séria disputa para escolher quem irá administrar a empresa, quase sempre a escolha devido a vaidades não recaí pelo mais preparado ou com mais vocação para negócios.

A outra forma de dispor da herança, como já mencionado acima, é através da disposição testamentária. O testador conforme o artigo 1.789 do Código Civil, havendo herdeiros necessários só poderá dispor da metade da herança. Ocorre que conforme o parágrafo único do art. 1.857 do Código Civil, a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

Como já mencionado acima, a criação da holding facilita a sucessão através da sucessão das cotas da empresa, tornando mais célere o processo de inventário. Nesta seara a sucessão através de cotas é um importante instrumento de estruturação do patrimônio, reunindo e organizando o patrimônio familiar entre os membros da família, podendo já em vida resolver problemas da herança, testamentos, como já dissemos, tem o limitador de não poder testar o da legítima.

Normalmente, na holding, o patriarca é o gestor, podendo neste caso indicar o sucessor, escolhendo o herdeiro com maior aptidão para a função, havendo litígios familiares, um contrato bem estruturando poderá colocar o patrimônio da família, blindado desses problemas.

A holding irá atender, assim, qualquer problema de ordem pessoal ou social, podendo atender as mais diversas particularidades de casa família, tais como: casamentos, separações, regimes de casamentos, filho vindo de outras relações, testamento, dispensa da autorização do cônjuge para venda de imóveis, procurações e etc.

Veja na tabela abaixo as vantagens referentes a utilização da holding frente ao procedimento de inventário, compare:

VANTAGENS DA HOLDING FAMILIAR EM RELAÇÃO AOS INVENTÁRIOS		
EVENTOS	HOLDING FAMILIAR	INVENTARIO
1) Tributação da herança e doação	4%	4%
2) Tempo para criação ou tempo de inventario	30 dias em média	5 anos em média
3) Tributação dos	12%	27,50%

rendimentos		
4) Tributação da venda de bens imóveis	5,90%	27,50%
5) Sucessão conforme novo código civil	Para casamentos com comunhão parcial de bens cônjuge não é herdeiro	Cônjuge é herdeiro

Fonte: João Alberto Borges Teixeira.¹⁰

Nesse diapasão, uma alternativa bastante interessante é a doação de cotas da empresa, aos herdeiros de cada sócio, com cláusulas restritivas, tais restrições servem para garantir que as cotas doadas fiquem na família e não sejam objeto de alienação.

Como já visto anteriormente, a questão da doação somente pode ser feita da parte disponível do sócio, considerando a doação de ascendente para descendente como a antecipação do que lhes cabe como herança, nos termos do artigo 544 do Código Civil, devendo levar a colação, o bem ou a importância recebida para igualar a legítima, caso o herdeiro venha sonegar o bem doado, não colacionado o bem ou seu valor, poderá na sentença o herdeiro omissio, perder esse bem pelo fato dele não ser computado para fins de partilha.

O instituto da doação surte seus efeitos desde logo, é importante no caso da doação que introduza tais cláusulas restritivas, que são:

a) Cláusula de reserva de usufruto, conforme artigo 1.390 do Código Civil, o usufruto pode recair sobre um ou mais bens móveis e imóveis; o donatário fica com a nua- propriedade e o doador permanece com os frutos, inclusive é possível constituir usufruto sobre quotas ou ações.

b) Cláusula de reversão dos bens ao seu patrimônio, conforme o artigo 547 do Código Civil, o doador pode estipular que os bens voltem ao seu patrimônio, caso sobreviva ao donatário, essa cláusula possui efeito retroativo, anulando eventuais efeitos de alienações feitas pelo outorgado, recebendo-os o doador livre e desembaraçado de quaisquer ônus. Tal cláusula deve constar expressamente no contrato.

c) Cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, exceto os bens da legítima, que não podem ser gravados com essas cláusulas, salvo por justa causa, nos termos do artigo 1.848 do Código Civil, pode o doador gravar as cotas doadas com as cláusulas acima, porque enquanto estiver vivo o doador poderá reverter tais restrições.

¹⁰ TEIXEIRA, João Alberto Borges. Holding Familiar: tipo societário e seu regime de tributação. Portal Contábeis, 2012. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/artigos/893/holding-familiar-tipo-societario-e-seu-regime-de-tributacao/>>. Acesso em 04 de dezembro de 2015.

A cláusula de inalienabilidade, que automaticamente impõe a cláusula de impenhorabilidade e incomunicabilidade serve para evitar que o beneficiário, dilapide o patrimônio, por prodigalidade, incompetência, inexperiência, entre outros (artigo 1.911 do Código Civil). A cláusula de impenhorabilidade impede que os bens sejam penhorados por dívidas.

A cláusula de incomunicabilidade tem a função de conservar a propriedade dos bens particular do cônjuge, os bens não se comunicam, inclusive no casamento sob o regime da comunhão universal, a imposição dessa cláusula sozinha, não se presume a inalienabilidade e nem a impenhorabilidade.

Do ponto de vista tributário, a causa mais relevante na doação, é a incidência de ITCMD, imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos, que tem a sua alíquota variável, em cada estado, a média das alíquotas variam entre 4% e 8%, com a crise atual, dez estados mais o Distrito Federal dobraram suas alíquotas atingindo o teto máximo. O ITCMD, em Minas Gerais é regulamentado pela Lei nº 14.941, de 29/12/2003.

