

LUCAS ANDRADE CARDOSO

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO, O IMPOSTO SOBRE A HERANÇA
E AS HOLDINGS FAMILIARES**

CURSO DE DIREITO – UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS

2022

LUCAS ANDRADE CARDOSO

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO, O IMPOSTO SOBRE A HERANÇA
E AS HOLDINGS FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da Universidade Evangélica de Goiás - UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor M.e. Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2022

LUCAS ANDRADE CARDOSO

**PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO, O IMPOSTO SOBRE A HERANÇA
E AS HOLDINGS FAMILIARES**

Anápolis, ____ de _____ de 2022.

Banca examinadora

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho de conclusão do curso se desenrolou contou com a ajuda de algumas pessoas, as quais passo a agradecer: ao ilustre professor orientador Rivaldo, que me auxiliou durante todo o trabalho de monografia, se dedicando e prestando auxílio necessário para que a presente pesquisa fosse bem-sucedida. Aos professores do curso de Direito e a direção da Universidade Evangélica de Goiás, que através de seus ensinamentos permitiram que eu pudesse concluir este trabalho e, também, concretizar o sonho da graduação. Aos meus familiares, principalmente os meus pais que me incentivaram a cada momento e que sempre confiaram em mim. E, por fim, não poderia de deixar de agradecer meus amigos, que me auxiliaram com ideias e incentivos para que eu pudesse concluir o presente trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de discorrer acerca do planejamento sucessório, do imposto sobre a herança e as holdings familiares. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, aborda-se sobre o direito sucessório, apontando o conceito de sucessão, bem como as suas espécies e as hipóteses de deserdação e indignidade. O segundo capítulo ocupa-se na apresentação dos tributos sobre a transmissão causa mortis e doação, elucidando sobre o histórico do ITCMD, as hipóteses de incidência e competência, bem como a incidência do ITBI. Por fim, o terceiro capítulo trata sobre o planejamento sucessório e a holding familiar, dispondo sobre o conceito de holding, planejamento patrimonial e as suas vantagens e desvantagens. Assim, o trabalho visa contribuir para uma melhor elucidação do tema, com apresentação das correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Holding Familiar. ITCMD. ITBI. Planejamento Sucessório. Sucessão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DIREITO SUCESSÓRIO	03
1.1 Conceito de sucessão.....	03
1.2 Espécies de sucessão	05
1.3 Deserdação e indignidade	09
CAPÍTULO II – TRIBUTOS SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO	13
2.1 Histórico do ITCMD.....	13
2.2 Hipóteses de incidência e competência... ..	15
2.3 Incidência do ITBI	16
CAPÍTULO III – PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E HOLDING FAMILIAR	22
3.1 Conceito de holding.....	22
3.2 Holding e planejamento patrimonial	24
3.3 Vantagens e Desvantagens	27
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

A pesquisa a ser apresentada neste projeto possui o objetivo de estudar o planejamento sucessório e o imposto que é colocado sobre a herança. Desta forma, o presente tema é relevante, tendo em vista que é um assunto que abrange toda a sociedade, devendo ser mais bem estudado para um maior esclarecimento acerca da sucessão no Brasil.

Desta forma, pode-se dizer que o planejamento sucessório é algo que vem tomando conta da sociedade atualmente, uma vez que quando ele é realizado, evita-se a briga por herança. Assim, a cada herdeiro é dado àquilo que lhe é de direito, para que, com o falecimento do “chefe de família”, tudo já esteja nos conformes, de acordo com o que cada um merece receber, com base na legislação. Em resumo, o planejamento sucessório é uma forma de partilhar os bens entre os futuros herdeiros, estando vivo ainda.

Apresenta-se ainda acerca do imposto auferido em decorrência do falecimento, como e quando se dá, bem como quais as suas principais características, de acordo com a legislação pátria e estadual. Desta feita, o presente trabalho tem o intuito de apresentar a evolução do planejamento sucessório, bem como a incidência do imposto de transmissão causa mortis. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e que tem como base a jurisprudência e a doutrina brasileira.

Por fim, apresenta-se a holding familiar e as suas particularidades, bem como o procedimento de quando há a sucessão nesses tipos de empresa. A presente pesquisa busca abranger de forma mais completa o tema e contribuir de forma clara e objetiva para o bom entendimento do que se trata o planejamento sucessório e a incidência do imposto sobre a herança.

Com isso, é necessário expor o tema, buscando novos esclarecimentos acerca dos julgamentos dos tribunais brasileiros acerca do planejamento sucessório, o imposto pago em decorrência da herança e a atuação das holdings familiares. Esta pesquisa contribuirá para uma maior elucidação do tema e a sua aplicação frente ao sistema jurídico brasileiro, bem como abordagem pela jurisprudência, doutrina e ordenamento jurídico em geral.

Assim, o referido trabalho ganha uma enorme relevância, visto que trata de dispositivos de interesse geral, dando-se uma ênfase maior ao planejamento sucessório e as holdings familiares. A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão projetada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – O DIREITO SUCESSÓRIO

O presente capítulo apresenta o direito sucessório, principalmente no que tange o Direito Brasileiro. Desta forma, são apresentados o conceito, espécies de sucessão e espécies de sucessores. O Direito Sucessório é muito importante no ordenamento jurídico brasileiro, pois dispõe sobre como se dará a sucessão de alguém após a sua morte, definindo sobre seus bens, suas dívidas, entre outros.

