

**HOLDING: UMA SOLUÇÃO VIÁVEL PARA A PROTEÇÃO DO
PATRIMÔNIO FAMILIAR**
HOLDING: A POSSIBLE SOLUTION TO PROTECTION OF FAMILY
PATRIMONY

Maria Helena Diniz

Mestre e doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Livre-Docente e Titular de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, por concurso de títulos e provas. Professora de Filosofia do Direito de Teoria Geral do Direito e de Direito Civil Comparado nos cursos de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Coordenadora do Núcleo da Pesquisa em Direito Civil Comparado nos cursos de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Professora de Direito civil no curso de Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Membro da Academia Paulista de Direito, da Academia Notarial Brasileira, do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Presidente do Instituto Internacional de Direito, São Paulo (Brasil).
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2679610153406796>.

Autora convidada.

RESUMO

Na *holding* familiar, fundada nos interesses dos membros da família, há uma *affectio societates*, daí seu caráter pessoal. Procura eliminar disputas entre herdeiros, relativamente, aos bens do espólio, mantendo incólume o interesse familiar na atividade empresarial, ao concentrar a administração e evitar a fragmentação de votos dos membros da família. Requer, para sua constituição uma transferência de bens, direitos e créditos, dos membros de família, para que se concretize a integralização do capital social e para que o patrimônio passe a pertencer à *holding* que foi formada, passando, então, seus sócios a serem meros quotistas ou acionistas. Possibilita, por isso o retorno de capital a seus sócios sob forma de lucros e dividendos, que pelo art. 10 da Lei n. 9249/1995, não serão tributados pelo Imposto de renda. A *holding* familiar, além de permitir planejamento sucessório, torna possível a redução de ônus fiscal, oriundo de rendimentos advindos, por ex., de compra e venda de imóveis, de contratos locatícios etc. Inegável é, portanto, a importância da *holding* familiar para um planejamento sucessório e tributário, pois aquela concentração do patrimônio familiar possibilitará, além de uma melhor administração, a redução de carga tributária e também um processo de sucessão hereditária mais célere, evitando custos e contendas familiares alusivas à divisão do patrimônio.

PALAVRAS-CHAVE: Holding. Patrimônio familiar. Planejamento sucessório. Planejamento Tributário

ABSTRACT

In the family holding, founded on the interests of family members, there is an affectio societates, origin of their personal character. It seeks to eliminate disputes between heirs over estate settlement, keeping family interest intact in business activity by concentrating management and avoiding the fragmentation of family members' votes. It requires, for its constitution, a transfer of assets, rights and credits, from the family members, so that the payment of the capital stock can take place and that the assets belong to the holding company that was formed, and then its members become mere quotaholders or shareholders. Therefore, it allows the return of capital to its partners in the form of profits and dividends, which by art. 10 of Law no. 9249/1995, shall not be subject to income tax. The family holding company, in addition to allowing succession planning, makes it possible to reduce the tax burden, arising from incomes, for example, from the purchase and sale of real estate, leases, etc. Therefore, the importance of the family holding company for inheritance and tax planning is undeniable, since this concentration of family assets will enable, in addition to better administration, the reduction of the tax burden and also a faster inheritance process, avoiding costs and disputes related to the division of assets.

KEYWORDS: *Holding. Family patrimony. Inheritance planning. Tax Planning.*

SUMÁRIO: Introdução: Breve noção de sucessão empresarial. 1. Necessidade de planejamento sucessório. 2. *Holding* familiar: sua importância para a proteção do patrimônio. 3. Possibilidade de desconsideração de personalidade jurídica da holding. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO: BREVE NOÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL

O termo “sucessão”, no âmbito empresarial, seria, *lato sensu*, o ato pelo qual uma sociedade ou empresário, ao adquirir um estabelecimento, continua os negócios anteriores, substituindo o antigo titular. A aquisição de um estabelecimento empresarial e continuação de exploração do negócio, mesmo que sob denominação social ou firma diversa, acarretam a responsabilidade integral do sucessor pelas contribuições sociais devidas pelo sucedido. Podem também significar o efeito produzido pelas operações de incorporação, fusão ou cisão, em que direitos e obrigações relativas a produtos, ou serviços, ou a atividades negociais são transferidos em caráter singular ou universal de uma pessoa jurídica para outra. A empresa que resultar de fusão, transformação, incorporação ou cisão é responsável pelo pagamento das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos devidos pelas sociedades fusionadas, transformadas, incorporadas ou cindidas, até a data do ato de fusão, de transformação, da incorporação ou da cisão.

A sucessão de empresas é a que se dá quando uma sociedade é adquirida por outrem, ou vem a sofrer mudança na sua estrutura jurídica, sem que haja, contudo, alteração dos seus objetivos, mantendo-se inalteráveis os contratos trabalhistas e a continuidade na prestação de trabalho pelos empregados. Logo, a sucessora responde pelos encargos trabalhistas do antecessor.

