

AS HOLDINGS FAMILIARES E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

THE HOLDINGS FAMILY AND SUCCESSION PLANNING IN BRAZILIAN LAW

Michele Cristina Souza Colla de Oliveira

Advogada. Mestranda na Universidade Metodistas de Piracicaba (UNIMEP), na área de propriedade intelectual. Pós-graduada em Direito Empresarial com ênfase em Processo Civil pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal, Unidade Campinas; Advogada colaboradora no Serviço de Assistência Judiciária do Unisal (SAJU). Coordenadora do Departamento Jurídico da JaguarMed – Medicina do Trabalho e perícias médicas. Docente visitante do curso de pós-graduação em Direito Público e Processo Civil da UNIFEOB. Associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação – CONPEDI. Parecerista *ad hoc* da Revista da Faculdade de Direito da UERJ. E-mail: michelecolla.adv@gmail.com.

RESUMO

O direito sucessório brasileiro passa por uma profunda transformação com a aplicação das noções oriundas de ramos do direito e da contabilidade, respectivamente, o direito empresarial, o direito tributário e a contabilidade gerencial, os quais refletem sobremaneira no planejamento sucessório, bem como nas opções de blindagem ou de proteção patrimonial. A busca pela otimização da organização patrimonial, a proteção dos bens pessoais dos sócios frente aos percalços da atividade empresária, a idealização de uma continuidade da pessoa jurídica criada e administrada por uma família, a vontade e a necessidade de um planejamento sucessório que resguarde direitos dos herdeiros e a solução célere das questões hereditárias são alguns dos objetivos que contemplam e justificam a formação de *holdings* familiares. Assim, com supedâneo na estrita legalidade, afastando-se o desenvolvimento das pesquisas de qualquer manobra de evasão fiscal, analisa-se hipoteticamente a possibilidade de criação de uma *holding* familiar, a qual constitui o ponto central de discussão do presente estudo, como uma das formas de planejamento sucessório contempladas no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: 1. Holdings Familiares. 2. Planejamento sucessório; 3. Blindagem Patrimonial;

ABSTRACT

The Brazilian inheritance law undergoes a profound transformation with the application of the notions arising from branches of law and accounting, respectively, business law, the tributary right and management accounting, which reflects greatly on succession planning, as well as the options Shielding or asset protection. The search for the optimization of the organization assets, protection of personal assets of the partners against mishaps activity businesswoman, the idealization of a continuing legal entity created and managed by a family, the will and the need for succession planning that protects the rights of heirs and rapid solution of hereditary issues are some of the goals that come and justify the formation of family holdings. So with footstool in strict legality, away from the development of research in any maneuver evasion, hypothetically analyzes the possibility of creating a family holding company, which is the central point of discussion in this study, as a form of succession planning contemplated in Brazilian law.

Keywords: 1. Family holding company; 2. Succession Planning; 3. Shielding Patrimony.

INTRODUÇÃO

As relações empresariais modernas, as quais tem como plano de fundo o liberalismo econômico congregado com o sistema de produção capitalista, mostram-se cada vez mais suscetíveis a aplicação dos meios legais para a otimização das operações negociais e administrativas, objetivando o gerenciamento imediato do patrimônio das pessoas jurídicas e em segundo plano, a gestão das atividades econômicas e empresariais, a proteção e a preservação dos bens das pessoas físicas envolvidas em um momento de sucessão hereditária, buscando a perpetuação do patrimônio e da empresa.

Neste sentido, sob a roupagem do planejamento sucessório combinado com a incessante busca dos empresários em proteger seu patrimônio, onde encontra espaço a noção de proteção ou blindagem patrimonial, inúmeras rotinas jurídicas, administrativas e tributárias vêm sendo desenvolvidas para otimizar um aspecto extremamente relevante para o empresariado, principalmente quando se trata de empresas familiares, a constituição de *holdings*.

Imbricam-se as noções e os institutos aplicáveis ao planejamento tributário e a blindagem patrimonial sendo que o presente artigo tem o escopo de esmiuçar a legalidade da utilização da forma societária denominada *holding* para a realização do planejamento tributário

e sucessório visando a blindagem ou proteção patrimonial, bem como a perpetuação da pessoa jurídica constituída por determinado núcleo familiar.