Conforme podemos ver abaixo na referida lei o ITCMD, incide sobre¹¹:

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incide:

- I - na transmissão da propriedade de bem ou direito, por ocorrência do óbito;
- II - no ato em que ocorrer a transmissão de propriedade de bem ou direito, por meio de fideicomisso;
- III - na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima;
- IV - na partilha de bens da sociedade conjugal e da união estável, sobre o montante que exceder à meação;”
- V - na desistência de herança ou legado com determinação do beneficiário;
- VI - na instituição de usufruto não oneroso;

Como ficou claramente exposto na lei, na doação de cotas há incidência de ITCMD, na doação de quotas, com as alíquotas respectivas de cada estado da federação.

No caso do Imposto de Renda, não incide sobre doação ou herança, conforme artigo 39, inciso XV, do Decreto nr. 3.000, de 26 de março de 1999, da Presidência da República do Brasil, exceto se for atribuído na declaração do beneficiário, valores superiores ao constante na declaração do doador¹².

¹¹ BRASIL. Lei n. 14.941, de 29 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Disponível em:

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/l14941_2003.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.

¹² BRASIL. Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.

Resumindo, com a criação da holding, e um planejamento sucessório bem elaborado, evitar-se-á as seguintes incidências tributárias:

- a) ITBI – 2% não incidência quando a integralização de capital for efetuada com bens imóveis, e atendida a legislação pertinente;
- b) IRPF- 15%, se a integralização de capital for efetuada com os valores constantes da declaração do IRPF, do sócio.
- c) E ainda gastos com despesas judiciárias e honorários advocatícios que variam de 10% a 20%.

O planejamento sucessório deve ser tratado com bastante cautela, porque um planejamento mal elaborado poderá trazer traumas e prejuízos irreversíveis para o seio familiar. Por outro lado a criação da holding evita esses desgastes com inventário, testamento e discussões, porque quem estiver a frente da holding é que irá administrar o patrimônio familiar.

6 ASPECTOS CONTRATUAIS RELEVANTES

A forma de criação da holding deve ser feita de maneira discreta, simples, evitando chamar à atenção, deve ser encarada como um jeito de administrar, nada mais que isso.

Os pontos mais relevantes, na confecção do contrato social são:

- Definição do tipo de sociedade: limitada ou sociedade anônima, entendemos que essa última, serviria para holding mais sofisticada, mais complexa, no nosso objeto de estudo, que é para atender a maioria, inclusive quem tem um patrimônio menor, o tipo limitada é mais simples e interessante;

- Definir o valor do capital social e a sua distribuição;

- Elaboração do contrato social ou Estatuto social;

- Escolha do administrador da sociedade e que no ato da sua constituição, já defina qual ou quais serão os seus substitutos nas hipóteses de morte, renúncia ou afastamento, visando à perenidade do patrimônio;

- Escolha do endereço da sede social;

- Inscrições nos órgãos competentes, CRECI, CRA, CREA e outros, como veremos no próximo tópico, caso o CNAE esteja no grupo que caracterizem atividades sob fiscalização dos respectivos conselhos;

- Prazo de duração do contrato, recomenda-se que não seja por prazo indeterminado, e sim por um prazo bem logo, para evitar que algum sócio se retire da sociedade, e esta perca o objetivo para qual foi criada;

6.1 Objeto social

No tocante ao objeto, alguns aspectos devem ser observados na elaboração do contato da *holding*. O objeto social, por exemplo, deve ser analisado corretamente, porque uma classificação feita de forma incorreta poderá trazer dor de cabeça para a *holding*, seja no aspecto tributário, seja com os conselhos profissionais, tais como CREA, CRECI, CRA, porque dependendo do CNAE poderá entrar no campo de atuação destes profissionais, e dessa forma demandando o registro no respectivo órgão e consequentemente aumentando a despesa da *holding*.

A CNAE, classificação Nacional de Atividades Econômica, é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados por diversos órgãos da administração tributária do país, em especial a Receita Federal do Brasil.

No caso da holding as melhores alternativas de CNAE são:

- 6822-6 Gestão e Administração da Propriedade Imobiliária, permite que a holding patrimonial, gerencie, administre, controle um determinado patrimônio, alugue e venda bens imóveis do seu ativo circulante, com carga tributária reduzida;

- 6810-2 Atividade imobiliária de imóveis próprios. Neste caso, como a gestão é de imóveis próprios e não de terceiros, não gera fiscalização do conselho no caso o CRA, Conselho Regional de Administração;

- 6463-8 – Outras sociedades de participação, exceto holding, exercem atividades de administração de participações em outras sociedades, sem que haja o controle acionário e interferência nas atividades das empresas. São sociedades que visam à obtenção de dividendos e a valorização dos ativos mobiliários das sociedades em que participam,

Esta classe não compreende:

- atividades das holdings de instituições financeiras (64.61-1)
- atividades das holdings de instituições não-financeiras (64.62-0)

- 6462-0 - Holding de Instituições Não- Financeiras, permite que a holding patrimonial participe do capital social de outras empresas, não financeiras, exercendo ou não cargo de gestão nessas empresas, entretanto, não faz parte desse CNAE a alienação e locação, de imóveis próprios ou de terceiros, gerando assim uma tributação alta se exercer essa atividade;

- 6810-2/01 - Loteamento e venda de imóveis próprios. *Esta subclasse compreende:*

- a compra e venda de imóveis próprios, como:
 - edifícios residenciais (apartamentos e casas)
 - edifícios não-residenciais, inclusive salões de exposições, shopping centers, etc.
 - terrenos.

