

**REDE DE ENSINO DOCTUM  
CURSO DE DIREITO  
UNIDADE DE SERRA/ES**

**José Rodrigues Dos Santos  
Daiany De Aguiar Brizida  
Stephanie Pidner Chaves  
Elisabeth Guimarães**

**Holding familiar:** alternativa para o processo sucessório

**SERRA/ES  
2024**

**José Rodrigues Dos Santos  
Daiany De Aguiar Brizida  
Stephanie Pidner Chaves  
Elisabeth Guimarães**

**Holding familiar:** alternativa para o processo sucessório

Trabalho de Conclusão apresentado ao curso de Direito da Rede de Ensino Doctum, Unidade da Serra/ES, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: LL.M Bernardo Dantas Barcelos.

**SERRA/ES**

**2024**

Brizida, Daiany de Aguiar; Chaves, Stephanie Pidner; Guimarães, Elisabeth; Santos, José Rodrigues dos.

**Holding familiar:** alternativa para o processo sucessório.

Orientador: LL.M Bernardo Barcelos Dantas.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Rede de Ensino Doctum, unidade de Serra/ES.

1. Holding familiar. 2. Patrimônio. 3. Sucessão. 4. Família.

**José Rodrigues Dos Santos  
Daiany De Aguiar Brizida  
Stephanie Pidner Chaves  
Elisabeth Guimarães**

**Holding familiar:** alternativa para o processo sucessório

Trabalho de Conclusão apresentado ao curso de Direito da Rede de Ensino Doctum, Unidade da Serra/ES, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor: LL.M Bernardo Dantas Barcelos  
Orientador  
Faculdade Doctum - Unidade Serra/ES

---

Professor: Mestre Antônio Augusto Bona Alves  
Faculdade Doctum - Unidade Serra/ES

---

Prof. convidado:

## RESUMO

A temática deste é *holding* familiar – uma alternativa frente ao processo sucessório. O objetivo geral da pesquisa é examinar as diferentes formas de *holding*, as possibilidades jurídicas para constituí-las de acordo com legislação pátria, com abordagem especial da *holding* familiar como instrumento de planejamento sucessório visando reduzir custos de forma lícita. O objetivo específico da do trabalho é demonstrar a viabilidade de utilizar-se da *holding* familiar como alternativa na sucessão familiar. Foi debatido acerca da seguinte problemática: a constituição de uma holding familiar sob a luz do direito tributário é benéfica? A pesquisa objetivou demonstrar os benefícios proporcionados pela constituição de uma holding familiar na sucessão familiar. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, com pesquisas em doutrinas, artigos científicos, código civil (lei nº 10.406/2002), constituição federal de 1988, código tributário nacional (lei nº 5.172/1966) e a lei das sociedades por ações (lei nº 6.404/1976). O resultado apresentado pela pesquisa é que a constituição de uma holding familiar é uma importante ferramenta a ser utilizada no processo sucessório, trazendo economia tributária, mitigando possíveis conflitos entre herdeiros através de regras estabelecidas no estatuto ou contrato social pelo sócio fundador (patriarca).

**Palavras-chave:** Holding familiar, patrimônio, sucessão e família.

## ABSTRACT

The theme of this is family holding – an alternative to the succession process. The general objective of the research is to examine the different forms of holding, the legal possibilities for establishing them in accordance with national legislation, with a special approach to the family holding as an instrument of succession planning aiming to reduce costs in a lawful manner. The specific objective of the work is to demonstrate the feasibility of using family holdings as an alternative in family succession. The following issue was debated: is the creation of a family holding company beneficial under tax law? The research aimed to demonstrate the benefits provided by the establishment of a family holding company in family succession. The methodology used was a bibliographical review, with research into doctrines, scientific articles, civil code (law n° 10,406/2002), federal constitution of 1988, national tax code (law n° 5,172/1966) and the law of corporations (law n° 6,404/1976). The result presented by the research is that the constitution of a family holding company is an important tool to be used in the succession process, bringing tax savings and mitigating possible conflicts between heirs through rules established in the statute or social contract by the founding partner (patriarch).

**Keywords:** Family holding, heritage, succession e family.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>2 CONCEITO E TIPOS DE HOLDING</b>	<b>2</b>
2.1 CONCEITO DE HOLDING	2
1.2 TIPOS DE HOLDING	3
<b>2.2.1 Holding Pura</b>	<b>3</b>
<b>2.2.2 Holding Mista</b>	<b>4</b>
<b>3 A HOLDING FAMILIAR E A ECONOMIA TRIBUTÁRIA NA SUCESSÃO</b>	<b>4</b>
<b>4 A INVALIDADES JURÍDICAS DO NEGÓCIO NA SUCESSÃO</b>	<b>6</b>
4.1 EXISTÊNCIA DE OBJETO LÍCITO	8
4.2 IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO	9
4.3 ABUSO DE PODER	9
4.4 DESVIO DE FINALIDADE	10
4.5 IRREGULARIDADE NA DELIBERAÇÃO	10
4.6 FRAUDE À LEGISLAÇÃO	11
<b>5 TRIBUTAÇÃO NA HOLDING FAMILIAR</b>	<b>13</b>
5.1 ELISÃO FISCAL	13
5.2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO PROCESSO SUCESSÓRIO – JURISPRUDÊNCIAS	14
5.3 O TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	16
<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>20</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>23</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o processo de sucessão familiar pode ser por natureza, burocrático, oneroso e demorado. O falecimento de um familiar que não possua planejamento sucessório, pode ocasionar disputas patrimoniais que dificultam a partilha de bens e geram custos elevados, além de impactarem em vantagens nas relações familiares. Neste contexto, surge no ordenamento jurídico brasileiro, a constituição de uma holding familiar, como uma estratégia para facilitar o planejamento sucessório, reduzir a carga tributária e mitigar conflitos potenciais entre herdeiros.

A holding familiar, caracteriza-se como uma sociedade criada com o objetivo de centralizar a administração de bens e direitos de um indivíduo, possibilitando uma doação antecipada de cotas aos herdeiros e promovendo uma gestão mais eficiente do patrimônio, possibilitando a proteção dos bens e a redução de tributos que incidem sobre o processo sucessório.

Contudo, a utilização desse mecanismo pode levantar questionamentos sobre os seus limites legais, especialmente quando a linha entre elisão fiscal (permitida) e evasão fiscal (ilícita) é tênue.