Assim, em linhas gerais, pode-se dizer que a sucessão empresarial é entendida como ato ou efeito em que uma sociedade, empresário, ou sócio, ou ainda terceiro (p. ex., herdeiro), toma o lugar de outra sociedade, ou de outro empresário ou sócio, mantendo a mesma atividade ou os negócios do primeiro. (DINIZ, 2005, vol. 4, p. 549-551. DINIZ, 2018, p. 655-656)

Poderá ocorrer sucessão de sócio, com seu afastamento dela, que, contudo, continuará exercendo sua atividade econômica, pelos seguintes motivos (COELHO, 2003, v. 2, p. 466. REQUIÃO, 1959, p. 188. DINIZ, 2018, p. 656 a 658):

a) sua *morte*, caso em que: a. 1) seus herdeiros o substituirão ingressando como sócio na sociedade, havendo permissão no ato constitutivo ou acordo, nesse sentido, dos sócios sobreviventes. Assim, se o sucessor de sócio falecido concordar em manter o investimento na sociedade, e os sócios sobreviventes o aceitarem como sócio, a sociedade não se dissolverá nem mesmo parcialmente; a.2) ou ter-se-á, se houver disposição contratual em sentido contrário, dissolução parcial e liquidação parcial da sociedade para verificação do *quantum* a ser pago aos herdeiros do *de cuius*, segundo os valores patrimoniais sociais. Nesta apuração de haveres constatar-se-á o crédito devido ao sócio falecido, tendo por base o valor patrimonial de sua participação na sociedade, se outro crédito não tiver sido estabelecido expressamente (CC, art. 1.028);

b) *cessão de sua participação societária a terceiro*, se o ato constitutivo da sociedade contiver previsão dessa possibilidade ou se se tratar de sociedade por ações. Ter-se-á aqui uma sucessão *inter vivos*, sem dissolução parcial da sociedade;

c) *alienação de controle de sociedade anônima*;

d) *liquidação da sua quota* a pedido do seu credor, hipótese em que a sociedade deverá efetuar a apuração de haveres de sócio obedecendo às normas legais ou às contratuais sem que haja prejuízo da permanência da sociedade, e depositando-se no juízo da execução o valor suficiente para solver o crédito exequendo, dentro da quantia alusiva ao reembolso, a que aquele sócio devedor faz jus;

e) *sua retirada voluntária* por ser sócio dissidente, p. ex., de alguma decisão assemblear;

f) sua *exclusão*, pouco importando se é sócio minoritário ou majoritário, pelos demais sócios, mesmo minoritários, em razão de mora na integralização da quota por ele subscrita (CC, arts, 1.004, 1.030 e 1.085) ou de justa causa, por violar ou deixar de cumprir as obrigações sociais. O sócio excluído ou expulso deverá receber o valor de sua participação societária.

Em alguns esses casos, ter-se-á pela perda de um sócio e pela continuidade da sociedade, dissolução parcial de sociedade com redução do capital social que, contudo, poderá ser evitado se os sócios o quiserem, mediante subscrição e integralização de novas quotas ou se herdeiro de sócio falecido o substituir recebendo suas quotas.

Ocorrendo a dissolução parcial da sociedade, e afastamento de sócio, ter-se-á apuração de haveres em balanço especial, tendente à determinação de quota e à liquidação de parte do patrimônio social pertencente ao sócio falecido, cedente, dissidente, ou excluído, fixando, numericamente, o valor de sua participação, na sociedade, quantificando-o em dinheiro, tendo por base, salvo disposição contratual em contrário, a situação patrimonial da sociedade à data da resolução parcial (CC, art. 1.031).

1. NECESSIDADE DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A grande participação de sociedades familiares no desenvolvimento nacional e as mudanças do atual Código Civil relativas à ordem de vocação hereditária na sucessão legítima (CC, art. 1.829), ao reconhecimento do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário (CC, art. 1.845) e também, em certos casos, como concorrente ao lado de descendentes e ascendentes (CC, arts. 1.829. I e II, 1.830, 1.832, 1.836, 1.837) do *de cujus*, fazendo com que este fique com um percentual menor para sua livre disposição, em testamento, a quem quiser, e ao fato de o companheiro ser sucessor regular do outro, em concorrência com descendente, ascendente e colateral (art. 1.790, I a III), quanto aos bens adquiridos onerosamente, na vigência de união estável, poderão levar o empresário, o sócio, ou acionista, de uma sociedade a realizar um *planejamento sucessório* para proteção do patrimônio familiar, com o objetivo de: preparar os herdeiros para serem executivos, dando continuidade ao negócio, fazendo p. ex. com que participem do Conselho de Administração; apresentar soluções para o crescimento da empresa familiar, reestruturando-a de maneira compatível com a sucessão; conciliar conflitos de interesses entre herdeiros, acionistas e administradores da sociedade; colocar os herdeiros como controladores; evitar contendas familiares, relativas à empresa; manter a continuidade de empreendimento, indicando um dos herdeiros como administrador

da sociedade ou atribuir a gestão empresarial a administradores profissionais; constituir renda para herdeiros, que não estejam na gestão da empresa; agilizar a transmissão do patrimônio empresarial aos herdeiros, reduzindo o acervo hereditário, a ser inventariado judicial ou extrajudicialmente; instituir legado de usufruto de ações etc.

O planejamento sucessório, na lição de Cássio S. Namur (2007), seria a “organização em vida da divisão do patrimônio entre os herdeiros e o estabelecimento de mecanismos de administração desse patrimônio”, sempre tendo em vista as limitações impostas pelo Código Civil quanto aos bens destinados aos herdeiros necessários e aos garantidos ao cônjuge, ou companheiro sobrevivente para evitar futuras impugnações em juízo. Visa garantir a continuidade da atividade empresarial e evitar a dilapidação do patrimônio construído pela empresa familiar. Com esse planejamento é possível evitar desavenças entre herdeiros e sócios e transferir o capital social, possibilitando redução tributária que recai sobre o rendimento da pessoa física, realizando por meio da pessoa jurídica com base no lucro presumido, como pondera Maria Berenice Dias (2008).