Esta subclasse compreende também:

- o loteamento (subdivisão de terras) sem a realização de benfeitorias
- a compra e venda de imóveis e de terrenos através de leasing

Esta subclasse não compreende:

- a incorporação de empreendimentos imobiliários (4110-7/00)

- o loteamento (subdivisão de terras) com benfeitorias (4299-5/99)
- a exploração de estacionamentos de veículos (5223-1/00)
- as atividades de hotéis, acampamentos e outros tipos de alojamento para estadias de curta duração (55.10-8) e (55.90-6)

Importante observar, que os CNAE aqui sugeridos, nenhum fala em atividade imobiliária de terceiros e nem administração de imóveis de terceiros, evitando assim, mais custos desnecessários para a holding com CRECI, CREA, CRA e etc.

6.2 Administração da *Holding*

Com relação à Administração da holding, no caso de uma S/A, esta será exercida pela Diretoria e pelo Conselho de Administração. O conselho de administração é um órgão eleito pela assembleia geral, composto, pelo no mínimo, três membros, e todos devem ser sócios da companhia. O conselho dentre outras obrigações é responsável por estruturar as orientações gerais da sociedade.

No caso da Ltda, a administração é bem menos complexa, podendo ser exercida por um ou mais sócios, no caso da holding patrimonial , normalmente é o patriarca da família, é o que prevê o artigo 1.060 do Código Civil.

Independente de qual seja o tipo de sociedade escolhida, é importante constar no ato constitutivo, quais são os poderes e as atribuições do administrador(es), quanto mais detalhada e clara tais poderes, maior será a segurança dos sócios, com relação a seus atos.

Uma cláusula bastante usual em contratos constitutivos de empresas de um modo geral, e que não pode ser negligenciada é a que diz: “À sociedade é vedado dar aval ou prestar fiança em favor de terceiros, e sócios, e em negócios estranhos a sociedade.

Diz o artigo 1.011 do Código Civil:

“O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.”

O administrador não pode fazer-se substituir no exercício de suas funções, podendo no limite dos seus poderes, constituir mandatário, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar, (artigo 1.018 do Código Civil). Exemplo é a outorga de procuraçāo a advogado, ou poderes para que alguém firme determinado contrato.

Por fim, importante ressaltar que, o administrador, quando excede os poderes outorgados pelo ato constitutivo, ou pratica qualquer ato ilícito, responderá cível e criminalmente por tais atos.

6.3 Remuneração dos sócios, diretores e administradores

A remuneração dos sócios, diretores e/ou administradores, poderá ser feitas de três formas: através de pró-labore, distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio.

O pró- labore, significa a remuneração pelo trabalho prestado pelo sócio, diretor, gerente entre outros, o seu valor deverá vir especificado no contrato social,

Para estabelecer o valor do pró-labore deve-se levar em conta, os valores pago pelo mercado, para um profissional que exerça função semelhante, o porte da holding, e a capacidade financeira da empresa. Tais valores não possuem valores máximos e mínimos, podendo ser livremente pactuadas. A Instrução Normativa nr. 93/97 da Receita Federal aboliu esses limites.

A questão é que sobre os pagamentos a título de pró-labore, incide a contribuição para o INSS, à alíquota de 31%, sendo 20% devido pela empresa e 11%, que será retido pela empresa, que é descontado quando do efetivo pagamento do pró-labore, e ainda, se o valor ultrapassar a faixa de isenção do IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física), este também será devido.

Por outro lado, a distribuição de lucros e dividendos são rendimentos isentos e não tributáveis, não há que se falar em cobrança de INSS e IRRF, diferente do que ocorre quanto ao pagamento de pró-labore.

Como bem distingue Prado¹³:

“Pró-labore, é a retribuição recebida pelo trabalho realizado, e Distribuição de Lucros, é a retribuição pelo capital investido”.

A outra forma de remuneração aqui tratada é o Juro sobre o capital Próprio, que é a remuneração do capital próprio investido pelos sócios ou acionistas da sociedade.

De acordo com o art. 9º da Lei nr. 9.249/1995, a pessoa jurídica poderá deduzir os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados

¹³ PRADO, Fred John Santana. A *holding* como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. Jus Navigandi, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP. Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte pela alíquota de 15%, conforme § 2º do mesmo artigo.

A partir de 01 de Janeiro de 2016, o IRRF será de 18% (dezento por cento), conforme MP 694/2015 que Altera a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para dispor sobre o imposto sobre a renda incidente sobre juros de capital próprio, a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, para dispor sobre os benefícios fiscais do Regime Especial da Indústria Química e para suspender, no ano- calendário de 2016, os benefícios fiscais de que tratam os arts. 19, 19-A e 26 desta Lei.

O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o artigo 202 da Lei 6.404/76 lei das AS.