Em empresas familiares a questão sucessória deve ser tratada com afincamento jurídico e alicerçada na orientação contábil e fiscal, uma vez que a transmissão de eventual patrimônio para os herdeiros e a preocupação com a perenidade da pessoa jurídica colocam em evidência a necessidade de implementação de estruturas administrativas, empresariais e fiscais a serem desenvolvidas e gerenciadas em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

AS LINHAS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO E DO DIREITO EMPRESARIAL NO BRASIL

As bases do direito sucessório brasileiro encontram-se nos artigos 1.784 a 2.027 do Código Civil, bem como nos entendimentos jurisprudenciais e nas súmulas exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) relativas as divergências interpretativas e a aparente antinomia normativa atinentes à sucessão hereditária.

Entre os institutos basilares do direito sucessório brasileiro destaca-se o princípio da *saisine*¹, segundo o qual, a morte da pessoa tem o condão de promover a imediata abertura da sucessão e, assim, desde logo, transmitem-se aos herdeiros legítimos e testamentários os bens e direitos que compõem a herança.

Todavia, a abertura da sucessão e a transmissão da herança ocorrem em momento anterior a apuração e a composição do acervo de bens, direitos e obrigações que irão compor o inventário ou o espólio de bens, bem como da apresentação de todos os herdeiros legítimos ou testamentários.

Ademais, a herança, conforme dicção do artigo 1.791 do Código Civil, defere-se como um todo unitário, portanto, formado por bens e direitos indivisíveis que obrigam, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, que os herdeiros permaneçam com suas quotas hereditárias em condomínio sendo regidos pelos ditames do direito das sucessões.

Sendo que, em referido interregno, sob a ótica da dinâmica da atividade empresarial, a sociedade empresária não poderá restar sem direção ou mesmo sem acesso ao patrimônio em razão da morte do sócio, devendo-se, para tanto, a sucessão empresarial ser

¹ Art. 1.784 do Código Civil. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

pautada em um planejamento racional e objetivo que minimize os efeitos de uma transferência diretiva da organização empresarial.

E não é só, superada a questão da abertura do inventário ou do arrolamento dos bens e direitos, até a elaboração do termo de compromisso do inventariante, em consonância com o artigo 1.797 do Código Civil, a administração da herança caberá, sucessivamente: ao cônjuge ou companheiro, ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens – em caso de divergência prevalecerá como inventariante o herdeiro mais velho –, ao testamenteiro e, por fim, a pessoa de confiança do juiz.

Ademais, ressalta-se que a sucessão proceder-se-á de duas formas, a saber: a legítima e a testamentária. Na primeira, fundamentam-na os laços familiares ou sanguíneos, ao passo que a segunda, na vontade do autor da herança. Sendo que a sucessão poderá ser mista, isto é, contemplar a transferência de bens e direitos pela via da legítima conjugada com as disposições testamentárias, as quais podem incidir, tão-somente, sobre metade do patrimônio do autor da herança.

Cumpre-nos destacar, por oportuno, que a gestão patrimonial é medida importante para determinação dos rumos da sociedade empresária podendo-se, em tempo hábil, por intermédio de análises gerenciais diagnosticar as habilidades e as aptidões profissionais de cada herdeiro, diferentemente do que ocorre na sucessão em geral disciplinada no livro V do Código Civil. Podendo-se, assim, destinar ativos estratégicos a um herdeiro e ao outro bens imóveis, por exemplo, a depender da aptidão ou não para o pleno desempenho de atividades empresariais.

Em termos de normas sucessórias que se imiscuem no planejamento de uma empresa familiar insta destacar que a estipulação nos contratos sociais, nos casos das sociedades empresárias de responsabilidade limitada, deve-se constar a questão da transmissão e divisão de suas quotas societárias aos herdeiros ou legatários, o que em última análise irá determinar o momento e a forma de transmissão de poder e de administração de uma empresa de cunho familiar, no caso do presente estudo abordar-se-á a constituição de uma *holding*.