O planejamento sucessório, portanto, tem por escopo, em caso de óbito de sócio, facilitar a partilha do acervo hereditário e preservar a integridade dos laços de família e a boa administração da sociedade familiar e, até mesmo, diminuir custos tributários e de transmissão *causa mortis*.

O planejamento sucessório, portanto, será de grande importância para preservar as atividades da empresa e o patrimônio da família.

Os principais mecanismos para a efetivação do planejamento sucessório empresarial serão, com base no ensinamento de Cássio S. Namur, exemplificativamente (NAMUR, 2007. WATANABE, 2006, p. A-4. DINIZ, 1993, p. 252-262. DINIZ, 2018, p. 658-665. SILVA, 2017, p. 192-196. GIACOMIN, 2015, p. 11-23; WATKINS, 1931, p. 54-76. DIAS, 2008b, p. 370. GAYA, 2012, p. 124-125. DALL’ASTRA e OLTRAMARI, 2012, p. 69-72. BOVALI, 2007, p. 214-241):

a) Formação de uma fundação com as ações ou quotas de sociedade e com a totalidade do patrimônio social, perseguindo, então, um fim social filantrópico, com isenção de tributos.

b) Criação de uma sociedade, destinando bens móveis ou imóveis para formação de seu capital social, doando, posteriormente, quotas aos futuros herdeiros com reserva de usufruto para o doador.

c) Constituição de fundo de investimento exclusivo (Instrução n. 409 de CVM) para gestão dos recursos financeiros do titular do patrimônio, pois, como observa Cássio S.

Namur, com tais recursos ter-se-á a integralização das quotas do referido fundo. Essas quotas poderão ser doadas pelo titular do patrimônio, reservando para si o usufruto para continuar administrando aqueles recursos e auferir os ganhos advindos dos ativos financeiros.

d) Transformação de uma sociedade limitada em anônima, doando as ações ordinárias (50%), com reserva de usufruto, aos filhos que tiverem experiência para serem administradores, e ações preferenciais (50%) aos demais que não têm vocação para gerir um empreendimento.

e) Elaboração de acordo de acionista estabelecendo: *quorum* qualificado (incluindo as ações preferenciais) para aprovar matérias voltadas ao funcionamento da sociedade, p. ex., alteração de percentual de dividendo obrigatório; venda de ativos; nomeação de representante no Conselho de Administração etc; diretrizes assecuratórias dos direitos dos acionistas minoritários na hipótese de alienação de ações, como o direito de preferência; direito ou obrigação de venda conjunta com o controlador.

f) Uso de transações alternativas suscetíveis de dar continuidade e crescimento à sociedade familiar, como p. ex.: f.1) *venda de ativos* (para obter recursos para reestruturar o empreendimento); f.2) *venda ou troca de participação minoritária* (para conseguir recursos ou compartilhar *know-how*, o que seria um primeiro passo para uma fusão); f.3) *joint venture*, que é um acordo empresarial de natureza associativa, ou seja, a associação de empresas-mãe “A” e “B” para possibilitar a cooperação entre elas, que são empresas independentes, pois conservam sua identidade, para a realização de um empreendimento, dividindo investimentos, retornos e riscos. Atualmente, pela Lei n. 8248/91, será possível a associação de empresas nacionais e estrangeiras, com transferência de tecnologia, havendo participação do sócio estrangeiro até 49% do capital. Permitida está a realização do *joint venture* com empresa estrangeira cedente da tecnologia, que poderá aqui investir em condições de igualdade com o capital nacional, sendo que apenas sofrerá algumas restrições quanto ao direito dos benefícios e incentivos fiscais (Lei n. 8402/92). O Conselho Nacional de Informática e Automação (Conin) passará a ter a tarefa de examinar os projetos de *joint venture* entre empresas nacionais e estrangeiras que pretendam fruir dos benefícios previstos pela nova lei, abrindo caminho para a competitividade e modernização no mercado da informática. Consequentemente, a Conin passará a ter atribuições ministeriais, pois deliberará em tudo, tomando todas as decisões relativas a esse setor. Mas a criação de *joint venture* independerá de sua autorização, embora apenas as formadas com a aprovação desse órgão terão direito aos incentivos concedidos à empresa brasileira. O Conin poderá suspender o funcionamento de uma *joint venture*, se ela não cumprir os requisitos legais. A *joint venture*

(empresa conjunta), por outro lado, traz algumas desvantagens, como risco de divulgação de dados confidenciais, dificuldades na gestão compartilhada; possibilidade de gerar conflitos de interesse se as empresas-mãe forem competidoras; f.4) *aliança estratégica*, união entre duas sociedades para facilitar negociações e acesso rápido a novos mercados e produtos.

g) Consecução de um *trust* ou uma sociedade *holding*, com a finalidade de participar no capital de outras sociedades, na medida em que lhe fique assegurado o controle delas (Lei n. 6.404/76, art. 2º, §§ 1º e 2º, C/C art. 243, § 2º e CC, art. 1.053, parágrafo único), possibilitando o planejamento tributário, com redução da carga fiscal e a organização do patrimônio familiar, facilitando a sucessão hereditária e a proteção patrimonial.