6.3.1 Limites de dedutibilidade

O montante dos juros remuneratórios do patrimônio líquido passível de dedução para efeitos de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social limita-se ao maior dos seguintes valores:

I – 50% (cinquenta por cento) do lucro líquido do exercício antes da dedução desses juros; ou

II – 50% (cinquenta por cento) do somatório dos lucros acumulados e reserva de lucros, sem computar o resultado do período em curso.

Para os efeitos do limite referido no item I, o lucro líquido do exercício será aquele após a dedução da contribuição social sobre o lucro líquido e antes da dedução da provisão para o imposto de renda, sem computar, porém, os juros sobre o patrimônio líquido.

7 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA HOLDING

Conforme Fabio Coelho¹⁴

“A autonomia patrimonial da pessoa jurídica, princípio que a distingue de seus integrantes como sujeito autônomo de direito e obrigações, pode dar ensejo à realizações de fraudes”.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve início a partir de decisões jurisprudenciais nas cortes americana, inglesa e alemã.

A premissa que enseja a desconsideração da personalidade jurídica é a ocorrência de fraude, abuso da pessoa jurídica. Os dois comportamentos que caracterizam esse abuso são: a confusão patrimonial e o desaparecimento do objeto social, ou seja, o desvio de finalidade.

Neste caso, ocorrendo a desconsideração, o patrimônio do sócio responde pelas dívidas contraídas pela sociedade.

Por outro lado, o que pode ocorrer com a holding patrimonial é a chamada desconsideração inversa, diferente da tradicional, em que os bens dos sócios respondem pela dívida da empresa, aqui os bens da holding respondem pelas dívidas dos sócios.

Para a desconsideração da personalidade jurídica deve-se levar em conta dois requisitos o objetivo que é o reconhecimento da insuficiência patrimonial do devedor, e o requisito subjetivo que é o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Ao analisar a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica inversa, e levando em conta as mesmas características da tradicional, a aplicação desta teoria ocorreria principalmente nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pela confusão patrimonial, por exemplo, o praticado por uma pessoa física que esgota seu patrimônio à pessoa jurídica, visando eximir-se de suas obrigações, valendo-se do princípio da separação patrimonial. Foram inseridos dois incisos no artigo 133 do Novo Código de Processo civil. O segundo trata exatamente da desconsideração da personalidade jurídica inversa, na qual quem comete ato fraudulento e desviado de sua finalidade é o sócio, e não a administração da empresa em si.

Como explica Silva e Roweder, a desconsideração não anula nem dissolve a sociedade, ela suspende a autonomia da pessoa jurídica, somente dentro do caso levado ao

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

judiciário, ou seja, não transbordando efeitos para fora da relação processual, mantendo o status quo da sociedade para seus atos e finalidade precípua.¹⁵

Ao criar a holding patrimonial, não resta dúvida que há um esvaziamento do patrimônio da pessoa física, ao ser integralizado a sociedade, muitas das vezes todo o patrimônio, quer seja para redução da carga tributária, melhor gestão dos bens e sucessão, mais que pode acabar sendo também utilizada para a formação de um escudo, com intenção de fugir de cobranças e dívidas contraídas pela pessoa física.

Criando dessa forma uma confusão patrimonial e frustrando os credores na tentativa de verem seu crédito satisfeito, comportamento este previsto no Código Civil em seu artigo 187.

Na holding patrimonial, dada a sua finalidade, fica mais evidente essa confusão patrimonial, uma vez que, mesmo que os bens sejam transferidos para a sociedade, os sócios Continuam usufruindo da renda, como se fossem próprios. Podem, por exemplo, usar o carro da sociedade, usar cheques e cartões dessa para pagar suas contas, gozar do crédito da holding e etc.

Como visto, no caso da holding patrimonial, esta pode facilitar e muito a confusão patrimonial, produzindo provas necessárias para que os credores de algum sócio, tenha êxito no seu pedido junto ao judiciário para que faça a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para que a sua quota parte na sociedade, responda pelas dívidas contraídas na pessoa física.

¹⁵ SILVA, Fernando Henrique Becker; ROWEDER, Nickolas Peters. Desconsideração inversa da personalidade jurídica e as administradoras de bens próprios. Revista Jurídica UNIGRAN, 2014. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/32/artigos/artigo08.pdf>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

8 ANÁLISE E CONSTITUIÇÃO DA HOLDING

8.1 Subscrição e Integralização de capital

Conforme ensina Roberta Cordeiro¹⁶, uma sociedade nasce pelo registro de seu contrato social no órgão competente, (Junta Comercial- Sociedades Empresárias, Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas- Sociedade Simples).

O Capital Social nada mais é do que os recursos aportados pelo empresário, para a formação da sociedade empresária, é na verdade o primeiro patrimônio da empresa. Ele é dividido em quotas ou ações.

O valor do capital deve vir estipulado no contrato, especificando a parte de cada sócio, para atribuir direito e obrigações. Deve ser informado ainda no contrato social a forma e o prazo para integralização do capital. A legislação brasileira permite a integralização em dinheiro ou bens.

De forma bem sucinta, conforme Roberta Cordeiro¹⁷, a subscrição é ato antecedente à integralização, aqui será informado a composição do quadro societário, quando e como será integralizado o capital. A integralização é a efetivação do capital na empresa, é o pagamento das cotas subscritas, integralizar, é realizar o capital.