1.1 Conceito de sucessão

A palavra sucessão deriva do latim, de *sucedere*, que significa transmissão. Assim sendo, Sucessão consiste em transmitir algo à alguém. A ideia de sucessão é ampla. Pode se dar através de uma compra e venda, quando o cedente sucede o cessionário e nos demais modos derivados de adquirir o domínio ou o direito. Formas estas que são denominadas sucessão *intervivos* (DIAS, 2014).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, várias disposições surgiram em relação ao direito sucessório, como diz o artigo 5º, inciso XXX, o qual inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança; e artigo 227, parágrafo 6º, que assegura que os filhos, de dentro casamento ou fora, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas todas as discriminações relativas à filiação. Ou seja, dispôs sobre a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos. O que não existia no Código Civil de 1916, tendo em vista que na vigência deste perdurava a distinção entre filho legítimo e ilegítimo (GONÇALVES, 2019).

Assim sendo, nota-se que as leis evoluem com o fim de resguardar direitos de uma sociedade que está em constante mutação, objetivando uma melhor

adequação à realidade e necessidade de cada época. Em se tratando de Direito Sucessório, com o passar dos anos ele ganha novos capítulos.

A sucessão determina a transferência de direitos e obrigações de uma pessoa para outra. Ela ocorre “quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação ou num conjunto de direitos e obrigações que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito considerados os mesmos do sujeito anterior e tratados como tais” (VASCONCELOS, 2005, p. 26). O objetivo principal da sucessão está na permanência de uma relação jurídica que é contínua e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares.

Caio Mario da Silva Pereira dispôs que (2020, p.13):

Com a morte abre-se a sucessão. Torna-se então indispensável a apuração de sua autenticidade. A transmissão hereditária opera-se com a morte, que deve ser provada, no plano biológico pelos meios de que se vale a Medicina Legal, e no plano jurídico, pela certidão passada pelo Oficial do Registro Civil, extraída do registro de óbito (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 77).

A transferência de direitos e obrigações pode se dar através de ato realizado pelo titular em vida ou em virtude da morte. A primeira se chama transmissão *intervivos*, e a segunda, como transmissão causa mortis. Vale dizer que a transmissão causa *mortis* é aquela que se usa para designar a transferência do conjunto de direitos e obrigações de uma pessoa que falece, para outra pessoa que ainda está viva. A propósito, assinalam Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka: “emprega-se o vocábulo sucessão em sentido estrito para identificar a transmissão do patrimônio apenas em razão da morte, como fato natural, de seu titular, tornando-se o sucessor sujeito de todas as relações jurídicas que àquele pertenciam” (CAHALI; HIRONAKA, 2000, p. 13).

De forma geral a sucessão significa transmissão. Pode se ver a sucessão como a transmissão, não só dos bens do falecido, mas, também de todas as suas obrigações. Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 01) assevera: “A palavra sucessão em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”.

1.2 Espécies de sucessão

A sucessão pode ser classificada como legítima ou testamentária, de acordo com o artigo 1.786 do Código Civil, a saber: “sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (BRASIL, 2002, *online*).

A sucessão legítima é a que se deriva diretamente da lei, que dispõe acerca de quais pessoas serão consideradas titulares da cadeia hereditária. Sempre será feita quando o falecido não deixar testamento ou quando ele for julgado nulo ou caduco.

O código Civil traz, no artigo 1.829, a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal ou no de separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais (BRASIL, 2002, *online*).

No direito das sucessões predomina a sucessão legítima, “em decorrência da marcante influência do elemento familiar na formação desse ramo do direito. Diante disso, pode-se afirmar que a sucessão legítima é a regra, e a testamentária, a exceção” (DINIZ, 2009, p. 17).

A sucessão testamentária se dá pela disposição de última vontade do *de cuius*, apresentada em testamento, proposto em conformidade com as condições estabelecidas em lei, onde qual o próprio autor da herança destina seus bens aos seus sucessores. Será realizada quando o falecido houver contemplado todo o seu patrimônio em testamento e não possuir herdeiros necessários, ou seja, descendentes, ascendentes ou cônjuge.

Diniz (2009, p. 171) preceituou que:

Há possibilidade das duas modalidades de sucessão a possibilidade das duas modalidades de sucessão – a legítima e a testamentária – coexistirem, pois poderá uma sucessão legítima, obedecendo ao

comando legal na parte em que não houver testamento ou não prevalecer à manifestação de última vontade do finado.

As duas modalidades de sucessão não se excluem. Caso o autor da herança tenha herdeiros necessários, pode dispor de apenas metade do seu patrimônio em testamento, tendo em vista que a outra parte é reservada aos herdeiros necessários, sendo-lhes dada em consonância com os parâmetros da sucessão legítima, conforme artigo 1789 do Código Civil Brasileiro. Além disso, se o autor da herança não contemplar toda a cota disponível de seu patrimônio no testamento, o remanescente será direcionado aos seus herdeiros de acordo com os ditames da sucessão legítima, conforme artigo 1788 do Código Civil.

Portanto, nestes casos, a sucessão testamentária poderá conviver com a sucessão legítima, sendo aplicadas de forma simultânea sobre parcelas distintas do patrimônio do falecido.

Todos podem receber o patrimônio mediante testamento, inclusive com a previsão de pessoas não nascidas ou concebidas, indo mais além o princípio que a regra genérica do art. 1.798, restrita à sucessão legítima, sem preceito paralelo no Código anterior, a qual estabelece: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. (RIZZARDO, 2018, p.59)

A pessoa que morreu é chamada autora da herança ou *de cujus*. Por sua vez, os que recebem o patrimônio deixado pelo falecido são chamados de sucessores ou herdeiros. Por fim, o conjunto de bens, direitos e obrigações (patrimônio) que deixa ao morrer é chamado de herança ou acervo hereditário, bem como espólio.

Convém advertir que a autoridade judiciária brasileira será competente para processar o inventário das pessoas domiciliadas no país, no momento da morte, independentemente da nacionalidade. Além disso, também será competente para o processamento de inventário dos bens situados no país, ainda que o autor da herança, no momento da morte, tenha domicílio apenas fora do território nacional (art. 89, II, CPC). Nesta última hipótese, em regra, o juiz brasileiro deverá observar a legislação aplicável no domicílio do falecido, mesmo que estrangeira (art. 10, LICC). Contudo, deverá aplicar a legislação brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do falecido (art. 5º, XXXI, CR/88) (THEODORO, 2016, *online*).