O planejamento sucessório poderá dar-se por meio de (NAMUR, 2007. DINIZ, 2018a, p. 175, 237-246, 254. DINIZ, 2018c, p. 227, 236, 238-239, 246. DINIZ, 2005, p. 410, 416. DINIZ, 2018c, p. 663-665):

a) *Testamento*, ato pelo qual alguém de conformidade com a lei, não só, dispõe, para depois de sua morte, no todo ou em parte (CC, art. 1.857, *caput*), do seu patrimônio, mas também faz estipulações extrapatrimoniais e patrimoniais limitadas à sua parte disponível, se tiver herdeiro necessário, cuja quota legitimária é intangível. Se a liberalidade exceder a quota disponível do testador (CC, art. 1.967), ter-se-á a redução *pro rata* das disposições testamentárias em proporção ao quinhão do herdeiro instituído.

Ao herdeiro do testador poder-se-á ou não impor, inclusive em ações societárias, gravames de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade (CC, art. 1.911), e se for herdeiro necessário dever-se-á indicar o justo motivo para tanto (CC, art. 1.848). E se o herdeiro for empresário, o título da herança ou legado dos bens clausulados de incomunicabilidade impenhorabilidade ou inalienabilidade deverá ser arquivado e averbado no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, art. 979).

O testador poderá, a título de planejamento sucessório, fazer legado de usufruto, p.ex. de ações mães, de ações bonificadas (filhotes de ações) ou de dividendos de participações societárias a cônjuge sobrevivente ou a uma pessoa (parente ou não), deixando a nua – propriedade a um herdeiro seu, sem fixação de tempo, caso em que entenderá que os deixou ao legatário por toda sua vida (CC, art. 1.921). Nada obsta a que o testador imponha incomunicabilidade daqueles frutos civis. Logo, o usufrutuário não poderá legar um direito de usufruto, pois com seu óbito extinguir-se-á o usufruto. Poderá, p.ex. o testador legar o usufruto de ações (*usufructuary shares*) à sua mulher, deixando a nua-propriedade delas a seus irmãos e a seus filhos. Quanto às ações de fruição ou usufruto de ações, importam não na titularidade das ações, mas no direito do viúvo ao uso e aos frutos (dividendos e ações

bonificadas) que renderem as ações a partir da data da abertura da sucessão. Essas ações de fruição terão direito de voto, exercido mediante acordo entre nu-proprietários e usufrutuário, não estando regulado no testamento que instituiu o ônus real.

Isso é possível porque, separados das ações mães, os frutos (ações filhotes ou bonificadas) constituem objeto autônomo do direito ao usufruto.

b) *Doação*, contrato pelo qual uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra que os aceita, se feita a cônjuge, se o regime não for o da comunhão universal e o de separação obrigatória de bens, havendo patrimônio particular, e a filhos, será tida como adiantamento da legítima, ou seja, do que lhes cabe por herança, já que são herdeiros necessários (CC, art. 544), devendo ser por isso conferida no inventário do doador, por meio de colação (CC, art. 2.002; CPC/2015, art. 639), embora o doador possa dispensar a conferência, determinando em tal hipótese que saiam de sua metade disponível calculada conforme o Código Civil, art. 1.847, contanto que não a excedam (CC, arts. 2.005 e 2.006), porque o excesso será considerado inoficioso (CC, arts. 2.007 e 2.008). A doação inoficiosa está vedada em lei. Nula será a doação de parte excedente do que poderia dispor o doador em testamento, no momento em que doa (CC, art. 549), pois se houver herdeiro necessário (descendente, ascendente e cônjuge – CC, art. 1.845). Haverá nulidade da doação inoficiosa apenas na porção excedente à legítima de seus herdeiros; sofrerá, então, uma redução até o limite permitido. Também não valerá a doação de todos os bens, sem reserva de parte do patrimônio, que possa ser transformada em renda pecuniária ou em outra renda advinda da pensão, salário, direito autoral, aplicação financeira suficiente para a subsistência do doador (CC, art. 548), a fim de se evitar excessiva liberalidade que coloque o doador na penúria. Essa adoção da *reserva de usufruto* dos bens doados (p. ex. renda de aluguel de imóveis, direito político das ações como direito de votar, dividendos de participações societárias) é condição de validade de doação universal e assegura ao doador os meios de subsistência conforme seu padrão de vida, uma vez que o *usufruto* (direito real - CC, art. 1.225, IV - de fruir utilidades e frutos de uma coisa alheia) se caracteriza por sua vinculação à pessoa, sendo proibida sua alienação a terceiros (CC, Art. 1.393) e não se transmitindo por morte do usufrutuário a seus herdeiros; assim sendo, morto o titular, extinguir-se-á o usufruto (CC, art. 1.410, I).

c) *Usufruto mediante: alienação* que se dá quando o proprietário concede a outrem, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, o direito de retirar do bem os frutos e utilidades (p. ex. dividendos; ações bonificadas), que ele produz sem alterar-lhe a substância,

conservando a sua nua-propriedade ou *retenção*, que ocorre quando o proprietário do bem, somente por meio de contrato, cede a nua-propriedade, reservando para si o usufruto.

2. *HOLDING* FAMILIAR: SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO

A *holding* (termo advindo da locução inglesa *to hold* = manter) é originária dos USA, e visa a centralizar a administração de várias empresas de um dado grupo empresarial. (NAMEDE, 2015, p. 66)

A *holding* adveio de uma autorização legislativa da Pensilvânia que, em 1780, permitiu que 40 sociedades participassem no capital de outras sociedades. Mas foi em 1888, em Nova Jersey que surgiu uma lei autorizando a aquisição de ações de uma companhia por outra sociedade. Tal norma foi acatada por todos os Estados norte-americanos; gerando um mercado nacional de bens de consumo. (MANGANELLI, 2018, p. 27-29)

A idéia de *holding* veio a consolidar-se no Brasil com a Lei n. 6.404/1976 (art. 2º § 3º) que assim reza: “Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, a ordem pública e aos bons costumes (...) 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”.