8.1.1 Formas de integralização

Conforme visto acima a integralização pode ser efetuado através de dinheiro ou de bens.

A integralização através de dinheiro é mais simples, basta o sócio transferir o dinheiro da sua quota parte para o caixa da empresa, mediante recibo.

No caso de veículo, deverá ser emitido um novo certificado de propriedade em nome da sociedade.

¹⁶ CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis. Migalhas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+atraves>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

¹⁷ *ibidem*

Para a integralização efetuada através de título de crédito, deverá ser feito um instrumento de cessão de direitos. No caso de integralização através de outros títulos de valores, como patente. Certificado de registro de marcas, também deverá ser feito através de instrumento de cessão de direitos.

Ocorrendo a integralização através de imóveis, que é a modalidade que nos interessa, essa possui certas particularidades, que merecem ser mais detalhadas, como veremos no próximo tópico.

8.2 Integralização ou desincorporação de bens imóveis por instrumento público

Na integralização de capital através de imóvel, este deve pertencer ao sócio, que irá transferir o bem para a sociedade, recebendo em quotas o valor correspondente.

Importante salientar, com já foi comentado nesse trabalho, a aquisição de imóvel pela sociedade pode ser feita de duas formas distintas, que irá impactar na apuração de impostos no caso de venda desse imóvel. A primeira delas é feita quando a empresa adquire o imóvel para atender o objetivo da sociedade, que no nosso caso da holding patrimonial, é a compra e venda, indo para o ativo circulante (estoque) da empresa, e no segundo caso é para o pagamento da integralização da quota do sócio através da transferência do imóvel, indo para o ativo imobilizado.

No caso de incorporação de imóveis ao capital de sociedade por ações, esta deve ser precedida pela avaliação do imóvel por três peritos avaliadores ou por uma empresa especializada, e com base nesse laudo de avaliação é que ele será incorporado ao capital da empresa, é o que diz o artigo 8º da lei 6.404/76, Lei da Sociedade por Ações.

Conforme interpretação cuidadosa de Viviane Vieira¹⁸, ao registrar a integralização ou desincorporação de bens imóveis o registrador deve analisar 08 situações:

- A) Formação de capital social de sociedade registrada na junta comercial;
- B) Aumento de capital social de sociedade registrada na junta comercial,
- C) Redução de capital social de sociedade registrada na junta comercial,

¹⁸ VIEIRA, Viviane Souza. Integralização ou desincorporação de bens imóveis por instrumento público. Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10787/integralizacao-ou-desincorporacao-de-bens-imoveis-por-instrumento-publico>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

- D) Extinção de capital social de sociedade registrada na junta comercial,
- E) Formação de capital social de sociedade registrada no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica;
- F) Aumento de capital social de sociedade registrada no cartório de RCPJ;
- G) Redução de capital social de sociedade registrada no cartório de RCPJ;
- H) Extinção de capital social de sociedade registrada no cartório de RCPJ.

Tal análise se dá porque muitos registradores interpretam o artigo 64 da Lei nº 8.934/94 de maneira extensiva, *in verbis*¹⁹:

A certidão dos atos de constituição e de alteração de sociedades mercantis, passada pelas juntas comerciais em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação ou aumento do capital social.

Percebe-se, pela simples leitura do dispositivo acima, que o contrato social ou suas alterações aprovados pela Junta Comercial, é instrumento hábil para integralização de capital na holding, desde que seja para formação ou aumento de capital, e nunca para extinção e/ou redução de capital, conforme artigo 64 da lei 8.934/94, Lei dos Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins, combinado com o artigo 1.245 do Código Civil e, artigo 167 da lei 6.015/73 , que trata dos registros públicos.

Não sendo possível para as sociedades simples, neste caso, deverá ser feito por escritura pública conforme artigo 108 do Código Civil.

8.2.1 Necessidade de Pagamento de ITBI

De acordo com Roberta Cordeiro²⁰ a integralização de capital social de uma sociedade limitada é imune quanto à incidência do ITBI- imposto de transmissão de bens imóveis.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

²⁰ CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis. Migalhas, 2012. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+atraves>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

A imunidade aqui referida encontra previsão no texto constitucional, em seu artigo 156,§ 2º, *in verbis*:

Art. 156.

(...)

§2º. O imposto previsto no inciso II :

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

Assim, a hipótese de não incidência prevista pela Constituição Federal, retira, portanto, a competência tributária do Município para instituir o ITBI sobre as hipóteses acima citadas, importando em uma limitação constitucional ao poder de tributar.

E, ainda, o Código Tributário, visando regular a imunidade, temos o artigo 36, inciso I, do Código Tributário que assim dispõe:

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

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

Lado outro, importante destacar ainda nas palavras de Roberta Cordeiro²¹ que a imunidade aqui demonstrada, tem as suas exceções, que está claramente tipificada no artigo 37 do Código Tributário Nacional, situação em que o município pode perfeitamente cobrar o ITBI devido “quando a pessoa jurídica adquirente do imóvel tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição”.

A conceituação de *atividade preponderantemente imobiliária* é definida no parágrafo primeiro do artigo 37 acima citado:

Art. 37.

(...)