Diante desse cenário, o problema da pesquisa está relacionado com os limites e as implicações legais das *holdings* como instrumento de planejamento sucessório e elisão fiscal no Brasil, considerando os riscos de nulidade jurídica e os desafios na aplicação da legislação tributária. A relevância para tal problemática, está relacionada em avaliar até que ponto a constituição de uma holding pode ser usada de forma legítima.

A justificativa deste estudo é devido à crescente utilização deste instituto jurídico, principalmente por empresários e gestores que buscam proteger o patrimônio e facilitar o processo sucessório. No entanto, a utilização desta ferramenta sucessória de forma equivocada, pode ocasionar litígios e sanções legais. Dessa forma, o estudo pretende contribuir para o campo do direito societário, tributário e sucessório, ao fornecer uma análise crítica das implicações jurídicas e tributárias dessa prática.

Para alcançar essa finalidade, os objetivos específicos nortearam, para examinar os principais tipos de participações e as suas funções no contexto do direito societário e sucessório; identificar as vantagens tributárias que podem ser obtidas com o uso de participações familiares de acordo com a legislação vigente;

analisar os riscos de nulidade jurídica e as implicações legais decorrentes da utilização indevida deste instrumento; e relacionar o Tema 796 do Supremo Tribunal Federal, que trata da imunidade do ITBI, e suas implicações para as participações familiares.

A pesquisa adota a metodologia de revisão bibliográfica, utilizando doutrinas especializadas, artigos científicos, legislações como o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), a Constituição Federal de 1988, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) e a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976). Além disso, o embasamento teórico, será relacionado com as decisões judiciais mais relevantes sobre o tema, com ênfase em questões recentes que envolvem a aplicação e os limites das participações familiares.

Por fim, o presente trabalho se propõe a explorar de forma crítica os benefícios e desafios legais, contribuindo para uma compreensão mais aprofundada sobre o papel desse instrumento na gestão patrimonial, como importante ferramenta no processo sucessório.

## **2 CONCEITO E TIPOS DE HOLDING**

### **2.1 CONCEITO DE HOLDING**

Os autores Eduarda Cotta Mamede e Gladston Mamede, em sua obra holding familiar e suas vantagens assim conceituam a holding:

To hold, 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 etc. Habitualmente, as pessoas mantêm esses bens e direitos em seu patrimônio pessoal (Mamede e Mamede, 2022, p. 15).

O professor e jurista Modesto Souza Barros Carvalhosa (2009, p.14) em sua obra Comentários à lei de Sociedades Anônimas de forma mais abrangente, assim define holding:

As holdings são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso,

constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias.

A Lei das Sociedades Anônimas, em seu artigo 2º parágrafo 3º estatui que "a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais" (Brasil, 1976).

Das lições doutrinárias e legais citadas anteriormente, fica evidenciado que a holding é uma ferramenta importante no gerenciamento do patrimônio familiar, evitando ou reduzindo custos na transmissão dos bens aos herdeiros.

## 1.2 TIPOS DE HOLDING

Fábio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi em sua obra  *Holding Familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário* (2017) têm o entendimento de que as holdings são classificadas em dois grandes grupos, sendo eles, holdings puras e holdings mistas e daí derivam as demais categorias.

Também corroboram deste entendimento os autores João Bosco Lodi e Edna Pires Lodi (2011) quando afirmam existirem várias denominações de holdings, sendo, todavia, a holding pura e a holding mista as matrizes das quais originam outras denominações tais como: holdings patrimoniais, imobiliárias, familiares, de controle e de participação.

### 2.2.1 Holding Pura

Muito bem ensina Oliveira (2013), que uma holding pura é aquele tipo societário cujo objeto social e exclusivo seja a participação no capital de outras sociedades, isto é, manter unicamente cotas ou ações de outras companhias.

Mamede e Mamede (2022) esclarecem que em muitos casos, de acordo com o planejamento estratégico de determinada empresa, família ou grupo empresarial, a holding pura pode ser constituída não com o objetivo de simplesmente titularizar participação ou participações societárias, mas com o objetivo de centralizar a

administração das atividades realizadas por todas essas sociedades, controladas ou não.

Explica ainda que pelo fato de não exercer atividade comercial (operacional), a receita de tais sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio, pagos pelas sociedades nas quais tem participação (Mamede e Mamede, 2022).

### **2.2.2 Holding Mista**

Mamede e Mamede (2022) define a holding mista como sendo aquela que além de participar de outras sociedades (ações ou cotas), se dedica simultaneamente a atividades empresariais relacionadas à produção de bens, comércio ou prestação de serviços.

## **3 A HOLDING FAMILIAR E A ECONOMIA TRIBUTÁRIA NA SUCESSÃO**

Mamede e Mamede (2022) sustentam que a holding familiar pode ser usada como uma ferramenta de sucessão hereditária vantajosa em relação a outras formas tradicionais de sucessão, tornando-se importante estratégia de elisão fiscal em alguns aspectos.

Conforme os ensinamentos de Silva e Rossi (2017), o planejamento tributário advindo do planejamento sucessório possibilita a redução da carga tributária através de redução, eliminação ou antecipação de impostos.

Camargo (2017) esclarece que o planejamento tributário através da holding familiar é denominado “elisão fiscal”, uma vez que reduz a carga tributária por meios lícitos, o que difere da “evasão fiscal” onde a redução de carga tributária ocorre por meios ilícitos.

Colli (2021) tem entendimento na mesma direção afirmando que a elisão fiscal obtida via planejamento tributário está embasada nos princípios vigentes do ordenamento jurídico vigente, sendo exercido antes mesmo da existência de um fato gerador do tributo, gozando assim de licitude.

Ao contrário, a evasão fiscal decorre de práticas ilícitas que visam a omissão da ocorrência do fato gerador. Deste modo, pode o cidadão planejar suas ações para reduzir a carga tributária sobre o patrimônio a ser transferido aos herdeiros,

utilizando de uma holding cujo objeto seja a sucessão patrimonial, através da doação de cotas de participação na sociedade. A doação evita que tais bens sejam lavados ao inventário (Colli, 2021).

Silva e Rossi (2017), esclarecem que o custo do inventário é subitamente penoso, uma vez que para tornar efetiva a partilha, os tributos incidentes devem ser recolhidos no de maneira prévia, levando muitas vezes ao sacrifício de uma parte do patrimônio.