A morte é a causa da sucessão. Sem a morte, seja ela real ou presumida, não há sucessão. Vale ressaltar que é considerado ilícito todo contrato que tenha

como objeto herança de pessoa viva, sendo este tema tratado pelo artigo 426 do Código Civil.

A morte real é configurada através da cessação de diversas funções orgânicas responsáveis pela vida do ser humano. A morte era verificada pela falência das funções cardíaca e respiratória. Porém, o desenvolvimento tecnológico possibilitou a revisão desses critérios, tendo em vista que se tornou possível estender os sinais vitais de alguém por intermédio de aparelhos, bem como executar a remoção e o transplante de diversos órgãos e tecidos do corpo humano.

Hoje, a morte é apresentada pela “cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam as estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória”. (BEVILÁQUA, 2000, p. 26). A morte real será atestada por médico, que prestará declaração a causa e o momento do falecimento, levando em conta na lavratura do registro de óbito junto ao cartório civil.

Em algumas situações, por mais que a morte real seja provável, torna-se inviável a sua comprovação, em função da impossibilidade de recuperação do cadáver ou da inexistência de evidências que atestem cabalmente o acontecido. Quando se dá o desaparecimento de alguém de forma que não permita duvidar de sua morte, por mais que não seja possível encontrar ou identificar seu cadáver, considera-se, para fins jurídicos, a pessoa natural falecida. A este fato se dá o nome de morte presumida.

A morte presumida resultará sempre de uma decisão judicial e o processo poderá ser iniciado por qualquer interessado na constatação do evento, como por exemplo, esposa, companheira, pais, filhos, credores.

A primeira hipótese de morte presumida, de acordo com o artigo 6º do Código Civil, é a decorrente da ausência. Presume-se a morte depois de passados dez anos do trânsito em julgado da sentença que prevê a abertura da sucessão provisória ou após o prazo de cinco anos das últimas notícias do ausente, quando ele tiver mais de oitenta anos. Vale dizer que a declaração judicial de ausência, não significa certeza do óbito. Esta somente será verificada nos casos autorizativos da

abertura da sucessão definitiva dos bens, em conformidade com os artigos 37 e 38 do Código Civil.

As outras hipóteses de morte presumida estão dispostas no artigo 7º do Código Civil. A morte presumida pode ser declarada, quando não há decretação de ausência, quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida, como nos casos de pessoa desaparecida por naufrágio, acidente aéreo ou catástrofes naturais muito graves.

A morte presumida, sem decretação de ausência, também poderá se dar quando alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra, conforme inciso II do artigo 7º do Código Civil. Caio Mário da Silva Pereira (2004) dispõe que o desaparecido pode ser militar ou não, tendo em vista que as guerras atingem também as populações civis, com bombardeios, campos de concentração, deslocamento para trabalhos forçados.

A declaração da morte presumida somente poderá ser requerida depois de esgotadas todas as buscas e averiguações, devendo a sentença definir a data provável do falecimento, conforme preceitua o artigo 7º, parágrafo único do Código Civil.

O herdeiro tem direito sobre uma parte ideal do acervo hereditário, que só na partilha será definido e individualizado. Enquanto se processa o inventário dos bens deixados, ativos e passivos, essa massa deve ficar sob a administração de alguém, o administrador provisório e depois o inventariante, que velará pela sua guarda e manutenção até que, pela partilha, seja objeto de divisão, concretizando o quinhão de cada um, que receberá então os bens que lhe tocam (MONTEIRO, 2003, p. 12).

A sucessão possui grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo que através dela são definidos todos os pontos acerca de herança, bens que o falecido deixou, dívidas, entre outros. Há a estipulação de todos os deveres inerentes à morte do *de cuius*. Sendo assim, mostra-se eficaz e plenamente importante para a boa manutenção acerca da herança deixada, resguardando todos os herdeiros, para que cada um receba sua parte de acordo com o que preceitua a lei.

1.3 Deserdação e indignidade

Neste tópico serão apresentadas as causas de deserdação e de indignidade. A injúria é o ato vergonhoso contra o herdeiro e a pena civil causada pelo dano do herdeiro ou do legado, ou seja, pode ser aplicada em herança e testamentos, com o objetivo de excluir herdeiros indignos.

Maria Helena Diniz dispôs acerca dos direitos dos herdeiros, apontando alguns dispositivos sobre a deserdação e indignidade:

Não só privando o herdeiro do direito de herança, mas também a pena civil por privar o direito de herança como legado de crimes, atentados ou atos condenáveis estritamente elencados na lei que ponham em risco a vida pessoal ou familiar, a reputação e a liberdade (2010, p. 48)

Existem pessoas que perdem a dignidade quando se comete homicídio ou tentativa de homicídio contra seu antecessor. O Código Penal não exige condenação. Se ele for absolvido por falta de provas, a prova pode ocorrer se o juramento for insultuoso e, portanto, ser declarada indigna.

Porém, se a sentença penal não for dada como culpada conforme a Lei de Exclusão Criminal, a sentença será julgada também na esfera cível (art. 935 da Lei Penal), levando à inclusão de herdeiros anteriormente considerados indignos.

Desta forma é importante observar:

Assim como o Código exclui os crimes cometidos contra o falecido em casos de herança (como homicídio doloso ou tentativa de homicídio), também prevê que se essas práticas forem tomadas contra o cônjuge, companheiro ou parente próximo, é considerado hipótese que não vale a pena. Esse aumento não inclui cônjuges, companheiros, filhos ou descendentes na regra 1.916. Obviamente, para este tipo de equipamento, não pode ser explicado de forma análoga, pois a sua natureza é uma pena civil, pelo que deve seguir o princípio da não punição sem lei. Mesmo com esse entendimento, já é possível pensar em fazer herdeiros não dignos de suicídio, o que pode ser equiparado ao próprio assassinato (RODRIGUES, 2010).