Com a legalização das *holdings* surgiram as companhias-satélites, especializadas no provisionamento e na distribuição sob o controle das empresas industriais. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014, p. 142)

A *holding* visa a participação societária (Lei n. 6.404/1976, art. 2º), em uma ou várias sociedades, podendo ou não exercer o controle das mesmas, para melhor assegurar a rentabilidade aos sócios e às empresas em que participa¹. (LODI e LODI, 2011, p. 11-12)

A *holding* é um “tipo” especial societário, visto que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Pode ser constituída por meio de um contrato social ou de um estatuto. Nada obsta a que assuma qualquer forma societária menos a cooperativa. (NAMEDE, 2016, p. 99)

O instrumento que a constituir poderá dispor sobre questões como: tipo societário adotado, funcionamento, retirada de sócio; preferência de aquisição da quota de retirante pelos sócios remanescentes; consequência em caso de óbito ou retirada de sócio; possibilidade

¹ Consulte Lei nº 9.430/1996, 10.833/2003, 11.033/2004.

ou proibição da entrada de terceiro sem anuência dos demais sócios; normas sobre administração participação no capital social, função e responsabilidade para com as obrigações sociais, de cada membro integrante da família na empresa; transferência das quotas por meio de doação com cláusula de usufruto vitalício ou testamento; cláusulas de proteção (incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade) ou de gravames para evitar dilapidação de bens familiares por herdeiros etc. (ROCHA JUNIOR; ARAUJO; SOUZA, 2014 p. 25)

A *holding* deverá seu estatuto ou contrato social registrado na Junta Comercial (Lei n. 8.934/1994 e Decreto n. 1.800/1996), possuir CNPJ e preencher todos os requisitos exigidos para que uma empresa seja constituída (CC, art. 967).

A *holding* é, convém ressaltar, uma sociedade autônoma, embora tenha por escopo participar de outras sociedades, que atuam como titulares de bens e direitos (p. ex. coisas móveis, imóveis, marcas, patentes, participações societárias etc.) e créditos. Deveras as pessoas físicas ou jurídicas conferem, como vimos alhures, seu patrimônio, que, então, passará a ter titularidade dele, sendo que os antigos proprietários receberão participações societárias, ou seja, passarão a ser meros detentores de quotas ou ações.

Segundo o art. 23 §§ 1º e 2º da Lei n. 9.249/1995 “as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da declaração de bens ou pelo valor do mercado.

Se tal transferência, se der com base na avaliação da declaração de bens, a pessoa física deverá lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, e não se aplicando o art. 60 do Dec. Lei n. 1.598/77, e o art. 20, II do Dec. Lei n. 2065/1983, conseqüentemente não se terá a distribuição de lucro nem incidência desse imposto.

Se a transferência não for feita pelo valor constante da declaração de bens, a diferença apontada a maior será tributável como ganho de capital.

O fundador, portanto, integraliza o capital da *holding* com imóveis, ações e quotas da sociedade, títulos e valores mobiliários etc., todas de sua propriedade. Ao formar um *trust*, o titular dos bens transfere a propriedade de seu patrimônio para ele. Com isso, a *holding* criada passará a ser a sócia do empreendimento e poderá além dos lucros e dividendos recebidos de participação societária, receber receitas auferidas de locação de imóveis e rendimentos de títulos e valores mobiliários.

A constituição de *holding* familiar tornará a sucessão patrimonial mais célere, pois ficará adstrita ao disposto no contrato social ou no estatuto, evitando-se os trâmites do inventário.

Se a transferência de quotas se der em vida, ter-se-á doação, ou seja, um adiantamento de legítima a herdeiros necessários. Se tal transferência ocorrer após o óbito, o testamento deverá determinar que: o controle da holding fique com o ascendente, transferindo-se para os descendentes, somente depois do falecimento; a doação seja gravada com reserva de usufruto vitalício, hipótese em que se transferirá aos descendentes a nua-propriedade das quotas, ficando o ascendente como usufrutuário delas, podendo receber dividendos etc.

A *holding* é muito útil às famílias que pretendem centralizar o controle de seu patrimônio e efetuar o planejamento sucessório, evitando riscos fiscais ou de sucessão, discordâncias familiares.

Com isso, ter-se-á uma melhor administração de bens.

Há nela uma espécie limitada de blindagem patrimonial pois mesmo se houver alguma cláusula social vedando a entrada de terceiros na sociedade (p.ex. credores, herdeiros, meeiros), estes poderão pleitear sua quota de bens. (MAMEDE e MAMEDE, 2016, p. 63 e 64)

A *holding* familiar terá o controle do patrimônio de uma ou mais pessoas físicas, que passarão a possuí-la por meio de uma pessoa jurídica (controladora patrimonial) constituída na forma de sociedade.

Assim, facilitar-se-á a administração dos bens e a sucessão hereditária, visto que se assegura a manutenção das empresas em nome dos descendentes do sucessor.