Conforme Oliveira (2010), a inexistência de um planejamento sucessório traz sérios riscos ao patrimônio familiar. Sobre a movimentação patrimonial vincula-se três tributos a saber: O imposto de renda, o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doações e o imposto de transmissão de bens imóveis. O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Conforme Silva e Rossi (2017), no momento da integralização de bens, todos os aspectos do planejamento devem ser avaliados para tomadas de decisão sobre a opção mais adequada referente ao valor que será atribuído ao bem integralizado. O ITBI (Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis), é um tributo municipal e tem como fato gerador a transmissão *inter vivos*, por ato oneroso, de propriedade ou domínio de bens imóveis. No caso de uma holding, a incidência deste tributo dependerá da atividade preponderante da mesma.

O ITCMD (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) é um tributo de competência estadual, cuja previsão legal encontra-se no art. 155, inciso I da constituição federal e art. 35 e seguintes do código tributário nacional. A sua materialização ocorre pela transmissão por morte ou doação de quaisquer bens (móveis ou imóveis) ou direitos.

Conforme Souza (2021) após o falecimento do doador, o total controle das cotas será transferido para os herdeiros, sem a obrigação de abrir um processo de inventário, resultando em economia de tempo e recursos financeiros. Com o objetivo de proteger o patrimônio e garantir a continuidade de sua administração pelo doador, é comum que as doações sejam feitas com a inclusão de usufruto e cláusulas restritivas. Essas medidas permitem que o patriarca ou matriarca mantenham o controle total sobre o patrimônio doado até o momento de seu falecimento.

Viscardi (2016) argumenta que o usufruto é o direito real conferido para que possa retirar, da coisa alheia, os frutos e utilidades que ele produz, permanecendo o donatário, tão somente, com a nua propriedade, ou seja, a titularidade formal sem o

direito de usufruto dos frutos e benefícios decorrentes. Essa modalidade de direito assegura ao beneficiário o desfrute dos rendimentos e vantagens provenientes da coisa, sem, no entanto, conferir-lhe a totalidade dos direitos inerentes à propriedade plena.

Souza (2021) esclarece que com a instituição do usufruto, é como se nenhuma doação tivesse ocorrido, visto que houve apenas a doação da nua propriedade, reservando para si o uso e gozo das quotas, bem como a administração da empresa.

De acordo com Oliveira (2015), o planejamento sucessório confere aos titulares dos bens a possibilidade de antecipar os fatos geradores dos tributos utilizando dos mecanismos legais existentes, de modo a obter redução de custos tributários (elisão fiscal) evitando assim o ônus advindo do inventário, onde os custos cartorários e tributários incidentes sobre a transferência dos bens são elevados e imediatos.

#### **4 A INVALIDADES JURÍDICAS DO NEGÓCIO NA SUCESSÃO**

Ulhoa (2019) chama a atenção para as nulidades jurídicas que podem afetar as holdings familiares são questões que envolvem diversos aspectos legais, e sua observância é crucial para garantir a validade e a eficácia dos atos praticados por essas entidades. De acordo com a doutrina, a inobservância de requisitos legais e contratuais pode levar à nulidade de atos, prejudicando a segurança jurídica e a proteção dos interesses dos sócios e terceiros envolvidos.

Fábio Ulhoa Coelho destaca que:

A nulidade pode ocorrer em razão da violação de normas que regem a constituição e funcionamento da sociedade, incluindo a falta de registros, a ausência de quórum nas deliberações ou a definição inadequada do objeto social. Cada um desses aspectos pode comprometer a validade dos atos da holding (Coelho, 2012, p. 80).

José Waldecy Lucena (2020) reforça essa ideia ao afirmar que "as nulidades na holding familiar podem decorrer não apenas da ilicitude do objeto social, mas também de vícios formais, como a ausência de registros e a falta de cumprimento das formalidades exigidas pela legislação". Lucena explica que esses vícios podem resultar na nulidade dos atos praticados pela holding, gerando efeitos jurídicos adversos que afetam sua operação (Lucena, 2020).

Nessa toada, os doutrinadores enfatizam que as nulidades jurídicas nas holdings familiares devem ser cuidadosamente analisadas, considerando os aspectos como a regularidade da constituição, a observância das formalidades legais e a licitude do objeto social. A inobservância desses aspectos pode levar à nulidade dos atos praticados pela holding, comprometendo sua validade e eficácia e gerando riscos jurídicos tanto para os sócios quanto para terceiros.

As nulidades jurídicas na holding familiar podem ser compreendidas a partir de diversos aspectos legais, que, se não observados, podem comprometer a validade e a eficácia dos atos praticados pela holding. Para que a holding familiar não pereça com a anulação do negócio, alguns aspectos relevantes devem ser observados, dentre os quais destaca-se, nos subtópicos a seguir.

#### 4.1 EXISTÊNCIA DE OBJETO LÍCITO

A holding familiar deve ter um objeto social claro e definido, conforme exige o artigo 1.153 do Código Civil Brasileiro, que determina que a sociedade deve ter um objeto lícito. Caso o objeto social seja vago, ilícito ou incompatível com a sua natureza, pode-se declarar a nulidade do ato constitutivo (Brasil, 2002).

A definição de um objeto social claro e lícito é um requisito fundamental para a constituição de uma holding familiar, conforme estabelece o artigo 1.153 do Código Civil Brasileiro. Este artigo determina que a sociedade deve ter um objeto social lícito e, caso o objeto seja vago, ilícito ou incompatível com a natureza da sociedade, pode-se declarar a nulidade do ato constitutivo (Brasil, 2002).

Coelho (2012, p.118) destaca a importância da definição do objeto social, afirmando que "o objeto social deve ser claro, lícito e possível, uma vez que a vaguidade ou a ilicitude do objeto compromete a própria existência da sociedade, acarretando a nulidade do contrato social". Este autor frisa ainda que a precisão na redação do objeto social é essencial para a validade dos atos sociais e para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros.

José Waldecy Lucena, ao abordar a questão, ressalta que:

o objeto social deve ser compatível com a natureza da sociedade e estar em consonância com a legislação vigente. A ilicitude ou a inadequação do objeto social pode ensejar a nulidade do ato constitutivo, impedindo que a sociedade opere regularmente (Lucena, 2020, p. 96).

Segundo Lucena, a proteção da ordem pública e dos interesses sociais exige que o objeto social seja definido de maneira adequada.

Em suma, a doutrina é unânime ao afirmar que a holding familiar deve ter um objeto social claro e lícito, conforme disposto no artigo 1.153 do Código Civil. A falta de clareza ou a presença de um objeto ilícito podem levar à nulidade do ato constitutivo, comprometendo a validade da sociedade e gerando insegurança nas relações jurídicas que envolvem a holding (Brasil, 2002).