²¹ CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis. Migalhas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+atraves>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

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

Nesse sentido, conclui-se que o imposto municipal somente incidirá (exceção à imunidade) quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e também, acumuladamente, nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações imobiliárias.

Dessa forma, em que pese a regra seja pela imunidade, antes de iniciar os procedimentos para integralizar o capital social de uma sociedade através de imóveis, é importante verificar se haverá a incidência ou não do ITBI.

Conclui-se, portanto, que o sócio pode perfeitamente, para a formação de capital da sociedade limitada, fazê-la, através da integralização de bens imóveis, observando, porém, os aspectos legais e jurídicos, quanto a incidência ou não de tributos, valor atribuído ao bem, vícios ocultos, ou seja, como se estivesse fazendo uma compra e venda do imóvel, sob pena de responder civil e criminalmente, pelos ilícitos que por ventura vier a cometer.

8.3 Vantagens e desvantagens

Uma das vantagens principais está na simplificação da administração, uma vez que no caso da holding que participa de outras empresas, está poderá representar todas as controladas junto ao poder público, entidade de classes, e, negociações junto ao sistema financeiro.

Como visto no tópico da Escolha do Regime Tributário na holding, as vantagens tributárias com a criação da holding, comparado com a tributação na pessoa física, são enormes, desde que, como demonstrado anteriormente, seja feita uma análise de viabilidade financeira, ou seja, analisando cada caso concreto, para verificar a partir de que tamanho/ faturamento é viável a criação da holding. E que seja feito por profissionais capacitados e com experiência no assunto (advogados, economistas, contadores), caso seja mal engendrada a formação da holding, esta poderá trazer prejuízos fiscais, econômicos, sucessórios e outros.

Outra vantagem que destacamos é a transformação dos bens em quotas de empresa, facilitando a sucessão, a concentração dos bens no seio familiar, e a redução

de gastos e de tempo com inventário, no caso de um inventário comum leva cerca de cinco anos, e no caso da holding esse tempo é reduzido para 30 (trinta) dias em média, e caso seja bem estruturada, poderá evitar esses gastos elevados, inclusive com o ITCMD.

E, por fim, com a criação da holding poderá o administrador, usar de vários instrumentos, jurídicos, fiscais, sucessórios e empresariais para restringir ou aumentar direitos dos quotistas da sociedade, exemplo: facilitar ou dificultar a venda de imóveis, sucessão na administração da holding, uso de cláusulas restritivas tais como: reversão de bens ao patrimônio, reserva de usufruto, inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, como já visto detalhadamente cada uma delas no tópico das sucessões, e várias outras previstas no nosso ordenamento jurídico.

Proteção de relacionamentos amorosos mal sucedidos, o que é comum hoje em dia.

Por outro lado, a criação da holding traz algumas desvantagens.

Conforme Vanessa Oliveira²² a família pode não estar disposta a transformar o seu patrimônio em quotas de empresa, uma vez que seu estatuto ou contrato, pode vir recheado de cláusulas restritivas, dificultando a venda de bens e/ou entrada de terceiros na sociedade.

Aumento das despesas, uma vez que a holding, dependendo da sua complexidade, precisará pagar contadores, as vezes administradores, advogados, consultores.

Conforme Prado²³, a gestão é centralizada, criando muita das vezes uma situação irreversível e altamente problemática para os familiares.

Por fim, percebe-se que as vantagens superam em muito as desvantagens, principalmente com a criação da holding patrimonial da pessoa física, sob a forma ltda, pela sua estrutura simplificada e por ser de baixa complexidade.

²² OLIVEIRA, Vanessa Gomes. Holding familiar sobre a égide patrimonial imobiliária. Âmbito Jurídico, 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16435&revista_caderno=27>. Acesso em 27 de fevereiro de 2016.

²³ PRADO, Fred John Santana. A *holding* como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. Jus Navigandi, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

8.4 Economia gerada na *holding* familiar

A criação da holding patrimonial, constituída através da integralização dos bens, principalmente imóveis pertencentes aos sócios, e com planejamento sucessório adequado, irá gerar na sua criação, e ao longo do tempo uma redução da carga tributária considerável, conforme ensina Teixeira²⁴, tendo:

- Não incidência de ITBI, 2%, desde que atendida a legislação, conforme demonstrado nesse trabalho;
- Redução do Imposto de Renda, no caso de locação de imóveis, é de cerca de 27,50%, na Pessoa física e na holding 11,33%;
- No caso de venda, na pessoa física o Imposto de renda é de 15%, sobre o ganho de capital, ou seja, a diferença entre o preço de aquisição e preço de venda, na holding é de cerca de 5.96%, sobre o valor venal, aqui já incluído o adicional de 10%, caso a base de cálculo ultrapasse o limite de R\$ 20.000,00 mensais ou de R\$ 60.000,00 trimestrais;
- Não incidência de 1% de taxas judiciária, em virtude de antecipação de sucessão, evitando a propositura de inventário;
- ITCMD- 4%, não incidência do fato gerador quando feito através de doação de bens como antecipação da legítima, uma vez que o ITCMD já foi pago quando da doação feita em vida na antecipação da legítima, sem contar a simplicidade do procedimento e o tempo infinitamente menor do que no processo de inventário;
- Não incidência de 15% de ganho de capital, na formação do capital da sociedade, caso a transferência seja feita pelo valor constante na declaração do imposto de renda, caso seja feita pelo valor de mercado, ocorrerá a incidência do referido tributo;
- além dos custos tributários mencionados acima, poderá se evitar os custos advocatícios com honorários que variam de 10% a 20% sobre o valor do inventário.