Ter-se-á, ainda, como já salientamos, na *holding*, em geral, concentração da gestão empresarial, visto que a *holding* como controladora, por ser detentora do controle acionário, poderá, tendo poder decisório, ditar diretrizes administrativas e financeiras às controladas. As controladas, agrupadas em *trust*, conservam sua individualidade jurídica e a aparente independência econômica, mas a maioria das ações de cada uma delas é detida pela controladora, cujos diretores (herdeiros do fundador) têm poder decisório nas assembleias de acionistas de cada uma daquelas sociedades controladas, por terem a maioria dos votos. Há uma coligação de empresas sob uma direção única. Com isso, o fundador busca a preservação desse patrimônio, evitando eventuais disputas judiciais, por ocasião de seu óbito.

Deverás, a formação do *trust* poderá garantir que seus ativos sejam distribuídos aos beneficiários escolhidos, sem os trâmites administrativos e legais. Após o falecimento do fundador, competirá ao *trustee* administrar os bens do modo por ele estipulado, evitando que

seja esvaziado, seguindo as diretrizes por ele estabelecidas de que os seus herdeiros recebam apenas os rendimentos das aplicações financeiras ou se sujeitem à distribuição dos ganhos, havendo cumprimento de certas metas.

Se houver óbito de um dos sócios do *holding* familiar ter-se-á a liquidação de suas quotas, salvo se o contrato social dispuser diferentemente (CC, art. 1.028, I). Antes do óbito de um dos sócios há possibilidade de cessão (total ou parcial) de quotas, desde que prevista no contrato social de *holding*.

O *trust* alia a confidencialidade do contrato de *trust* feito, geralmente, com um banco: *Bank Boston International*, por meio do *Bank Boston – Trust Company Limited* (sua filial) *Itaú International Private Bank*, mediante o *BIE Bank & Trust*, com a garantia também de um paraíso fiscal. O contrato de *trust*, em regra, envolve empresa *offshore* em paraíso fiscal (p. ex. Ilhas Cayman, Luxemburgo), na qual estão reunidos todos os ativos, realizando-se investimentos praticamente isentos de tributação e escassamente regulamentados.

A *holding*, na verdade, é a participação no capital de outras empresas, não é, como já dissemos, um tipo societário, mas pode assumir a forma da sociedade anônima, simples ou empresária, e apresenta algumas vantagens (BALKO, 2018, p. 49-52):

- a) facilitar sucessão hereditária e a sucessão empresarial, se, p. ex., um herdeiro não tiver condições para assumir a gestão de empresa.
- b) proteger patrimônio do sócio ou acionista da responsabilidade societária em relação às empresas de que participe.
- c) concentrar patrimônio familiar para facilitar a gestão coletiva e disciplinar a participação de cada membro da família, evitando conflito familiar.
- d) tirar proveito de incentivos fiscais na tributação de rendimentos de bens como pessoa jurídica, p. ex., recebimento de aluguéis, juros, lucros e dividendos, transferência de bens. Objetiva a obtenção de benefícios fiscais, diminuição de impostos federais, impostos de transmissão *causa mortis*.

A *holding* familiar atende, como se pôde ver, aos interesses de um grupo familiar por permitir a concentração, ou seja, o controle dos bens e proteção do patrimônio familiar com o escopo de traçar um plano sucessório, evitando desgaste com inventário e a incidência do ITCMD e ainda possibilita a redução da carga tributária com locação e compra e venda de imóveis visto que a alíquota será mais baixa.

Pela CF art. 156, § 2º, I o ITBI não incide na transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica para a formação do capital social, salvo se a

atividade primordial da *holding* familiar for a compra e venda daqueles bens ou direitos, locação de imóveis ou arrendamento mercantil.

O planejamento sucessório é, realmente, importante para preservar a atividade empresarial, evitar eclosão de conflitos familiares, disputas entre herdeiros, que possam colocar em risco o patrimônio, e obter menor oneração tributária, pois se a sucessão for legal ou testamentária, haverá incidência tributária (ITCMD), por ocasião da transferência do patrimônio dos sucessores do *de cuius*.

A *holding* familiar tem, portanto, por escopo reduzir ou excluir os encargos tributários (p. ex. ITCMD, ITBI; IR – CF arts. 156, II, 155, I, 153, III). (ROCHA JUNIOR; ARAUJO; SOUZA, 2014, p. 35)

3. POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA HOLDING

Se houver constituição de *holding* com o intuito de causar dano a terceiro, de fraudar credores ou o fisco etc., ter-se-á descon sideração da sua personalidade jurídica, logo os frutos e rendimentos de seus bens poderão ser apropriados pelo terceiro lesado.

A descon sideração da personalidade jurídica permitirá que o órgão julgante, ao analisar o caso *sub judice*, possa, havendo mau uso da pessoa jurídica responsabilizar os sócios ou administrador ou, até mesmo a pessoa jurídica (descon sideração inversa) pelo débito social.

Tal descon sideração não tem por finalidade extinguir a pessoa jurídica, visto que pretende, tão somente, a suspensão temporária da eficácia de seu ato constitutivo para atender aos credores atingindo, em regra, para tanto, bens dos sócios.

Deveras, apesar e se pretender efetuar planejamento tributário com a constituição de *holding* e, diante disso, para sua licitude, estabelecido foi que deveria seguir os critérios da Norma Geral Antielisiva, oriunda da LC n. 104/2001, que veio a acrescentar um parágrafo único do art. 116 do CTN, rezando que “a autoridade administrativa poderá descon siderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”. O art. 14 § 1º, I da MP n. 66/2002 (não convertida em Lei, mas usada pelo Fisco) prescreveu que “são passíveis de descon sideração de atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor do tributo, a evitar ou a postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real

natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”. Para desconsideração de ato ou negócio dever-se-á considerar a falta de propósito negocial ou abuso de forma.