#### 4.2 IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO

A constituição de uma holding familiar deve seguir os requisitos legais estabelecidos nos artigos 1.052 e seguintes do Código Civil. A falta de registro na Junta Comercial ou a ausência de elementos essenciais, como a definição do capital social e a identificação dos sócios, pode ensejar a nulidade da empresa (Brasil, 2002).

Em síntese, a doutrina é clara ao indicar que o registro no órgão competente e a presença de elementos essenciais no contrato social são requisitos indispensáveis para a constituição válida de uma holding familiar. A inobservância dessas formalidades pode acarretar a nulidade da empresa e a ineficácia dos atos jurídicos praticados em seu nome, conforme previsto na legislação e corroborado pelos autores citados.

#### 4.3 ABUSO DE PODER

A holding familiar, assim como qualquer outra sociedade, deve respeitar os direitos dos sócios e terceiros. A prática de atos que visem a lesar os direitos de sócios minoritários ou credores, conforme prevê o artigo 1.071 do Código Civil, pode ser considerada nula (Brasil, 2002).

Conforme Mamede e Mamede (2022) a holding e as empresas produtivas constituem instâncias societárias diversas, aplicadas as regras ordinárias, dispostas no código civil e na lei 6.404/76, os membros da sociedade de participação experimentarão algumas dificuldades para o exercício da fiscalização dos atos praticados no âmbito das sociedades controladas, ainda que tais atos sejam praticados por cônjuge, irmão, primos, etc.

Se agem com honestidade e boa-fé, os controladores e/ou administradores trabalham a favor das sociedades e da holding, ambiente que favorece a todos. Contudo, distorções no comportamento que se espera desses atores familiares podem, sim, determinar um enredo de abusos. Neste sentido, a urgência, que é própria aos conflitos familiares, acaba por ver-se enredada por um ambiente que atenda a outra lógica: o Direito Societário (Mamede e Mamede, 2022).

#### 4.4 DESVIO DE FINALIDADE

O artigo 170 da Constituição Federal, pontua os princípios que orientam o exercício da livre iniciativa empresarial. Dentre eles, alguns dizem respeito à função social de uma organização. Desse modo a holding familiar deve ter como finalidade a gestão e proteção do patrimônio familiar. Se for utilizada para fins diversos, como a prática de atos fraudulentos ou a ocultação de bens, pode-se argumentar pela nulidade dos atos praticados, com base no princípio da função social da empresa (Brasil, 1988).

#### 4.5 IRREGULARIDADE NA DELIBERAÇÃO

As deliberações dos sócios devem seguir as regras estabelecidas no contrato social e na legislação pertinente. A ausência de quórum, a violação de normas internas ou a falta de formalização de decisões podem resultar em nulidade dos atos praticados, conforme estabelece o artigo 1.075 do Código Civil (Brasil, 2002).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, as deliberações dos sócios devem respeitar rigorosamente as disposições do contrato social, sob pena de nulidade:

A violação das formalidades essenciais na deliberação, como o quórum deliberativo exigido por lei ou contrato, e a ausência de registro em ata, comprometem a validade da decisão, tornando-a passível de nulidade por infringência a normas imperativas (Coelho, 2012, p. 148).

Coelho (2012) enfatiza a importância da formalização e do respeito às regras internas, para garantir a segurança jurídica nas relações societárias.

José Waldecy Lucena (2020, p.148) ressalta que a formalização adequada das deliberações, especialmente por meio de atas registradas, é condição indispensável para a validade dos atos praticados pela sociedade:

A falta de formalização das decisões, seja pela ausência de atas ou pelo descumprimento dos requisitos formais, afeta a validade do ato, gerando nulidade. As deliberações precisam ser transparentes e formalizadas para ter eficácia jurídica (Lucena, 2020, p. 148).

Em suma, a doutrina converge ao afirmar que o respeito às normas de quórum, formalização e observância das disposições contratuais e legais é imprescindível para a validade das deliberações sociais. A inobservância dessas normas pode acarretar a nulidade dos atos praticados pelos sócios, de acordo com o artigo 1.075 do Código Civil e com o entendimento consolidado na jurisprudência e doutrina pátria (Brasil, 2002).

#### 4.6 FRAUDE À LEGISLAÇÃO

A holding familiar não pode ser utilizada como um instrumento para fraudar a lei, como, por exemplo, na tentativa de elidir responsabilidades fiscais ou previdenciárias. Atos que configuram fraude à execução podem ser considerados nulos, conforme previsto no artigo 792 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015).

As questões apresentadas ilustram a complexidade das nulidades jurídicas que podem surgir em uma holding familiar. É fundamental que a constituição e a administração dessas entidades sejam realizadas com rigor técnico e observância das normas legais, evitando assim problemas jurídicos futuros.

O primeiro problema, possivelmente o mais relevante, é que tais constituições negociais configuram um negócio jurídico indireto, matéria abordada com profundidade pela obra clássica de Tullio Ascarelli. Segundo o jurista, tem-se negócio jurídico indireto "quando as partes recorrem, no caso concreto, a um negócio determinado para alcançar, consciente e consensualmente, por seu intermédio, finalidades diversas das que, em princípio, lhe são típicas" (Ascarelli, 1969, p.95).

Da própria definição de negócio jurídico indireto verifica-se que ele pode ou não ser ilícito, ficando tal qualificação a depender do fim visado. Em sendo esse fim ilícito, estar-se-á diante de negócio jurídico indireto em fraude à lei, que, por disposição expressa de lei, é nulo (art. 166, VI, do Código Civil) (Brasil, 2002).

Assim sendo, pode-se reconhecer que de modo geral a doutrina caracteriza a fraude à lei a partir da ilicitude do resultado alcançado.

Como é sabido, a autonomia privada encontra limites nas normas e preceitos legais, os quais foram expressamente positivados pela Lei da Liberdade Econômica. Em conformidade com o art. 3º, inciso VIII da Lei nº 13.874/2019, dentre os direitos inerentes à liberdade econômica, encontra-se a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública (Brasil, 2019).

Verifica-se que a locução final destacada exige a observância das normas cogentes, afastando a possibilidade jurídica de qualquer negócio jurídico que se configure como instrumento de fraude à lei, dado que tal ato caracteriza-se como ilícito, acarretando a nulidade absoluta do negócio jurídico, conforme disposto no art. 166, inciso VI, do Código Civil (Brasil, 2002).