Assim, o sucedido ou os sucedidos – por exemplo, os pais ou os tios – terão plenas possibilidades de verificar a eficácia da forma de transmissão e divisão de bens adotada, ou seja, a partir das inquinações de cada herdeiro poder-se-á realizar a distribuição das quotas sociais e dos cargos ocupados na direção ou gestão da empresa familiar. Sendo o sucedido mantém-se juridicamente resguardado pela possibilidade de instituição de usufrutos das quotas societárias.

Nota-se que a gestão da sociedade empresária no momento da sucessão é um tema ténue e delicado a ser tratado pela família abalada pela perda de um ente querido e que a inexistência de um planejamento sucessório de contingência poderá levá-los a disputas, atritos, causando desgastes de cunho emocional e patrimonial.

Buscando minorar tais conflitos, o planejamento sucessório em empresas familiares mostra-se como um instrumental prático oriundo da integração e composição de normas que tratam de direitos empresarias e sucessórios objetivando-se a coesão familiar e a manutenção da atividade empresarial ou da empresa, a qual, no hodierno capitalismo, é um núcleo social estruturante e desempenha importante função social.

Em termos contratualistas, tem-se que com a constituição de determinadas modalidades de sociedades empresarias é possível minorar ou mensurar os efeitos de determinadas antinomias existentes entre as normas sucessórias e as de cunho empresarial, resguardando-se, todavia, em caso de herdeiros necessários, a parcela patrimonial relativa à legítima².

Assim, a partir de uma gestão empresarial do patrimônio familiar, evitam-se conflitos que envolvam os legatários, a sucessão legítima e a testamentária, a cessão de direitos hereditários, a colação, a partilha, o poder de controle, o acordo de acionistas, o testamento, o codicilo, a vocação hereditária, a aceitação ou a renúncia da herança, os herdeiros necessários, a deserdação, a indignidade sucessória, a sucessão por direito de representação e por direito próprio, o fideicomisso, entre outros aspectos relativos à sucessão, cuja abordagem explicativa distancia-se do objeto do presente estudo.

OS REQUISITOS MÍNIMOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A busca pelo planejamento sucessório e a blindagem patrimonial encontram respaldo em nosso ordenamento jurídico sendo idealizado por àqueles que buscam proteção frente às nuances do mercado – isto é, transparecem como uma reação às adversidades e às crises enfrentadas pelo empresariado brasileiro – que muitas vezes chegam ao limite de confisco dos bens pessoais dos sócios para pagamento de dívidas das sociedades das quais participavam relegando a segundo plano as balizas da desconstituição da personalidade jurídica.

² Havendo herdeiros necessários, a disposição do testador não poderá ser superior a cinquenta por cento de seu patrimônio, conforme dispõe o art. 1.789 do Código Civil.

E não é só, a demanda pela otimização da organização patrimonial, a busca pela proteção dos bens pessoais dos sócios frente às dívidas fiscais da empresa, a idealização de uma continuidade da pessoa jurídica, a vontade e a necessidade de um planejamento sucessório que resguarde direitos dos herdeiros e a solução célere das questões hereditárias são alguns dos objetivos que contemplam a formação de *holdings* familiares, como parte de um planejamento sucessório.

Em outro viés, o planejamento sucessório realizado por intermédio da constituição de uma sociedade empresária sob a roupagem de *holding* mostra-se como uma alternativa interessante ao contrapor-se a fragmentação societária que, dependendo da composição patrimonial da família, poderá enfraquecê-los em termos de representatividade, conforme exemplo de MAMEDE e MAMEDE³:

A constituição de uma holding é uma alternativa interessante pois trabalha contra a fragmentação da participação societária na (s) sociedades(s) produtiva(s). Essa participação passa a ser detida pela pessoa jurídica (holding); os pais detêm participação na holding. Assim, com a sua morte, haverá sucessão nas quotas/ações da holding; essa fragmentação, contudo, não se reflete na(s) sociedade(s) produtiva(s), já que a holding mantém íntegra sua participação.