8.5 Passo a passo para a constituição da *holding* familiar

A criação da holding patrimonial da pessoa física segue o rito de abertura de qualquer empresa, seja na forma de sociedade limitada ou sociedade anônima, e ainda, como sociedade simples em que esta deverá ser registrada no cartório de Registro Civil

²⁴ TEIXEIRA, João Alberto Borges. Holding Familiar: tipo societário e seu regime de tributação. Portal Contábeis, 2012. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/artigos/893/holding-familiar-tipo-societario-e-seu-regime-de-tributacao/>>. Acesso em 04 de dezembro de 2015.

de Pessoas Jurídicas, ou, na forma de sociedade empresária, que é mais indicada, conforme já visto, a qual deverá ter o seu ato constitutivo levado a registro na Junta Comercial. Abaixo, será demonstrado de forma resumida, segundo Prado²⁵, o passo a passo para a constituição da holding:

- A) Tirar o TVL, Termo de Viabilidade de locação, que tem a função de saber primeiramente, antes de qualquer procedimento, inclusive da locação, se naquele endereço pode funcionar a atividade escolhida.
- B) Elaboração do Contrato de Constituição da sociedade, onde deverá constar, dentre outras cláusulas importantes, de maneira detalhada os dados de cada um dos imóveis, que forem objeto de integralização de capital, de acordo com as exigências do Cartório de Registro de Imóveis, caso haja divergência, ou falta de algum dado, o cartório determinara a sua correção, o que trará transtornos burocráticos, uma vez que o contrato já estará registrado na respectiva Junta Comercial do Estado. Conforme já vimos o contrato social é instrumento hábil para o registro no cartório de imóveis, sendo dispensada a lavratura de escritura pública; conforme artigo 64 da lei 8.934/94, Lei dos Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
- C) Arquivar o processo na Junta comercial respectiva;
- D) Antes, porém, de ser levado a registro no Cartório de Imóveis, deverá ser formalizado o processo administrativo junto à prefeitura, para análise da obrigatoriedade ou imunidade quanto ao recolhimento do ITBI, (Imposto sobre transmissão de bens Imóveis), conforme legislação pertinente, exaustivamente discutida no presente trabalho; uma vez que a certidão emitida pela Prefeitura é documento obrigatório para alienação de imóveis;
- E) Requerer o registro da transferência dos respectivos imóveis incorporados à sociedade no Cartório de Registro de Imóveis;
- F) Preencher o programa CNPJ da Receita Federal do Brasil, e gerar o DBE, (Documento Básico de Entrada);
- G) Após todos os registros exigidos, a depender do CNAE escolhido, levar no respectivo órgão profissional, se este for o caso, como: CREA, CRA, CRC e etc.

²⁵ PRADO, Fred John Santana. A *holding* como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. Jus Navigandi, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

Como ficou explícito, a criação da holding quando feita de maneira criteriosa, poderá ser menos gravosa para os cotistas da sociedade, evitando gastos além do necessário tais como: pagamento de ITBI, confecção de escrituras pública, e outras despesas já demonstradas nesse trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou demonstrar de forma simples e prática, os principais aspectos envolvidos na criação da holding da pessoa física no Brasil.

Em que pese o advento da lei de responsabilidade fiscal sancionada no ano de 2000, que impôs aos governantes nas três esferas de poder: municipal, estadual e federal, maior responsabilidade com as finanças públicas, ainda vemos, e creio que não mudará, no curto e no médio prazo, um déficit orçamentário desses entes, dessa forma impondo ao contribuinte uma insuportável carga tributária.

Nesse contexto, o empresário/empreendedor, além de conviver com o risco inerente ao próprio empreendedorismo, tem de suportar a obscena carga fiscal, altos encargos trabalhistas, excesso de controle e fiscalização de toda ordem, e, cobrança de taxas diversas. A partir de 2003, o modelo de política adotada, colaborou para a deterioração das condições ao empreendedorismo, criando uma juventude que na sua maioria só quer um emprego no serviço público, em função da propagada estabilidade.

Destarte, fácil notar que o ambiente atual exige do empresário um alto grau de profissionalização, e de constante aprendizado.

Nessa esteira, a criação da holding patrimonial da pessoa física se faz indispensável, para que o empresário ou contribuinte de uma maneira geral, possa evitar sobressaltos, no presente e no futuro, diminuindo a exposição de seu patrimônio adquirido com muito suor, a toda sorte de risco, e a ganância insaciável dos governantes.

Para a constituição da holding patrimonial, por meio da integralização do capital social através de imóveis, basta que se leve o contrato social e suas alterações se houver, no cartório de Registro de imóveis, em que se encontra registrada a matrícula do imóvel.

Como vimos, no caso da holding, em regra não há incidência de ITBI, exceto no caso em que a atividade preponderante seja a venda e locação de imóveis.