O segundo problema jurídico relacionado à constituição das holdings familiares diz respeito à possibilidade de simulação, vício que atinge o negócio jurídico, resultando na sua nulidade absoluta conforme o art. 167 do Código Civil (Brasil, 2002).

A constituição dessas pessoas jurídicas, frequentemente, envolve a integralização de capital que não reflete a realidade, caracterizando a simulação relativa objetiva, prevista no art. 167, § 1º, II, do Código Civil, pois o negócio jurídico constitutivo apresenta declarações ou cláusulas que não correspondem à realidade (Brasil, 2002).

Em geral, nas sociedades empresariais operacionais, é comum que sócios atribuam valores superiores aos bens integralizados. Entretanto, nas holdings familiares, verifica-se o contrário: são integralizados bens valiosos por valores módicos, a fim de facilitar a doação de cotas ou ações para determinados membros da família, em detrimento de outros.

Neste contexto, surge o debate acerca da possibilidade de uma parte alegar simulação contra a outra. Essa situação ocorre frequentemente nas holdings, pois é comum que um membro da família, que participou da constituição da pessoa jurídica, busque a declaração de nulidade, especialmente ao perceber que foi prejudicado pelo esvaziamento patrimonial.

Esse entendimento é corroborado pelo Enunciado nº 294, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Sendo a simulação uma causa de nulidade do

negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra" (Conselho da Justiça Federal, 2006, [online]).

Em 2018, no REsp 1.501.640, a Terceira Turma – desta vez sob a relatoria do Ministro Moura Ribeiro – confirmou o entendimento, citando a conclusão firmada no Enunciado 294 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF):

[...] 6. Com o advento do CC/2002, ficou superada a regra que constava do artigo 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza", afirmou o relator (Brasil, STJ, 2018, p. 2).

Em casos de nulidade absoluta, aplica-se o art. 168 do Código Civil, que permite a ação declaratória de nulidade absoluta por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, sem prejuízo de que o juiz a reconheça de ofício (Brasil, 2002).

Essa conclusão aplica-se tanto a pessoas naturais quanto a pessoas jurídicas, conforme disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei da Liberdade Econômica (Brasil, 2019). A norma anteriormente contida na Medida Provisória nº 881 estabelecia que a parte não poderia alegar violação à norma de ordem pública se tivesse participado do ato, mas tal previsão foi excluída do texto final da lei.

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a possibilidade de o próprio negociante alegar a simulação, conforme decisão no REsp 1.501.640/SP (Brasil, STJ, 2018). De acordo com o tribunal, o negócio jurídico simulado é nulo e ineficaz, sendo possível a alegação da simulação por uma das partes contra a outra.

Assim sendo, a constituição de holdings familiares que visa o esvaziamento patrimonial mediante simulação encontra-se sujeita à nulidade absoluta, corroborada pela jurisprudência recente.

## **5 TRIBUTAÇÃO NA HOLDING FAMILIAR**

### **5.1 ELISÃO FISCAL**

Em se tratando de um ato lícito, a elisão constitui um verdadeiro direito do contribuinte, razão pela qual não deve ser contestado pelas autoridades fiscais, pois Oliveira define a elisão fiscal é um proceder legalmente autorizado, que auxilia a lei tributária a atingir sua finalidade extrafiscal, quando presente (Oliveira, 2003).

Também chamada de economia legal, ou ainda, planejamento tributário, pode ser entendida como todo procedimento lícito realizado pelo contribuinte antes do fato gerador, afim de eliminar ou postergar a obrigação tributária ou reduzir o montante devido. O contribuinte age de maneira preventiva ao mais adequado possível, ou menos inadequado possível, diante de suas possibilidades, e analisa detalhadamente a situação decidindo pela sistemática que irá representar o menor desembolso (Oliveira, 2003).

Para tanto, o contribuinte tem a liberdade e o direito assegurado pelo sistema jurídico brasileiro de organizar suas atividades, visando reduzir seus custos tributários, desde que pautados em condutas lícitas e observados determinados critérios jurídicos.

## 5.2 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO PROCESSO SUCESSÓRIO – JURISPRUDÊNCIAS

Preconiza Oliveira (2003), a ausência de um planejamento sucessório eficaz pode ocasionar sérios riscos à saúde financeira da sociedade, pois nem sempre os herdeiros estão capacitados para assumir a gestão empresarial no momento da sucessão. Para a realização de um Planejamento Sucessório é importante descrever que em primeira análise estão vinculados o Imposto de Renda, o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações e o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis.

O Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. A condição primordial para saber que, na transferência patrimonial, seja ela por ato oneroso ou não, pode haver também a incidência do IR, e que o bem seja transferido por valor superior ao que constar como custo de aquisição na declaração de IR, seja ele proprietário original, transmitente, doador ou falecido (Mamede e Mamede, 2022).

Em contrapartida, caso o bem seja transferido pelo mesmo valor que conste da declaração do IR original, não se cogita na incidência de imposto sobre a renda, pois não há qualquer aumento patrimonial verificado que justifique a tributação. Nas doações ou integralização de bens, é dado ao contribuinte o benefício da opção, ou seja, está autorizado a transferir o bem pelo valor constante da declaração ou pelo valor de mercado. Neste último caso deverá pagar o IR incidente sobre essa diferença, conforme expressamente consta na Lei n. 9.249/1995 (Brasil, 1995).

Nos termos do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o ITBI, tributo municipal, tem por fato gerador a transmissão inter vivos, por ato oneroso, de propriedade ou domínio de bens imóveis. Na sociedade holding, a integralização do capital com bens imóveis poderá constituir ou não o fato gerador do ITBI, dependendo de sua atividade preponderante. Ademais, o imposto de renda relacionado à transmissão de propriedade possui como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Nesse contexto, para que haja incidência desse imposto o bem deve ser transferido por valor superior ao que constar como custo de aquisição na declaração do imposto de renda do proprietário original. No momento da integralização de bens, todos os aspectos do planejamento devem ser avaliados para a tomada de decisão sobre a opção mais adequada referente ao valor que será atribuído ao bem integralizado (Silva e Rossi, 2017).

Relativamente ao ITCMD, conhecido por outras siglas a depender do Estado da Federação, como ITD no Rio de Janeiro e ITCD em Goiás, tem previsão legal no artigo 155, inciso I, da Constituição Federal e artigos 35 e seguintes do Código Tributário Nacional. O fato gerador do ITCMD, no âmbito do direito sucessório, é a transmissão causa mortis de quaisquer bens ou direitos. É um imposto de competência estadual, cabe a cada um dos 26 Estados brasileiros e ao Distrito Federal regular por meio de lei específica.