Em relação ao crime mental, deve-se destacar que a difamação somente pode ser caracterizada quando o agente está fora de sentença injuriosa, pois se o

crime for homologado na Justiça Criminal, por meio do Ministério Público e se a reclamação ou agente for interposto em juízo criminal e se o herdeiro acusa o herdeiro civil de herdeiro calunioso, não há atribuição. Silvio Rodrigues pontuou:

A privação do direito à herança refere-se a pessoa que aponta que o ato é um dos motivos permitidos por lei por algum motivo, e o ato da herança é sua herança e é o ato de se tornar herdeiro necessário por meio de testamento (2010, p.60)

Conclui-se que no direito civil, o direito de não herança é o ato de privar o detentor do direito de herança por motivo justo, ascendente ou descendente (OLIVEIRA, 2015).

No que tange ao artigo 1.814 do Código Civil acerca da dignidade, por mais que seja parcialmente insultuosa, pode existir dependendo da tecnologia. Além dos motivos acima, a lei também estipula outros que podem ser usados, pois também causam exclusão da herança. O artigo 1.814 do Código Civil enfatiza o seguinte:

Artigo 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002, *online*).

De acordo com Maria Berenice Dias, tanto a indignidade quanto a deserdação “são formas de penalizar o herdeiro que se conduziu de forma injusta contra o autor da herança de modo a merecer reprimenda, tanto do ponto de vista moral como legal. No entanto são instituídos que não se confundem, apesar da quase identidade de motivos e a consequência ser a mesma: a exclusão do herdeiro” (DIAS, 2015, p. 301).

De acordo com Silvio Rodrigues:

Não há maior falta de afeição, solidariedade e gratidão para o defunto do que o ato daquele que lhe provocou a morte. Só configura, entretanto, causa de indignidade o homicídio doloso (praticado com animus necandi), independentemente do motivo que impulse o

homicida, sendo irrelevante, pois que tenha agido com o intuito de apressar a aquisição da herança. Referindo-se o inciso I ao homicídio consumado ou tentado, presente o dolo de matar, o resultado morte não é exigido para a exclusão do herdeiro. Mas não configura indignidade o homicídio culposo, a instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio, ou, ainda, quando presente causa de exclusão de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito). (2010, p.1513).

Assim como a exclusão do direito sucessório por indignidade, a deserdação é uma forma de “[...] afastar herdeiros da sucessão hereditária” (DIAS, 2015, p. 321). Ocorre que, diferente da indignidade, a deserdação se aplica somente aos herdeiros necessários, sendo que o autor da herança deve manifestar sua vontade através de testamento e deve ser motivado para tanto (DIAS, 2013).

É um instituto peculiar da sucessão testamentária, sendo que pode ocorrer tão somente em ato de disposição de última vontade. Ela consiste na “privação, decorrente de disposição contida em cédula testamentária, da legítima do herdeiro necessário, possibilitando ao testador excluir herdeiro necessário (ascendentes, descendentes e cônjuge), tendo estes garantia da legítima da herança” (DINIZ, 2010, p. 199)

Assim sendo, quando o autor da herança deseja excluir seus herdeiros necessários da sucessão, o faz através da deserdação. Maria Helena Diniz assevera que, “a deserdação constitui exceção à regra geral que assegura ao herdeiro necessário a reserva legitimária, que corresponde à metade da herança do “de cujus”, uma vez que da outra metade pode o testador dispor como bem lhe aprouver” (DINIZ, 2010 p. 200).

De acordo com Tartuce (2011, p. 1213), “na deserdação há um ato de última vontade que afasta herdeiro necessário, sendo imprescindível a confirmação por sentença. Por isso é que a deserdação é tratada pelo CC/02 no capítulo próprio da sucessão testamentária”.

Para Gonçalves (2019), a deserdação consiste no ato unilateral que é usado pelo testador para excluir da sucessão herdeiro necessário, com base em uma das causas previstas em lei que não se confundem com a indignidade, nem com a erepção, que ocorre quando o testador deixa de contemplar o herdeiro necessário, dispondo da metade disponível em testamento em favor de outrem.

Assim sendo, devem ser bem observados a deserdação e indignidade, a fim de que não sejam confundidas e que sejam corretamente aplicadas, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, para que se tenha uma sucessão justa, de acordo com os ditames legais e a vontade do de cujus.

CAPÍTULO II – TRIBUTOS SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO

O presente capítulo apresenta o imposto sobre transmissão *causa mortis* e a doação. Assim sendo, apresneta-se seu histórico, bem como as hipóteses de incidência e competência e as possibilidades de incidência do ITBI – Imposto de Transferência de Bens Imóveis.

2.1 Histórico do ITCMD

No Brasil, o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação foi introduzido em 17 de junho de 1809 e, em 1891, os estados passaram a ser os responsáveis por sua cobrança. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, inciso I, diversificou o imposto *causa mortis* do imposto *intervivos*, atribuindo a cobrança desse aos Municípios. (DIAS, 2015).

A Constituição Federal de 1988 inovou ao unificar o imposto *causa mortis* ao imposto sobre doações, tendo em vista ambos se darem em decorrência da transmissão gratuita de bens, bem como pela necessidade de se evitar a evasão fiscal. Isso se dá, pois antes da incidência da Constituição Federal de 1988, as transmissões de imóveis, seja por ato entre pessoas vivas ou por motivos de eram sujeiras ao mesmo imposto, de competência estadual, qual seja o imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) (DIAS, 2015).