A doutrina de desconsideração jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial de personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso, alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser tabu que entrave a ação do órgão judicante.

A aplicação do art. 50 do CC e dos arts. 133, §§ 1º e 2º CPC, conduz à desconstituição temporária da personalidade da sociedade, sem contudo desfazer ou anular seu ato constitutivo, não havendo, portanto, dissolução nem liquidação da sociedade. Ter-se-á mera suspensão, como já dissemos, da eficácia do ato constitutivo para que, atendendo os credores, os bens de seu patrimônio respondam pelos débitos do sócio. Pelo conselho de Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil, n. 283: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

Em boa hora, o CPC/2015 veio abarcar normas sobre a forma procedimental da desconsideração da personalidade jurídica, evitando que haja ativismo judicial, usurpando as funções de Poder Legislativo, ao fazer uso de técnica procedimental equivocada ou ao ampliar inadvertidamente as hipóteses de aplicação desse instituto, desestimulando a atividade empresarial e, até mesmo, a participação no capital social, de sociedades. Realmente, não havia entendimento unívoco sobre a ocorrência da desconsideração durante o processo e ocorriam fatos oriundos da ampliação da responsabilidade pela desconsideração no curso da demanda não havendo, às vezes, citação prévia das pessoal atingidas, afrontando norma constitucional de que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

A desconsideração da personalidade jurídica, no plano material, continua regida pelas leis substantivas (CC, art. 50; CDC, art. 28; Lei 9.605/98, art. 4º; Lei n. 12.529/2011, art. 34; Lei n. 12.846/2013 art. 14). O CPC vigente não criou uma nova hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, mas, tão somente, instituiu sua processualização, como uma modalidade de intervenção de terceiros, que pode dar-se incidentalmente e apenas no processo em que foi requerido e só tem valia para as partes litigantes, durante o andamento daquele processo, logo fora da seara processual a personalidade jurídica permanecerá intacta. É uma espécie de incidente do processo, sendo, portanto, um processo novo que surge de um já existente nele se incorporando.

Assim, se pleiteada pela parte quando o processo estiver em andamento, inclusive na fase recursal, ter-se-á incidente do processo, dependente de pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Com isso permite o debate e a efetiva desconsideração no próprio procedimento, sem que haja a instauração da demanda autônoma.

E, além disso, a tutela provisória de urgência poderá ser aplicada ao incidente se presentes os requisitos dos arts. 300 a 311 do CPC/2015 para que sejam concedidos os efeitos da antecipação da desconsideração.

Todavia, se requerida for a desconsideração na petição inicial, dispensada estará a instauração do incidente, sendo, então citado o sócio, o administrador ou a pessoa jurídica para se defender em contestação (CPC, art. 134, § 2º).

Perigosa é a elisão fiscal, para a validade de planejamento tributário será imprescindível que, além da prática de negócio jurídico lícito, não haja dissimulação de negócio, uso de formas jurídicas para pagar menos tributos. Urge observar a boa fé objetiva, a função social do contrato e evitar simulação e fraude à lei. (TONELLATTI, 2014. TESSARI; PINHEIRO; MOREIRA, 2018, p. 1-25)

Os bens da *holding* não são atingidos de forma direta a não ser em caso de desconsideração da pessoa jurídica, havendo desvio patrimonial em caso de insolvência, fraude etc.

Urge lembrar que os frutos e rendimentos das quotas ou ações poderão ser sujeitas à penhora, bem como as próprias quotas ou ações (CC, art. 1.026 e 1.031).

CONCLUSÃO

Desde que haja licitude em seu objeto social, a *holding* pode ser constituída no Brasil.

A *holding* familiar é a formada por membros de uma família com o escopo de simplificar o processo sucessório, buscar uma gestão administrativa eficiente, organizar o patrimônio e manter as ações da empresa na própria família sem a participação de terceiros.

Para o grupo familiar, que não exerce atividade empresarial, a *holding* será útil para uma eficiente gestão do patrimônio familiar, que abrange muitos bens de alto valor, hipótese em que tais bens são integralizados no capital da *holding*. O cônjuge do dono do patrimônio, se o regime for o de comunhão universal, comunhão parcial ou comunhão final nos aquestos, deverá participar da integralização do capital ou consentir o aporte.

Se o grupo exercer atividade empresarial, por ser detentor de várias empresas, a *holding* além da administração dos bens familiares serviria para organizar as operações das empresas, centralizar as atividades do grupo e facilitar o rateio do pagamento das despesas de empresas operacionais. A *holding* passará a ser a controladora das empresas operacionais e os sócios serão sócios da *holding*. (SICKERT, 2018, p. 43-48)

Os sócios da *holding* são proprietários da participação societária em forma de quotas (se sociedade Ltda) ou ações (se sociedade anônima). Com a constituição da *holding*, o seu sócio fundador distribuirá a herdeiros o equivalente em quotas e ações. Se quiser continuar como controlador até seu óbito, o sócio fundador deverá gravar aquelas quotas e ações com cláusula de usufruto.

Há transferência de todo patrimônio de empresa familiar para a *holding*, e nesta a herança, transformar-se-á em cotas e ações.

A *holding* é uma pessoa jurídica, logo terá responsabilidade pelos danos e prejuízos que causar, com os atos de sua gestão, e terceiros.