Sobre o aspecto material do referido imposto é a transmissão de quaisquer bens (imóveis ou móveis) ou direitos, em razão da morte do contribuinte, conforme dispõem as normas jurídicas mencionadas, sendo elas: artigo 155, inciso I, da Constituição Federal (Brasil, 1988); artigo 35 do Código Tributário Nacional (Brasil, 1966), e artigo 2º da Lei no 10.705, de 28 de dezembro de 2000, do Estado de São Paulo (São Paulo, 2000).

Logo, o planejamento provê justamente a gerência de quais fatos geradores virão a ocorrer, de modo a permitir que o contribuinte não seja onerado por fatos geradores que poderiam ter sido evitados, considerando os diversos caminhos jurídicos ante o caso concreto, o que se aproxima do instituto da elisão fiscal, que é o planejamento que visa reduzir a carga tributária a ser paga por uma empresa, valendo-se de meios legais ou de manobras contábeis, mas sem cometer ilícito.

### 5.3 O TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O art. 156, § 2º, I da Constituição Federal determina que estão isentos do pagamento do imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) as empresas que incorporarem o capital com bens imóveis (Brasil, 1988). Dessa maneira, ao incorporar (ou integralizar) o capital social se entende disponibilizar dinheiro no caixa da empresa, no montante ao que os sócios estabelecem como valor da empresa.

Caso o contrato social estabeleça que o capital social, ou seja, o valor da empresa determinado pelos sócios no momento da abertura, é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), os sócios devem depositar no caixa da empresa esse valor. Exemplificando, esse depósito poderá ser feito com bens imóveis.

Sabemos que o ITBI é um imposto devido aos municípios quando da venda e transmissão de bens imóveis entre pessoas físicas e jurídicas, exceto se a transmissão ocorrer em razão de morte, como as heranças.

Nos termos do artigo 156, § 2º, I da Constituição Federal, ficam isentos do pagamento do imposto de transmissão sobre bens imóveis (ITBI) as empresas que incorporarem o capital com bens imóveis. Era entendimento dominante da jurisprudência e dos municípios que o capital mencionado no artigo dizia respeito ao capital social, ainda que não houvesse menção expressa a isso (Brasil, 1988).

Deste modo, coube ao STF decidir sobre a questão e no Recurso Extraordinário 796.376, de Santa Catarina, em que uma empresa recebeu uma cobrança do município, quando tentou integralizar o capital social de R\$ 24 mil com um imóvel que ultrapassava o valor de R\$ 800 mil, é que o Supremo decidiu sobre o tema (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2020).

Desta decisão surgiu o Tema 796 do STF, que vem estabelecer que “a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2020, [online]).

Com isso, ficou decidido que só haverá imunidade de ITBI sobre o valor dos bens que preencham o valor do capital social, de modo que o montante excedente deverá receber a tributação municipal. Ressalta-se que a jurisprudência mais recente tem sido favorável à isenção do ITBI em casos onde a holding familiar é utilizada exclusivamente para fins de proteção patrimonial e planejamento sucessório. Todavia, cada caso é analisado conforme suas especificidades.

Consoante a jurisprudência pátria majoritária, o Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis tem na composição da regra-matriz de incidência tributária, como critério material:

Transmissão, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, bem como cessão de direitos a sua aquisição, não se incluindo a transmissão de bens e direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, ou a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, quando a atividade preponderante do adquirente não for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, nem a transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária (Carvalho, 2017, p.349).

Os estudos doutrinários e jurisprudenciais entendiam que uma das hipóteses de incidência do ITBI seria a integralização de bens imóveis ao capital social de empresa cuja atividade preponderante seria imobiliária. Essa interpretação equivocada do artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal, e dos artigos 36 e 37, §1º e §2º, ambos do Código Tributário Nacional foi alterada no Supremo tribunal Federal, ainda que a matéria nele debatida era sobre o valor da integralização.

No Recurso Extraordinário 796.376, de Santa Catarina, cujo relator Ministro Alexandre de Moraes, foi objeto de interpretação das hipóteses de imunidade tributária do ITBI. No seu voto interpretativo sobre o equívoco do inciso I do parágrafo 2º do artigo 156, da Constituição Federal, que entendeu que o aludido enunciado separa as hipóteses de imunidade do ITBI:

A esse respeito, o já mencionado professor Harada esclarece que as ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do §2º, do artigo 156 da CF/88 aplicam-se unicamente à hipótese de incorporação de bens decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica. É dizer, a incorporação de bens ao patrimônio da pessoa jurídica na realização de capital social, que está na primeira parte do inciso I do §2º, do artigo 156 da CF/88, não se confunde com as figuras jurídicas societárias da incorporação, fusão, cisão e extinção de pessoas jurídicas referidas na segunda parte do referido inciso I. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2020, [online])

Seguindo o voto cima, o Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu decisão no Agravo de Instrumento nº 2042850-06.2021.8.26.0000, e reformou a decisão do Juiz de piso para acolher liminar pelo não pagamento de ITBI na integralização de imóveis ao capital social de empresa, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA IMUNIDADE ITBI. Decisão que indeferiu a tutela antecipada que visava ao reconhecimento da imunidade quanto ao ITBI incidente

sobre a operação de integralização do capital social da agravante por meio da conferência de bem imóvel Pleito de reforma da decisão Cabimento Imunidade de ITBI sobre a transmissão de bens para fins de integralização de capital social de pessoa jurídica que é incondicionada, nos termos do decidido do RE nº 796.376/SC pelo STF Inaplicabilidade da exceção à imunidade consistente na configuração de atividade preponderante da agravante de compra e venda de bens imóveis 'Fundamento relevante' verificado Potencialidade de lançamento de vultosa exação pelo agravado e de mácula à regularidade fiscal da agravante caso não seja concedida a liminar 'Possibilidade da ineficácia da medida' também verificada Concessão da liminar devida Decisão reformada AGRAVO DE INSTRUMENTO provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2042850-06.2021.8.26.0000; Relator (a): Kleber Leyser de Aquino; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/04/2021; Data de Registro: 23/04/2021) (São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021, p. 2).