Outro ponto crucial relativo aos objetivos do planejamento sucessório proposto no presente estudo refere-se a mudança de normas legais que regerão as relações entre os herdeiros, uma vez que a existência da holding ou de holdings acaba por submeter os envolvidos aos ditames do Direito Civil, Empresarial e Societário, pois nesses aspectos as regras de Direito Sucessório aplicam-se, tão-somente, na transmissão das quotas sociais.

Deste modo, entende-se que a aplicabilidade das normas de direito Empresarial, em termos gerais, mostra-se como um facilitador para a solução dos eventuais conflitos na administração da sociedade empresária de origem familiar.

Para tanto, superada a análise dos institutos do direito sucessório relativos à transmissão de bens e direitos. Destaca-se, à título ilustrativo, outros mecanismos que permitem a organização patrimonial de um núcleo familiar e que se encontram consignados no direito civilista, quais sejam: a doação clausulada – incomunicabilidade, impenhorabilidade e

³ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Blindagem patrimonial e planejamento jurídico. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 111.

inalienabilidade – entre ascendentes e descendentes, a instituição do bem de família e os regimes de casamentos adotados pelos sócios e herdeiros das empresas de matriz familiar.

Referidas modalidades de direcionamento sucessório devem ser mensuradas quando realizado o estudo de viabilidade do planejamento sucessório, todavia, em razão da quantidade de registros públicos a serem realizados, a dificuldade em quantificar o valor da legítima no decorrer do tempo – em face das constantes ondas de valorização imobiliária, por exemplo –, opta-se pelo estudo da questão sob a ótica do direito societário.

Assim, a estruturação do planejamento sucessório concentra questões imprescindíveis e que devem ser minuciosamente analisados, tais como: a constituição societária adequada e correta da *holding* familiar, a eleição correta do Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), a mensuração da ocorrência de fatos geradores do imposto de transmissão causa *mortis* e doação (ITCMD)⁴ e do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos (ITBI), os recolhimentos relativos ao lucro imobiliário, a receita operacional, o levantamento dos custos relativos a atribuição do usufruto das quotas, a incidência de contribuição sindical patronal, a condição dos sócios e as hipóteses de evasão fiscal.

Deste modo, a gestão adequada do patrimônio por intermédio de uma *holding* familiar pressupõe, como medida preliminar, a constituição adequada da pessoa jurídica, a qual pode ser gestada de inúmeras formas societárias, a depender do caso concreto e do futuro direcionamento das quotas sociais entre herdeiros necessários e os eventuais beneficiários ou legatários.

Em outro viés, o planejamento sucessório deve trazer em seu bojo um minucioso planejamento tributário, haja vista que os enquadramentos e ocorrências de fatos geradores devem ser mensurados e observado para evitar-se irregularidades fiscais, ou seja, a prática de simulações ou de evasão fiscal.

Por oportuno, a evasão fiscal ocorre com a prática de um ato ilegal, após a ocorrência do fato gerador, com o escopo de suprimir, reduzir ou mesmo retardar o cumprimento de determinada obrigação tributária, qual seja: o pagamento do tributo.

Nas lições de MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN⁵ acerca do caráter obrigacional do tributo tem-se que:

⁴ No Estado de São Paulo, o ITCMD é regido pela Lei n. 10.705, de 28 de dezembro de 2000.

⁵ PAROLIN, Marcos Cesar Pavani. Teoria e Prática de Direito Tributário - Os Tributos em Espécie no Brasil. 1 ed. Habermann, Leme: 2013. p.39-40.

O tributo é uma obrigação, uma imposição, um encargo, um dever do sujeito para com o sujeito ativo. Trata-se de um vínculo abstrato de conteúdo patrimonial pelo qual alguém, o sujeito passivo, está adstrito a dar, a fazer, a não fazer ou a suportar algo em relação a outrem, sujeito ativo.

Repisa-se que o planejamento sucessório se trata de um conjunto de medidas de cunho administrativo e jurídico que objetivam a escoreta transmissão de um patrimônio com a realização dos devidos recolhimentos tributários, não sendo o escopo do presente estudo burlar o ordenamento jurídico, ao contrário, intenta-se a eficiente conjugação entre os interesses familiares, empresariais e, também, do Estado.