Como restou demonstrado, a estruturação da holding traz vantagens, sob vários aspectos: gestão patrimonial, sucessão, economia tributária, blindagem patrimonial e etc. Importante ressaltar que a criação da sociedade deve-se pautar pela boa-fé objetiva, bem como as mutações que dela decorrem, de modo a se evitar a sua utilização de forma abusiva ou ilícita.

O empresário e/ou contribuinte não é obrigado a administrar o seu patrimônio ou empresa, da maneira mais onerosa, deve sim procurar fazê-lo da maneira a reduzir os custos, desde que isso não afronte as normas vigentes, permeando a sua conduta, no limiar existente entre a elisão e evasão fiscal, para que não incorra nas ilicitudes desse último, que sempre é a mais tentadora. Sempre atento a sua função social que é um dos princípios que norteiam à atividade empresarial.

Por fim, a holding patrimonial demonstrou ser uma eficiente ferramenta de gestão patrimonial. Suas vantagens superam em muito as desvantagens. Desde que claro, seja feita de maneira adequada, por profissionais habilitados, adaptando as particularidades a cada caso concreto, conforme amplamente explicitado ao longo do presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridel. Organização. 21. Ed. São Paulo: Ridel, 2015.

BRASIL. Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.

_____. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 05 de março de 2016.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

_____. Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.833compilado.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; etc; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11033.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; etc; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11196compilado.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

_____. Lei n. 14.941, de 29 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/114941_2003.pdf>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.

_____. Orientação DOLT/SUTRI nº 002/2006, de 18 de dezembro de 2006. ITCD – Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/orientacao/orientacao_02_2006.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2015.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Direito de Empresas. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMO CONSTITUIR UMA HOLDING FAMILIAR. Matador de Leão, 2012. Autor desconhecido. Disponível em: <<http://matadordeleao.blogspot.com.br/2012/11/como-constituir-uma-holding-familiar.html>>. Acesso em: 04 de dezembro 2015.

CORDEIRO, Roberta Cirino Augusto. A integralização do capital social de uma sociedade limitada através de imóveis. Migalhas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165996,61044-A+integralizacao+do+capital+social+de+uma+sociedade+limitada+atraves>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Curso de direito civil brasileiro. Volume 5: direito de família/ Maria Helena Diniz – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva 2013.

FIGUEIREDO, Ivanildo. Incorporação de imóvel na empresa. Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG), 2006. Disponível em:

<http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5364:imported_5334&catid=54&Itemid=184>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

Imposto sobre herança deve ir ao Congresso após ajuste fiscal. *Carta Capital*, 2015.

Autor desconhecido. Disponível em:

<<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/imposto-sobre-heranca-deve-ir-ao-congresso-apos-ajuste-fiscal-2971.html>>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Raul Sebastião Vasconcelos. Reorganização societária e blindagem patrimonial por meio de constituição de *holding*. *Revista Scientia Iuris*, 2014.

Disponível em:

<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/15481/15386>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Blindagem patrimonial e planejamento tributário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Holding* familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Vanessa Gomes. Holding familiar sobre a égide patrimonial imobiliária. *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16435&revista_caderno=27>. Acesso em 27 de fevereiro de 2016.

PRADO, Fred John Santana. A *holding* como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil. *Jus Navigandi*, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18605/a-holding-como-modalidade-de-planejamento-patrimonial-da-pessoa-fisica-no-brasil>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito tributário. 6. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2014

SANCHES, W. Da constituição de uma empresa (familiar) para administração de bens próprios viabilizando redução de carga tributária. *Recanto das letras*, 2012. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/3844317>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

SILVA, Fernando Henrique Becker; ROWEDER, Nickolas Peters. Desconsideração inversa da personalidade jurídica e as administradoras de bens próprios. *Revista Jurídica UNIGRAN*, 2014. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/32/artigos/artigo08.pdf>. Acesso em: 04 de dezembro de 2015.

SOUZA, Leonardo. Levy barrou taxação de grandes fortunas projetada por Mantega. Folha de São Paulo, 2015. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1633608-levy-barrou-taxacao-degrandes-fortunas-projetada-por-mantega.shtml>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015.

TEIXEIRA, João Alberto Borges. Holding Familiar: tipo societário e seu regime de tributação. Portal Contábeis, 2012. Disponível em:
<<http://www.contabeis.com.br/artigos/893/holding-familiar-tipo-societario-e-seu-regime-de-tributacao/>>. Acesso em 04 de dezembro de 2015.

TEÓFILO, Welynádia Rodrigues Pereira; CASTRO, Fábio Lima. Proteção Patrimonial: Evidenciação nas Empresas de Natureza Jurídica, Holding. Revista Capital Intelectual, 2015. Disponível em:
<<http://universoestacio.com.br/revista/anima/index.php/CAPITALINTELECTUAL/article/view/35/11>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.

VALLONE, Giuliana. Arrecadação com imposto sobre doação e herança cresce 39% em SP. Folha de São Paulo, 2016. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1741682-arrecadacao-com-imposto-sobre-doacao-e-heranca-cresce-39-em-sp.shtml?cmpid=newsfolha>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2016.

VIEIRA, Viviane Souza. Integralização ou desincorporação de bens imóveis por instrumento público. Jus Navigandi, 2007. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/10787/integralizacao-ou-desincorporacao-de-bens-imoveis-por-instrumento-publico>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2016.