A título de comparação, abaixo um acórdão em recurso de Apelação julgado em 2019 que não acolheu o pedido de imunidade do ITBI:

Apelação — ITBI — Contribuinte ingressou com pedido de imunidade de ITBI por via administrativa — Imunidade não reconhecida — Integralização de imóveis que compõem integralmente o capital social e contrato social da empresa que indica como umas das atividades a administração de bens imóveis próprios — Mandado de segurança que requer a configuração de direito líquido e certo, que não restou configurado — Dúvida pertinente de que não existe atividade imobiliária preponderante — Prevalência da incidência de ITBI — Sentença mantida — Recurso DESPROVIDO (TJ-SP - Apelação Cível nº 1001611-26.2018.8.26.0394) (São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021).

Entretanto, no julgamento favoreceu a antiga interpretação, mas na dita apelação foi interposto Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos para modificar o julgado, e reverteu a decisão agora favorável ao contribuinte, e alterou a tese à época dominante.

Destaca-se que não há mais dúvidas acerca da imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis do capital social de empresa de atividade preponderantemente imobiliária (as chamadas *holdings patrimoniais*).

A partir do Tema 796, o planejamento da criação da *holding* deverá considerar a totalidade de bens do proprietário antes de ser estabelecido o valor do capital social.

Caso a transferência dos imóveis não seja feita para integralizar o capital social, o instituidor da *holding* deverá recolher o ITBI, que incidirá sobre o valor venal

do bem, a depender da cidade em que o imóvel está localizado. E isso poderá impactar bastante nas despesas para criação da empresa, principalmente se os bens imóveis forem grande parte do patrimônio do instituidor da *holding*.

Embora o Tema 796 tenha decidido sobre a imunidade do ITBI quando a incorporação do capital social for feita com imóveis, alguns municípios têm feito uma interpretação errônea do entendimento do STF. Em nenhuma decisão do STF houve menção ao valor do bem imóvel que deveria ser utilizado para haver a isenção do ITBI. No ato da integralização, é possível que a empresa realize o ato, atribuindo ao imóvel o seu valor venal, ou atribua um valor próprio ao bem (Brasil, Supremo Tribunal Federal,

No entanto, alguns municípios vêm cobrando o ITBI quando a empresa realiza a integralização sob o valor declarado. A alegação das prefeituras é de que, quando há a diferença entre o valor venal e o valor declarado, deve haver a cobrança de ITBI sob esta diferença.

Porém, estas questões já chegaram ao STF, que decidiu que a imunidade do ITBI abrange a integralização com imóveis, independente da forma de declaração do valor do bem, já que esta é uma possibilidade prevista no Código Tributário Nacional.

Ainda que seja possível a isenção do ITBI para as *holdings* familiares que integram o capital social com imóveis, é preciso que as empresas observem o prazo de três anos disposto no § 2º do art. 37 do Código Tributário Nacional. Tal prazo estabelece que, para provar que a atividade preponderante não é imobiliária, devem ser demonstrados que, nos três anos anteriores à aquisição do imóvel utilizado para a incorporação, 50% da receita da empresa não foi levantada com transações imobiliárias (Brasil, 1966).

Em 2021, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu um caso em que a *holding* não demonstrou o disposto no Código Tributário e, desta forma, foi negada a imunidade do ITBI. Vejamos.

Apelação. Ação declaratória. ITBI. Integralização de imóvel ao capital social. Pedido de reconhecimento de não incidência. Art. 156, § 2º, I, da CF. Município que alega se tratar de uma holding familiar voltada à gestão de bens imóveis e que, por isso, não faz jus à imunidade tributária sobre a conferência de bens ao seu capital social. Sentença de procedência. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Afastamento da preliminar de inépcia da petição inicial por ausência de juntada de suposto documento essencial, eis que as informações constantes das matrículas dos imóveis podem ser obtidas pelo Município, estão

descritas no contrato social acostado aos autos e deverão ser apresentadas oportunamente. Mérito. Necessidade do decurso do prazo de três anos previstos no § 2º do art. 37 do CTN para que se afaste ou não a imunidade condicionada. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP – AC: 10023064120198260136 SP 1002306-41.2019.8.26.0136, Relator: Ricardo Chimenti, Data de Julgamento: 30/04/2021, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/04/2021) (São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021).

## 6 CONCLUSÃO

Na holding familiar há possibilidade de ocorrer a elisão fiscal e/ou a invalidade do negócio jurídico durante a sucessão, ainda que haja um planejamento sucessório, todavia, se este não for eficaz poderá ocasionar sérios riscos à saúde financeira e patrimonial da sociedade.

Ademais, o planejamento tributário, aqui denominado de “elisão fiscal”, é o advindo do planejamento sucessório e possibilita a redução da carga tributária através de redução, eliminação ou antecipação de impostos. Destarte, os interessados podem reduzir a carga tributária sobre o patrimônio a ser transferido aos herdeiros, através de uma holding na sucessão patrimonial, através da doação de cotas de participação na sociedade. A doação impede que tais bens sejam lavados ao inventário.

Nesse caso, com o falecimento do doador, a totalidade das cotas será transferida aos herdeiros, desobrigando-os de abrir um processo de inventário, o que resultará na redução de tempo, recursos financeiros e custos tributários (elisão fiscal), evitando, assim, o ônus advindo do inventário, onde os custos cartorários e tributários incidentes sobre a transmissão dos bens são elevados e imediatos.

Quanto às nulidades jurídicas, elas podem decorrer não apenas da ilicitude do objeto social, mas também de vícios formais, como a ausência de registros e a falta de cumprimento das formalidades exigidas pela legislação. Também se destacam o objeto social claro e lícito, que é um requisito fundamental para a constituição de uma holding familiar.

Dessarte, a falta de registro da sociedade no órgão próprio ou a ausência de elementos essenciais, como a definição do capital social e a identificação dos sócios, pode ensejar a nulidade da empresa (Lei nº 10.406/2002), o que são requisitos indispensáveis à constituição válida de uma holding familiar, além do respeito aos direitos dos sócios e terceiros. Os controladores e/ou administradores

devem trabalhar a favor da sociedade e agir com honestidade e boa-fé, o que favorece a todos. Contudo, distorções no comportamento que se espera desses atores familiares podem, sim, determinar um enredo de abusos.