Possibilita uma antecipação da divisão do patrimônio familiar, inserção de cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, doação com reserva de usufruto, para evitar dilapidação do patrimônio familiar. Visa, com isso, a proteção do patrimônio dos sucessores, em fase de casamentos, dívidas futuras e prodigalidade. Elimina necessidade de inventário ou partilha.

Como é necessário um planejamento sucessório e tributário, para proteger o patrimônio familiar e melhor atender aos interesses da família, um dos meios para tanto seria a constituição de uma *holding* familiar, pois afastaria demora e custo com processo de inventário, evitaria a possibilidade de dilapidação do patrimônio familiar; reduziria os ônus fiscais, no que atina ao IR (Imposto de Renda); ITCMD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação) e ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis). (TESSARI; PINHEIRO; MOREIRA, 2018, p. 10-11. TEIXEIRA, 2009, p. 234)

Como vimos, útil é a constituição da *holding* familiar uma vez que protege o patrimônio pessoal do sócio inclusive da penhora de bens, busca e apreensão, da responsabilidade solidária de empresas que participa, visto que pelo art. 135 do CTN: “são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos: (.....) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Com a constituição da *holding* a tributação de herança e doação é de 4%, dos rendimentos será 12% e de venda de bens imóveis 5,80%.

É, portanto, um poderoso instrumento de proteção do patrimônio familiar.

BIBLIOGRAFIA

BALKO, Lenine. *Holding familiar. Revista Síntese de direito de família. São Paulo: IOB, v. 19, n. 107, p. 49-52, abr.-mai./2018.*

BOVAI, Armando. As sociedades anônimas e as “joint ventures”. In *Sociedades Anônimas. Finkelstein e Proença (coord.). Série G. Vlaw, São Paulo: Saraiva, 2007.*

COELHO, Fábio U. *Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003.*

COMPARATO, Fabio K.; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle da sociedade anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2014.*

DALL’ASTRA, Emanuelen e OLTRAMARI, Vitor Hugo. Planejamento sucessório: a vontade além da vida. *Revista Síntese de Direito de Família. São Paulo: IOB, v. 14, n. 72, p. 69-72, Jun.-Jul./2012.*

DIAS, M. Berenice. *Manual das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.*

DINIZ, M.H. *Dicionário Jurídico. 2 ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2005.*

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 34 ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2018a.*

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 34 ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2018b*

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 34 ed. São Paulo: Saraiva, v. 8, 2018c.*

DINIZ, M.H. Sucessão comercial por falecimento de um dos sócios em sociedade por quotas de responsabilidade limitada. *Livro de Estudos Jurídicos. São Paulo, v. 6, p. 252-262, 1993.*

GAYA, Karyna. Planejamento sucessório: uma saudável preocupação com o futuro. *Revista Síntese de Direito de Família. São Paulo: IOB, v. 13, n. 70, p. 124-125, Fev.-Mar./2012.*

GIACOMIN, Rosilene. A sintonia entre o direito sucessório e a administração na sociedade limitada. *Revista Síntese de Direito de Família. São Paulo: IOB, v. 15, n. 89, p. 11-23, Abr.-Mai./2015.*

LODI, Edna e LODI, João B. *Holding. São Paulo: Lingage Learning, 2011.*

MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduardo. *Blindagem patrimonial e planejamento jurídico. São Paulo: Atlas, 2015.*

MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduardo. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2016.*

MANGANELLI, Diogo L. Holding familiar como estrutura de planejamento sucessório. *Revista Síntese de Direito de Família*. São Paulo: IOB, v. 19, n. 107, p. 27-29, Abr.-Mai./ 2018.

NAMUR, Cássio S. Planejamento sucessório – mecanismos societários e aspectos fiscais. Palestra proferida no Curso Empresas Familiares, em 31-3-2007.

REQUIÃO, Rubens. *A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio*. Curitiba: Acadêmica, 1959.

ROCHA JUNIOR, Arlindo Luiz; ARAUJO, Elaine Cristina de; SOUZA, Kátia Luiza Nobre de. *Holding: aspectos contábeis, societários e tributários*. São Paulo: IOB, Folhamativ, EBS, Sage, 2014.

SICKERT, Lorena. Holding familiar: contenda os prós e os contras desse instrumento. *Síntese de Direito de Família*. São Paulo: IOB, v. 19, n. 107, p. 43-48, Abr.-Mai./ 2018.

SILVA, Bruno T. Planejamento sucessório: o que lhe impede. *Revista Síntese de Direito Empresarial*. São Paulo: IOB, v. 10, n. 55, p. 192-196, Mar.-Abr./ 2017.

TEIXEIRA, João. Holding familiar: tipo societário e seu regime de tributação. In *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Edwaldo Brito (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, 2009.

TESSARI, Cláudio; PINHEIRO, Camila B. N. e MOREIRA, Fernanda da Rosa. Holding familiar: uma alternativa segura de proteção patrimonial, planejamento sucessório e tributário. *Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo: IOB, v. 19, n. 107, p. 9-26, Abr.-Mai./ 2018.

TONELLATTI. Elisão fiscal e parágrafo único do art. 116 do CTN e o propósito negocial na desconsideração de atos e negócios jurídicos. *Revista de Estudos Tributários*. Porto Alegre: IOB, Folhamatic, v. 96, 2014.

WATANABE, Marta. Código Civil: muda planejamento sucessório. *Valor econômico*. 28-8-2006, p. A-4.

WATKINS. Trustification and economic theory. *American Economic Review*, v. 21, n. 1, p. 54-76, 1931.