O artigo 155, parágrafo 1º, inciso IV, da Carta Magna, dispõe que o Senado Federal é responsável pela fixação da alíquota máxima do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação. Mesmo com essa limitação, os Estados e do Distrito Federal

possuem liberdade para estabelecer referidas alíquotas. A Resolução nº 9/92, fixou a alíquota máxima em 8% (oito por cento) para o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação.

Diante do momento de crise que o Brasil tem presenciado, os governos estaduais têm buscado alternativas a fim de incrementar suas receitas sem criação de outros impostos. Desta forma, aumentado a tendência de majorar as alíquotas e/ou alteração das formas de cálculo dos impostos.

De acordo com Hugo de Brito Machado (2009, p. 56), “essa progressividade é uma forma de realizar o princípio da capacidade contributiva, ou, mais exatamente, de adequação do tributo à capacidade econômica de cada um”.

Conforme anteriormente mencionado, no que diz respeito à base de cálculo, esta é fixada pela lei da entidade competente para instituir o tributo e deve ser o valor de venda do bem a ser transmitido na data de abertura da sucessão (data da morte), nos termos do artigo 38 do Código Tributário Nacional, bem como conforme a Súmula nº 113, do Supremo Tribunal Federal que estabelece que o “imposto de transmissão causa mortis é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação” (DIAS, 2015, p. 118).

Alguns pensadores como Ricardo Lobo Torres (2006), dispõe que a base de cálculo é o instrumento fundamental para que haja a determinação da obrigação tributária, levando-se em conta a sua relação com o bem, objeto ou o fato tributado. Ricardo Lobo Torres (2006, p. 26) ainda asseverou:

A base de cálculo é a grandeza sobre a qual incide a alíquota indicada na lei. A base de cálculo está intimamente ligada ao aspecto material do fato gerador, com o qual às vezes se confunde. [...] Uma base de cálculo inadequada pode desvirtuar o próprio núcleo do tributo, motivo por que a CF proíbe que as taxas tenham base de cálculo própria de impostos.

Diante de todo o exposto, é possível perceber que os Estados e o Distrito Federal possuem liberdade para legislar sobre a alíquota de seu Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, sendo apenas a eles imposto que a alíquota máxima a ser cobrada deve ser do percentual de 8%.

2.2 Hipóteses de incidência e competência

Para que incida algum imposto é necessário que haja um fato gerador. O conceito de fato gerador, de acordo com Ricardo Lobo Torres (2006, p. 10), “é a circunstância da vida – representada por um fato, ato ou situação jurídica – que, definida em lei, dá nascimento à obrigação tributária”.

O Código Tributário Nacional dispõe em seu artigo 114: “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessário e suficiente à sua ocorrência” (BRASIL, 1966, *online*).

Láudio Camargo Fabretti (2001) dispõe que a hipótese do fato gerador disposta em lei é denominada hipótese de incidência, como por exemplo: auferir renda. Ocorre que, uma vez usufruída a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, tem-se o fato gerador e nasce a obrigação tributária de levantar o tributo estabelecido no mandamento da norma e de cumprir as respectivas obrigações sucessórias.

Ao descumprimento da obrigação principal ou a acessória, o Estado impõe uma sanção (penalidade de incidência), prevista na lei. No caso do Imposto de Transmissão Causa Mortis e doação, o fato gerador é a transmissão, por morte ou doação, de quaisquer bens e direitos. A hipótese de incidência foi ampliada, pois antes se circunscrevia aos bens imóveis. Hoje, dada a natureza jurídica da herança, alcança também o capital das empresas, representado por cotas ou ações, além de tudo e qualquer outro bem integrante do patrimônio do de cujus ou que tenha se sujeitado à doação (MACHADO, 2009, p. 381).

Nos casos de incidência do ITCMD, sempre o fato gerador será a transmissão dos bens pelo falecimento de alguém ou quando um alguém faz a doação de um bem a outrem.

Conforme a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, inciso I é competência dos Estados e do Distrito Federal instruir impostos sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos. Trata-se de tributo de natureza arrecadatória fiscal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou

direitos; § 1º O imposto previsto no inciso I: I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal. III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; (BRASIL, 1988, *online*).

No inciso III, a competência para tributar os casos em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou se o de cujus possuía bens ou teve seu inventário processado também no exterior, deverá ser realizada por lei complementar.

Como não há lei complementar abordando sobre as normas gerais para os impostos sobre transmissão *causa mortis*, os Estados e o Distrito Federal podem legislar, por terem competência impositiva, que consiste em todo ente político possui poder de tributar, porém, não podem instituir os mesmos tributos. Assim sendo, a Constituição Federal determinou três tipos de competência, delimitando a competência dos Estados e Distrito Federal para este tributo, bem como a autorização contida no artigo 34, parágrafos 3º, 4º e 5º, do ADCT e artigo 24, inciso I da Constituição Federal de 1988.

O ITCMD deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, pois o mesmo tributo vem disposto no Código Tributário Nacional Brasileiro, nos artigos 35 a 42, onde tratam somente da transmissão de bens imóveis e os direitos referentes a eles. Mais especificadamente, o artigo 42 traz qual órgão receberá pelo imposto, a saber: “Art. 41. O imposto compete ao Estado da situação do imóvel transmitido, ou sobre que versarem os direitos cedidos, mesmo que a mutação patrimonial decorra de sucessão aberta no estrangeiro” (BRASIL, 1966, *online*).

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre dois impostos de transmissão, sendo um municipal (ITBI – que será mais bem abordado no próximo tópico) que se sujeita a incidência de transmissões de títulos onerosos; e o outro estadual (ITCMD) que ocorre com a incidência de transmissões a título gratuito, *causa mortis* e doação (DIAS, 2015).

2.3 Incidência do ITBI

O ITBI consiste no imposto sobre a transmissão onerosa de bens intervivos. O caput do artigo 35 do Código Tributário Nacional (CTN) dispõe que a competência para cobrar o ITBI é dos estados membros, apesar de a Constituição Federal de 1988 destiná-la aos municípios. A previsão do CTN refere-se ao antigo imposto estadual, que incidia sobre qualquer transmissão de bens imóveis, a título gratuito ou oneroso, intervivos ou causa mortis.