Assim, não se pode olvidar que a gestão e organização empresariais da *holding* familiar devem atentar prioritariamente para as disposições do Código Tributário Nacional (CTN) e demais instrumentos normativos relativos à regularidade da sociedade empresária.

Deste modo, caso ocorra qualquer forma de simulação nas operações realizadas pela *holding* há expressa previsão legal para atuação administrativa do Fisco. Sendo que, entre o volumoso arcabouço normativo de cunho tributário, destaca-se o disposto no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 116, CTN. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)(grifo nosso)

O parágrafo único do citado artigo, indica que a Lei Complementar n. 104/2001 atribui uma competência do Fisco para atuar perante atos nulos ou de simulação, todavia, não

se pode olvidar das atribuições do Poder Judiciário frente a situação, nos dizeres de ROQUE ANTONIO CARRAZA⁶:

Uma coisa, porém, precisa, de logo, ficar absolutamente clara: com o advento da Lei Complementar 104/2001 o Fisco apenas foi autorizado a dizer “a primeira palavra”, isto é, a conhecer diretamente da simulação, declarando, de ofício, o defeito jurídico e tributando – pelo lançamento – a realidade oculta pela aparência enganosa.

Neste diapasão, destaca-se o instituto da simulação, o qual, em breve síntese, é a divergência entre a vontade e a declaração do contribuinte, oriundo de acordo celebrado com o escopo de ludibriar terceiros, conforme ensinamentos de ROQUE ANTONIO CARRAZA⁷.

Em termos legais, a nulidade do ato funda-se na ocorrência da simulação disciplinada no art. 167 do Código Civil, inexistindo quaisquer diferenciações em relação ao âmbito jurídico de ocorrência do ato simulado, ou seja, civil ou fiscal, aos meios de nulificar os atos são os mesmo para os terceiros e para o fisco.

Assim, o pronunciamento final acerca da ocorrência ou não de simulação cabe ao Poder Judiciário, em atenção do princípio da universalidade da jurisdição, disposto no art. 5º., inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Em termos de escoreito planejamento sucessório, insta observar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica criada para tal fim, por meio judicial, em consonância com o disposto no art. 50 do Código Civil, pois, caso haja abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

E, também, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se em nosso ordenamento o instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa objetivando-se coibir a fraude, o abuso de direito e, principalmente, o desvio de bens.

Ou seja, o sócio devedor que transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual tem controle total, esvaziando seu patrimônio pessoal, mas usufruindo daquele que está sob a propriedade da sociedade, já que ao integralizar totalmente a pessoa jurídica, passa a exercer a

⁶ CARAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 475.

⁷ Idem. p. 474.

atividade em seu nome, com o objetivo de fraudar terceiros poderá sofrer as consequência da desconsideração da personalidade jurídica inversa⁸, sendo atendidos os mesmo requisitos do art. 50 do Código Civil, quais sejam: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

AS HOLDINGS FAMILIARES

O competente desenvolvimento do presente estudo perpassa pela conceituação da *holding*, disciplinada na lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com atenção à estrutura da *holding* familiar, ressaltando as vantagens de tal alternativa para o planejamento sucessório e a proteção patrimonial dos herdeiros, tais como: a centralização da gestão, a redução de conflitos e as possibilidades de cisão, fusão e incorporação que são instrumentos, em segundo plano, para um planejamento tributário que beneficie a empresa, seus sócios e os herdeiros.

Conceituação e classificação

Em termos conceituais, o vocábulo *holding* origina-se de “*To hold*”, em inglês, traduzindo-se por segurar, deter, sustentar, entre ideias afins. Holding traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio⁹.

⁸ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (STJ, Resp n. 948117, Relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, j. 22/06/2010).

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. 6.

Aprofundando-se a definição, MAMEDE e MAMEDE¹⁰ conceitua a expressão holding Company ou holding, nos seguintes termos:

(...) 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 etc.