Ressalta-se, ainda, a prática de atos fraudulentos ou a ocultação de bens, pode-se argumentar pela nulidade dos atos praticados e, por isso, a inobservância dessas normas pode acarretar a nulidade dos atos praticados pelos sócios, com base no princípio da função social da empresa. Por isso, a simulação, agora, gera nulidade absoluta e não mais nulidade relativa, conforme o Código Civil de 2002, sendo uma questão de ordem pública, prevalecendo mesmo sobre a alegação de comportamento contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a possibilidade de o próprio negociante alegar a simulação, o que acarreta a sua nulidade e ineficácia, sendo possível a alegação da simulação por uma das partes contra a outra. A constituição de holdings familiares que visa o esvaziamento patrimonial mediante simulação encontra-se sujeita à nulidade absoluta, corroborada pela jurisprudência recente.

Em relação à tributação, os seguintes tributos merecem atenção: o Imposto de Renda, o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações e o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis.

Sobre o IR, a condição primordial é saber que, na transferência patrimonial, seja ela por ato oneroso ou não, poderá haver a incidência. Nas doações ou integralização de bens, é dado ao contribuinte o benefício da opção, ou seja, está autorizado a transferir o bem pelo valor constante da declaração ou pelo valor de mercado. Neste último caso deverá pagar o IR incidente sobre essa diferença, conforme expressamente consta na Lei n. 9.249/1995.

Na hipótese da cobrança do ITCMD, a sua materialização ocorre pela transmissão por morte ou doação de quaisquer bens (móveis ou imóveis) ou direitos. Com o objetivo de proteger o patrimônio e garantir a continuidade de sua administração pelo doador, é comum que as doações sejam feitas com a inclusão de usufruto e cláusulas restritivas. Essa modalidade de direito assegura ao beneficiário o desfrute dos rendimentos e vantagens provenientes da coisa, sem, no entanto, conferir-lhe a totalidade dos direitos inerentes à propriedade plena.

Quanto ao ITBI, tributo municipal, o fato gerador é a transmissão inter vivos, por ato oneroso, de propriedade ou domínio de bens imóveis. Na sociedade holding,

a integralização do capital com bens imóveis poderá constituir ou não o fato gerador do ITBI, dependendo de sua atividade preponderante. A isenção (imunidade) se dará

às empresas que incorporarem o capital com bens imóveis.

Insta frisar, que não há mais dúvidas acerca da imunidade do ITBI na integralização de bens imóveis do capital social de empresa de atividade preponderantemente imobiliária (as chamadas *holdings patrimoniais*). E para encerrar as controvérsias sobre a cobrança desse tributo pelos Municípios, o Tema 796 do STF, estabeleceu que a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.

Portanto, é possível com a constituição de uma holding familiar realizar o objeto social ou beneficiar-se de incentivos fiscais. Com o planejamento tributário pela elisão fiscal é possível transferir cotas ou ações (do capital social) aos sucessores, embasada nos princípios vigentes do ordenamento jurídico, ainda que se exerça antes mesmo da existência de um fato gerador do tributo, conservar para si o usufruto de tais bens e a sua administração, gozando assim de licitude.

## REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 1999.

BRASIL. **Código de Tributário Nacional**. Lei nº 5. 172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm)>. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre a Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) no Estado de São Paulo. São Paulo, 2000. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10705-28.12.2000.html>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.501.640-SP (2014/0192308-6)**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 25 nov. 2014. Dados de Publicação: 01 dez. 2014. Ementa: Discussão sobre os requisitos para caracterização de dano moral. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777354&num\\_registro=201401923086&data=20181207&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777354&num_registro=201401923086&data=20181207&formato=PDF)>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 796.376-SC**. Relator: Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 26 fev. 2015. Data de Publicação: 22 maio 2015. Ementa: Repercussão geral reconhecida. Definição do

alcance da coisa julgada nas ações coletivas de defesa de interesses individuais homogêneos. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4529914>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 796 - Alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Processo nº RE 796.376-SC. Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, publicado em 25/08/2020, transitado em julgado em 25/08/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4529914&numeroProcesso=796376&classeProcesso=RE&numeroTema=796>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento nº 2042850-06.2021.8.26.0000.** Relator: Kleber Leyser de Aquino. 14ª Câmara de Direito Público. Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública. Julgado em 23 de abril de 2021. Data de registro: 23 de abril de 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=14565681&cdForo=0>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

CAMARGO, Renata de Freitas.  **Holding Familiar e a blindagem patrimonial.** Tudo sobre o tipo de empresa que busca facilitar a sucessão patrimonial. 2017. Disponível em: <<https://www.treasy.com.br/blog/holding-familiar/>>. Acesso em 15 set. 2024.

CARVALHO, Paulo de Barros.  **Derivação e positivação no direito tributário,** Volume II. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2017.

CARVALHOSA, Modesto.  **Comentários à lei de Sociedades Anônimas.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. Tomo II. p. 14 LODI, Edna Pires; LODI João Bosco.  **Holding.** 4ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa.  **Curso de direito comercial: Direito de Empresa.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLLI, Niccolli Anversa.  **Gestão Patrimonial: aspectos tributários.** São Paulo: Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556274348. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274348/>. Acesso em: 19 set. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.  **Enunciado nº 294.** Aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2024.

LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco.  **Holding.** 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2011. E-book. ISBN 9788522112647. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522112647/>. Acesso em: 23 set. 2024.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades anônimas – comentários à lei**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

MAMEDE, Gladston. **Direito Societário (Direito Empresarial Brasileiro)**. 14ª ed. rev. e atual. Barueri-SP: Atlas, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772582. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772582/>. Acesso em: 02 out. 2024.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 16ª ed. rev. e atual. Barueri-SP: Atlas, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771998. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771998/>. Acesso em: 30 set. 2024.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de.  **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio**: uma abordagem prática. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1002306-41.2019.8.26.0136**. Relator: Ricardo Chimenti. 18ª Câmara de Direito Público. Julgado em 30 de abril de 2021. Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP\\_AC\\_10023064120198260136\\_2ffe4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1731901481&Signature=3w7jRcPPqeAkGsVumTImeRy8Eco%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AC_10023064120198260136_2ffe4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1731901481&Signature=3w7jRcPPqeAkGsVumTImeRy8Eco%3D)>. Acesso em: 15 nov. 2024.

SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves.  **Holding Familiar**: Visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. 2ª ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

SOUZA, João de. **Manual da Holding Familiar**: Guia teórico e prático: [S. l.]: EAD holding, 2021.

VISCARDI, Diego.  **Holding Patrimonial**: As Vantagens Tributárias e o Planejamento Sucessório. JurisWay, São Paulo, 2016. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12303/](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303/)>. Acesso em: 15 out. 2024.