Isso se deve ao fato de que as constituições brasileiras foram alternando ao longo do tempo, na designação de competência para cobrar o imposto, sendo do município ou dos estados membros, unindo ou cindindo as hipóteses de cobrança citadas. Essa oscilação é resultado do *lobby* dos governantes estaduais e municipais no congresso, pela concorrência na partilha dos impostos. A constituição de 1934 atribuiu aos estados o poder de decretar o imposto sobre “transmissão de propriedade”, separando-o em *causa mortis* e *intervivos*. A constituição de 1937 não trouxe alterações em relação a este tributo (HARADA, 2016).

A constituição de 1946 foi mantida a divisão do imposto de transmissão, ocorre que a Emenda Constitucional nº 5 de 1961 desmembrou a competência de cobrança, sendo a transmissão *intervivos* para os municípios e a *causa mortis* dos estados. A emenda constitucional nº 18, de 1965, novamente unificou os impostos, mantendo a competência dos estados. (HARADA, 2016).

Nesse ponto, é publicada a Lei nº 5.172 no ano de 1966, instituindo o Código Tributário Nacional, e, com base na constituição e do entendimento vigente à época, trouxe no artigo 35, a competência dos estados membros, trazendo tratamento normativo dispensado à Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a eles relativos.

O fato gerador, é utilizado para designar duas situações distintas, podendo tanto especificar uma situação hipotética, quanto concretizá-la. Assim, ele será capaz de fazer surgir obrigação tributária e, por conseguinte, o dever de pagar o tributo referente ao fato. As duas realidades mencionadas referem-se ao fato gerador in abstracto e in concreto. O primeiro é a hipótese de incidência ou hipótese tributária trazida pela norma e ocorre no mundo fenomênico. O fato gerador in concreto, por sua vez, é a situação que realmente ocorreu no mundo fático, de modo que se aperfeiçoou concretamente, sendo conceituada como fato imponível ou fato jurídico tributário. (COSTA, 2014, p. 46)

A instituição do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é feita pelos municípios, diante de lei em sentido estrito, e tem como fato gerador a transmissão, *intervivos* do domínio do bem imóvel, “a qualquer título por ato oneroso por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição” (COSTA, 2014, p. 46).

Esta pontuação é baseada no artigo 156, inciso II da Constituição Federal de 1988. O Distrito Federal, tendo em vista a sua competência cumulativa, também poderá instituir o imposto. Os Territórios, por sua vez, quando não estiverem divididos em municípios, terão os impostos sob competência da União.

É necessário dizer que referido imposto é aplicado a bens imóveis, como o próprio nome diz, porém existem algumas particularidades, a saber:

Fato gerador da obrigação principal: A materialidade deste imposto é a transmissão *intervivos* a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, e os bens imóveis poderão ser por natureza, como no caso do terreno, bem como a construção feita com a junção de bens móveis (tijolos, cimento, madeiras, areia, cal etc.), que acaba tornando-se um imóvel por acessão física (casa, apartamento etc.). Incide, também, sobre cessão de direitos, por exemplo, alguém que possui um imóvel financiado pelo BNH e transfere os direitos a terceiro; sobre esta cessão de direitos, poderá haver incidência deste imposto. Exclui, de outro lado, a incidência sobre os direitos reais de garantia, por exemplo, a hipoteca. O bem deve ser exclusivamente imóvel, a transmissão deve ser *intervivos*, ou seja, decorrente de acordo de vontades entre duas pessoas. Não importa o tipo de negócio, venda e compra, permuta, desde que seja a título oneroso, incide este imposto (ICHIHARA, 2015, p. 266).

No que diz respeito à cobrança do imposto, caso seja ele municipal, deve ser levado em conta o local do bem, não se distinguindo entre imóvel rural e urbano. Assim sendo, o domicílio do proprietário ou transmitente não tem relevância na especificação da competência para instituição e cobrança do imposto.

O ITBI, é de competência dos municípios, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, que estabelece da seguinte forma:

Artigo 156 Compete aos Municípios instituir impostos sobre: inciso II – transmissão *intervivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre

imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (BRASIL, 1988, *online*).

Antes da Constituição Federal de 1988, referido tributo era de competência dos estados. Assim, com a promulgação da constituição, teve-se uma dissociação, onde a transmissão por causa morte e a oriundas de doações ficaram de competência dos Estados e a transmissão onerosa entre vivos para municípios.

O ITBI possui competência cumulativa, sendo cabível ao Distrito Federal, conforme apresentado na Constituição Federal em seu artigo 147 “Competem a União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal” (BRASIL, 1988, *online*).

O ITBI possui as seguintes características: no que diz respeito a sua função, esta é fiscal; é também visto como imposto real, tendo em vista que sua base de cálculo é o valor venal do imóvel; possui incidência monofásica, uma vez que incide uma única vez sobre o ato de transmissão da propriedade; é imposto direto, porque a mesma pessoa une as condições de fato e de direito, arcando com o ônus e com o reconhecimento do imposto e, por fim, é proporcional, pois estabelece o artigo 145 do CTN e Súmula 656 do STF:

Artigo 145 – O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I – impugnação do sujeito passivo; II – recurso de ofício; III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 (BRASIL, 1966, *online*).

A Súmula 656 do STF dispõe que é inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão intervivos de bens imóveis – ITBI com base no valor venal do imóvel. O lançamento pode ser realizado por declaração do contribuinte ou através de lançamento de ofício:

O imposto de transmissão é feito mediante declaração do contribuinte. A autoridade administrativa procede à avaliação do bem e calcula o tributo, expedindo a respectiva guia para recolhimento. (...) também esse imposto pode ser objeto de lançamento de ofício, quando constatada a ocorrência de seu fato gerador sem que o respectivo pagamento tenha sido efetuado (MACHADO, 2009, p. 310).