Nosso arcabouço legislativo contempla a classificação em holding pura e holding mista. Em síntese, a holding pura é constituída especificamente para a titularidade de participações societárias ou de ações de outra ou outras sociedades. O artigo 2, § 3o da lei n. 6.404/76 disciplina que a sociedade empresária pode ser constituída sob o objeto social destinado a participação em outras sociedades, assim, conceitua-se a modalidade de holding pura.

Em termos de previsão legal, o art. 2o, § 3o da Lei no 6.404/1976, que estabelece que a “companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

Somando-se a tal classificação doutrinária, as subdivisões entre *holding* de controle ou sociedade de controle e *holding* de participação ou sociedade de participação, cujas denominações são autoexplicativas.

Ademais, cumpre-nos esmiuçar a natureza e tipo societário que mais de aproximam das noções abordadas no presente estudo, para tanto, elege-se a constituição da holding familiar como sociedade empresária de responsabilidade limitada, a qual tem maior abrangência, isto é, contemplando desde as microempresas ou de pequeno porte até grandes sociedades.

A sociedade limitada está disciplinada nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil, sendo que no caso de omissões aplicam-se as disposições relativas às sociedades simples (artigos 997 a 1.038 do Código Civil), instrumento de regência supletiva que visa minorar e balizar conflitos no corpo da constituição da empresa. E, também, os sócios podem estabelecer a regência supletiva da lei n. 6.404/76 relativa às sociedades por ações.

¹⁰ Idem.

Nos dizeres de FÁBIO ULHÔA COELHO¹¹, a sociedade limitada: “é o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Introduzida no nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresariais registradas nas Juntas Comerciais.”

E a opção por tal modalidade refere-se, em um primeiro momento, a questão da responsabilização adstrita de cada sócio à integralização do capital social. Sendo que na *holding* familiar, referida integralização faz-se por intermédio de participações societárias e outros bens, em termos de responsabilidade pessoal não há maiores óbices.

Outrossim, a característica da contratualidade das sociedades limitadas é um dos fortes motivos de sua ampla utilização, haja vista que as relações entre os sócios podem ser delimitadas, ou seja, produto de negociações e vontades, o que aplica-se perfeitamente ao escopo da *holding* familiar.

Nesse sentido, por exemplo, estando a *holding* familiar submetidas às normas civilistas, destaca-se que a proteção legal a alienação de quotas torna-se fragilizada, haja vista que inexistindo oposição de 25% (vinte e cinco por cento) do capital social poderá haver cessão de quotas para terceiro, nos termos do artigo 1.057 do Código Civil.

Entretanto, tal cenário poderá ser restringido por cláusulas dispostas no contrato social, por exemplo, a previsão da necessidade de aprovação unânime para a alienação de quotas para sócios ou não sócios¹².

A constituição da sociedade limitada ocorre perante a Junta Comercial, sendo o capital social dividido em quotas, iguais ou desiguais. Todavia, em regra, as quotas são indivisíveis, salvo se houver alteração social diversa.

Outro ponto relevante para o presente estudo refere-se a possibilidade de constituição de condomínio ou de usufruto sobre as quotas sociais, mesmo se forem marcadas pela indivisibilidade, instrumento importante para proteger os atuais controladores da sociedade e que serão futuramente sucedidos por seus herdeiros, não podendo àqueles, a despeito do planejamento de sua sucessão, restar desprotegido de seus direitos de proprietários ou administradores da empresa familiar.

Em termos de administração, a constituição da *holding* familiar pela modalidade de sociedade limitada permite a atribuição a uma ou mais pessoas (ou herdeiros), sejam sócios ou

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 153.

¹² 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. 96.

não, desde que designadas no contrato social. E, também, há previsão legal para a administração coletiva da sociedade.

Mostrando-se, assim, as inúmeras possibilidades e modalidades de planejamento que se pode desenvolver, tendo-se sempre em conta que a minuciosa análise do caso concreto irá balizar as condutas do planejamento sucessório.

Ante o exposto, não se pretende esgotar a temática relativa às *holdings* familiares constituídas sob a forma limitada, buscou-se, tão somente, destacar os aspectos mais relevantes de referida matriz societária perante o planejamento sucessório, bem como indicar alternativas importantes para salvaguardar os interesses dos sucedidos e dos sucessores, passando-se a seguir ao breve estudo dos aspectos contábeis mais relevantes.