Em regra, compete à lei que institui o tributo definir as alíquotas aplicáveis, para que possa ser identificada, em cada situação concreta, o montante do tributo devido. Por mais que o legislador não tenha deixado expresso na Constituição qualquer limite para as alíquotas do ITBI, é importante dizer que elas variam de município para município, normalmente são fixadas entre 0,5 e 4%, com incidência privilegiada para as transmissões feitas dentro do Sistema Financeiro de Habitação.

A alíquota do imposto de transmissão é fixada em lei ordinária do Município competente. (...) Na Constituição de 1988 inexistia regra autorizando tal limitação relativamente a esse imposto. Apenas em relação ao ISS pode a lei complementar federal estabelecer alíquotas máximas (CF, art. 156, § 3º, inc. I) (MACHADO, 2009, p. 212).

É importante salientar sobre os casos em que o ITBI não incide, como diz no parágrafo 2º, do artigo 156 do CTN:

[...] § 2º - O imposto previsto no inciso II: I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; (BRASIL, 1966, *online*).

Referida norma busca facilitar a mobilização dos bens de raiz e a sua posterior desmobilização, de forma que facilite a formação, a transformação, a fusão, a cisão e a extinção de sociedades civis e comerciais, “não embarçando com o ITBI a movimentação de imóveis, quando comprometidos com tais situações” (DIAS, 2015, p. 13).

A regra consiste em uma imunidade em relação ao ITBI sobre duas formas de transmissões de bens imóveis ou direitos reais: se forem incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital; ou se decorrerem de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica (TORRES, 2006).

Assim sendo, a Constituição Federal não dá competência aos Municípios para instituírem o ITBI, somente quando a atividade do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Quando se trata de compra e venda de imóveis é necessário que se adotem medidas que assegurem juridicamente o seu adquirente, e para que isso seja possível é preciso entender a diferença entre posse e propriedade, conforme o Código Civil, em seus artigos 1.196 e 1.228, respectivamente:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002, *online*).

No que tange a propriedade, José Alberto Oliveira Macedo faz as seguintes observações:

O direito de usar também é chamado de jus utendi, sendo a faculdade de utilizar a coisa e de servir-se dela. O direito de gozar, também chamado de jus fruendi, é o poder de usufruir dos frutos da coisa. O direito de dispor (jus abutendi) é a faculdade de transferir, alienar a coisa. Por fim, o direito de reaver a coisa (rei vindicatio) é a prerrogativa de reivindicar a coisa de quem a possua ou detenha injustamente; esse direito tem base no jus perseguendi, o direito de seqüela, que é uma característica dos Direitos Reais. (2009, p. 20)

No que diz respeito à posse, Augusto Andrade (2019, p. 8) afirmou que “a posse é o exercício, a exteriorização, da propriedade (...) a figura do possuidor se mistura com a do proprietário, um exemplo é locatário que, apesar de ter a posse do imóvel, não é o proprietário”. O que se transmite é o direito de propriedade imobiliária e não o bem imóvel. Tal transmissão só ocorrerá com o registro do título aquisitivo da propriedade.

Através do Código Tributário Nacional, é perceptível que o fato gerador do ITBI é a transmissão entre vivos, a qualquer título, ou seja, por domínio útil de bens imóveis por natureza ou por meio de acessão física, como bem defende a Lei Civil.” A transmissão da propriedade imobiliária ocorrerá no registro do título translativo de propriedade no Registro de Imóveis, em conformidade com o CC, nos art. 1245 e seu parágrafo único”. (COSTA, 2014, p. 23).

Assim, fica definido que o ITBI é o imposto que incide sobre as doações feitas em vida e que é de competência do Estado e Município, a depender da situação. É de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO III – PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E HOLDING FAMILIAR

O presente trabalho apresenta sobre o planejamento sucessório e as holdings familiares, apresentando desde o conceito de holding familiar e o planejamento patrimonial, bem como as vantagens e desvantagens desta forma de empresa.

3.1 Conceito de holding

Modesto Carvalhosa (2019) define as holdings como sociedades não operacionais, que possuem patrimônio de ações de outras companhias. São constituídas para o exercício do poder de controle ou para participação em outras companhias, buscando constituir a coligação.

Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas tão somente a administração de seu patrimônio. Quando se passa o controle para a holding, obtém-se uma relação de domínio com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. A holding não consiste em um tipo societário, mas em uma sociedade que engloba participação societária de outras sociedades, controlando-as.

A holding participa de outras companhias mantendo o controle sobre ativos como ações, imóveis, marcas registradas e direitos autorais, títulos e patentes, sempre buscando pelas decisões e determinando de que forma se dará a gestão das companhias, tendo em vista ser sócia majoritária dos negócios.

Fábio Pereira da Silva e Alexandre Rossi (2015, p.20), apontaram principais pontos sobre a holding, a saber:

Vale dizer que holding é uma sociedade constituída com o objetivo de manter participações em outras empresas, realizando seu objeto social ou, [...] consubstancia-se em uma empresa de participação societária, seja por meio de ações, seja por quotas representativas do capital de outras sociedades.

Conforme Beatriz Coutinho e Edison Carmagnani Filho (2014, p. 30):

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

Fábio Pereira da Silva e Alexandre Rossi (2015, p. 22) apontaram os objetivos da constituição de uma holding familiar: “A holding familiar pode ser criada unicamente para manter as atividades e quotas/ações de outras empresas pertencentes à família, concentrando a gestão dos negócios em uma única estrutura societária”, sendo assim, através da holding, pode ser possível adotar um planejamento sucessório e tributário, buscando sempre à melhor gestão do patrimônio e das finanças da família.