Aspectos contábeis relevantes

As benesses da constituição de uma sociedade empresária limitada sob a modalidade de *holding* deve ser minuciosamente analisada, colocando-se como ponto nevrálgico os impactos relativos aos custos de sua criação, manutenção, despesas com capital humano e a geração de tributos em contrapontos com os impostos incidentes na sucessão *causa mortis*.

Conforme abordamos, a definição do tipo de sociedade entre a anônima e a limitada tem-se como de maior incidência a de atividade limitada, em razão dos riscos controlados, bem como por impedir que terceiros (não herdeiros, por exemplo) sejam incorporados ao quadro de sócios por expressa disposição no contrato social. Somando-se, ainda, a questão de responsabilidade limitada ao percentual de suas quotas sociais e aos menores custos de constituição e de gestão em face das sociedades anônimas.

Superada a eleição da modalidade societária, adentra-se a escolha do regime tributário entre os possíveis – lucro presumido, o lucro real e o simples nacional – mostra-se de suma importância para que o planejamento sucessório alcance os fins econômicos e protetivos almejados.

Em linhas gerais a tributação pelo lucro real demanda uma competente gestão contábil, baseadas nos princípios da prudência, da entidade e da competência, *v.g.*, para que se garanta a total e real escrituração contábil, da qual irá de mensurar e realizar os recolhimentos fiscais.

Por oportuno, cumpre-nos observar que as empresas *holdings*, em razão de expressa disposição legal, não podem optar pelo regime de tributação do Simples Nacional, instituído

pela lei complementar n. 123 de 14 de dezembro de 2006, uma vez o impedimento alcança as empresas de cujo capital participe outra pessoa jurídica, a teor do art. 3o., § 4o, inciso I, do referido diploma legal.

Indica-se, para a holding familiar, o regime de tributação do lucro presumido, o qual, conforme lição de FABRETTI¹³, é um conceito eminentemente fiscal que tem o escopo de facilitar o recolhimento do Imposto de Renda(IR) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) pelo empresário.

Assim, a pessoa jurídica poderá optar pela tributação pelo lucro presumido, caso não se enquadre nas empresas obrigadas por lei à proceder a apuração pelo lucro real, conforme art. 14 da lei n. 9.718/98.

Outro ponto importante é a correta eleição da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), a título exemplificativo tem-se: o de n. 6462-0/00: Gestão de participações societárias – Holding e o de n. 6810-2/02: Administração de imóveis próprios e aluguel. Destacando-se que o CNAE relativo à gestão patrimonial o mais adequado para a consecução dos fins sociais e sucessórios oriundos do planejamento.

Por fim, a utilização dos instrumentais da contabilidade gerencial¹⁴, ramo que se dedica a analisar as informações contábeis de modo a congregá-las com os regramentos de administração, destaca-se a análise da situação da *holding* familiar por intermédio das demonstrações financeiras que compreendem o balanço patrimonial (BP), a demonstração de resultado do exercício (DRE), a demonstração das mutações do Patrimônio Líquido (DMPL), as demonstrações de fluxo de caixa e a demonstração do valor agregado (DVA), algumas facultativas para as sociedades empresárias limitadas.

Entretanto, a elaboração e estudo das referidas demonstrações contábeis mostram-se como um meio eficaz, com viés de auditoria, para o diagnóstico da situação econômica, financeira e fiscal da empresa, ou seja, aferir o grau de crescimento e desenvolvimento da *holding* familiar pode e dever ser minuciosamente acompanhado, para que no momento da sucessão não haja entraves, percalços ou surpresas e o planejamento sucessório atinja seu fim.

¹³ FABRETTI, Lúdio Camargo. Simples Nacional: Estatuto Nacional das Microempresas – ME e das Empresas de Pequeno Porte – EPP: Regime Tributário Simplificado, Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, Lei Complementar n. 124, de 14 de agosto de 2007. São Paulo: Atlas, 2007. p. 124-126.

¹⁴ MONTOTO, Eugenio. Contabilidade Geral Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinâmica das relações empresarias e a necessidade das empresas familiares de perpetuar sua existência entre as gerações é o ponto nevrálgico do presente estudo, o qual, a partir da análise de nosso ordenamento jurídico, bem como cotejado por noções contábeis, buscou delimitar os aspectos mais relevantes de um planejamento sucessório.

Assim, com base na escorreita constituição de uma sociedade empresária limitada sob a modalidade de *holding* familiar é possível, após a mensuração dos custos e objetivos sociais, bem como das características patrimoniais e dos sócios, elaborar e implementar um planejamento de contingência que garanta a transmissão dos bens aos herdeiros, sem maiores transtornos à sociedade, bem como à família.

Deste modo, insta destacar os pontos positivos da constituição de uma *holding* familiar, quais sejam: o aproveitamento dos incentivos fiscais na tributação dos rendimentos dos bens particulares como pessoa jurídica - recebimento de alugueres, lucros, dividendos, transferência de bens, entre outros; a organização e gestão do patrimônio familiar; a eficácia na administração dos negócios; a proteção dos bens dos sócios; a sucessão hereditária balizada e controlada; as vantagens tributárias face ao procedimento de inventário ou arrolamento; a possibilidade de centralização das decisões administrativas e financeiras, entre outras tantas, a depender do estudo do caso concreto.

Em contrapartida, destacam-se os custos de constituição da *holding* familiar e na cessão das quotas ou instituição de usufruto das mesmas, os custos para a integralização do capital, os recolhimentos fiscais obrigatórios da pessoa jurídica, a tributação de ganho de capital na venda de participações, o Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) na doação de cotas de capital para os herdeiros, a título exemplificativo.

Entretanto, planejando-se a longo prazo, a despeito dos aspectos negativos relativos aos custos operacionais de implementação, as *holdings* familiares gradativamente ocupam espaço no direito empresarial como um eficaz instrumento de planejamento sucessório, desde que pautado na estrita legalidade, ou seja, afastando-se da evasão fiscal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Maria Amália de F. Pereira; ROSA, Maria Virgínia Couto. **Apontamentos de Metodologia para Ciência e Técnicas de Redação Científica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2001.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANTUNES JUNIOR, Antonio Carlos. **Os benefícios de empresas holdings em planejamentos tributários e sucessórios**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3310, 24 jul. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22217>>. Acesso em: 17 set. 2012.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed. Editora Malheiros, São Paulo. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 dez. 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Roseli Quaresma. **Elisão e evasão fiscal: Os limites do planejamento tributário**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8325>. Acesso em jun 2013.

CARAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 145-237.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil I** . São Paulo: Malheiros, 2009.

FABRETTI, Lúdio Camargo. **Simples Nacional: Estatuto Nacional das Microempresas – ME e das Empresas de Pequeno Porte – EPP: Regime Tributário Simplificado, Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, Lei Complementar n. 124, de 14 de agosto de 2007**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Volume 1- arts. 1º a 103. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**: 1º. Volume. Saraiva: São Paulo, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**: volume 2. São Paulo: Saraiva. 2009.

GONÇALVES, Ricardo Paz. Holdings familiares. **Mitos e realidades no uso das sociedades holding no contexto da sucessão familiar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3269, 13 jun. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21992>>. Acesso em: 19 set. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4093>>. Acesso em: 18 set. 2012.

IBDFAM. Disponível em < www.ibdfam.org.br> Acesso em 24 set. 2012.

LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL. Organização de Ricardo Seitenfus. 2 ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

LEGISLAÇÃO NACIONAL. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>.

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

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.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. Atualizador Carlos Alberto Dabus Maluf. **Curso de Direito Civil**. Volume 3 – Direito das coisas. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTOTO, Eugenio. **Contabilidade Geral Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAROLIN, Marcos Cesar Pavani. **Teoria e Prática de Direito Tributário - Os Tributos em Espécie no Brasil**. 1 ed. Habermann, Leme: 2013.

SANTOS, Ernani Fidelis. **Manual de Direito Processual Civil**: Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.