É comum sua constituição para que se preservem os bens familiares, principalmente imóveis, desenvolvendo atividades correlacionadas, como compra, venda e aluguel. Nesse diapasão, o planejamento sucessório pela aplicação das holdings familiares ganhou notoriedade e é prática que cresce em todos os países do mundo, cujos benefícios são profusos.

Rodrigo Toscano de Brito (2018, p. 52) apontou que a holding familiar é o mecanismo mais usado no Brasil bem como o menos dispendioso. Normalmente, é orientado aos proprietários da empresa para que criem duas holdings: a holding operacional e a holding patrimonial.

A holding operacional, que pode ser uma sociedade limitada ou anônima, terá suas quotas/ações integralizadas com as participações

que os sócios possuem na empresa familiar. Sua única função será controlar a empresa original e o negócio propriamente dito. Já a holding patrimonial tem suas quotas/ações integralizadas com os bens pessoais dos sócios que são transferidos para a titularidade da holding. Ressalte-se que eventuais bens pessoais dos sócios que estiverem sob titularidade da empresa familiar devem ser transferidos para a holding patrimonial (BRITO, 2018, p.59).

Dessa forma, a constituição de uma holding possui o objetivo de erradicar problemas como a forma de distribuição de funções, de forma que proporcione o procedimento de inventário antecipado, dividindo o que seria dividido em caso de morte, possibilitando ao gestor a decisão da sucessão do patrimônio e da empresa ainda em vida, determinando, quem será responsável pela administração da sociedade, sem que os herdeiros sejam tolhidos em seus direitos, bem como, que a empresa fique sujeita à eventual ausência de habilidade para a condução dos negócios familiares.

3.2 Holding e planejamento patrimonial

A Holding Familiar é constituída diante da integralização do patrimônio do patriarca ao capital social de pessoa jurídica familiar, para que depois, a cisão do patrimônio seja feita mediante doação de quotas aos herdeiros. Os patriarcas surgirão como usufrutuários e administradores e possuirão controle total sobre o patrimônio. Referidos atos serão realizados antes da sucessão. É como se não houvesse doação, tendo em vista que os herdeiros serão os proprietários somente da titularidade das cotas recebidas na doação (SANTOS; ALVES, 2018).

O planejamento sucessório elaborado com a constituição de uma Holding Patrimonial apresenta vários benefícios na área familiar, evitando a dilapidação do patrimônio, reduzindo os custos, e a morosidade de um processo de inventário, o qual pode se arrastar por anos no Poder do Judiciário.

Tratar da própria sucessão, de acordo com o que decorrerá do planejamento sucessório, pode não ser uma decisão fácil, porém planejar esse processo com antecedência contribui com a prevenção de problemas futuros e enseja

inúmeros benefícios a todos os envolvidos, considerando a burocracia e os custos extras que serão afastados.

A Holding Familiar consiste em um sistema análogo ao sistema empresarial, onde se busca a realização de um planejamento, almejando-se a proteção do patrimônio. Em determinados cenários, se mostra o instituto da Holding Familiar, a ferramenta mais adequada para solucionar diversas questões que envolvem determinado núcleo familiar. Por conseguinte, a Holding Familiar é uma pessoa jurídica constituída por pessoas da mesma família. A sociedade tem o objetivo específico de administrar o patrimônio dos familiares como pessoas físicas (LODI, 2021, *online*).

Caso não seja constituída a Holding Familiar e aberta a sucessão por causa *mortis*, o procedimento sucessório deverá ocorrer através de inventário, administrativo ou judicial, conforme o grau de consenso familiar, bem como, o levantamento de todos os bens deixados pelo de cujus. A partir da definição do patrimônio, os bens serão avaliados para serem divididos entre os herdeiros necessários ou testamentários (RAMOS, 2017). Assim, o maior benefício do planejamento sucessório decorre a facilitação do processo de inventário.

A regra jurídica geral e majoritária se apresenta no sentido de que as transmissões patrimoniais no Brasil são "causa mortis", obrigando os herdeiros à abertura do processo de inventário. Assim, faz-se necessário primeiramente, se ter em mente o que é o direito sucessório. A sucessão consiste na transferência do patrimônio da pessoa falecida para os herdeiros, tanto para os herdeiros legítimos, noutras palavras, aqueles previstos em lei, quanto aos herdeiros testamentários, aqueles que são sujeitos de testamento. Todavia, pode-se optar pela realização do planejamento patrimonial (LODI, 2021, *online*).

Ocorre que, não sendo realizado o planejamento patrimonial e aberta a sucessão, o inventário será a única maneira de se transferir os bens do de cujus aos herdeiros. O inventário pode ser um processo traumático aos herdeiros, que podem vir a ser surpreendidos com diversos ônus, como por exemplo, as custas judiciais ou extrajudiciais, tributos, honorários advocatícios, despesas com cartórios, bem como o tempo despendido com todo o trâmite (BRITO, 2018).

O inventário, em regra, é moroso, principalmente quando obrigatoriamente tiver de ser judicial em decorrência do litígio havido entre as partes, ou da existência

de menores ou incapazes, o que gera desgastes emocionais e psicológicos a todos os envolvidos.

O planejamento sucessório é um instituto jurídico que está abordado em nossa legislação que permite o estabelecimento de sucessões patrimoniais intervenientes. A forma utilizada para esse procedimento é baseada na constituição de uma ou mais pessoas jurídicas, dependendo do cenário familiar, denominada Holding. Para conseguir resolver acerca da sucessão, todas as ações da empresa são integralizadas e transferidas para pessoa jurídica ou serão simplesmente doadas aos herdeiros, sendo estabelecida de acordo com a vontade dos patriarcas nesta doação (BRITO, 2018).

Vale ressaltar que, depois de haver doado as ações aos herdeiros, o patriarca, por mais que não seja quotista, ainda possuirá o controle total da empresa, neste caso a Holding.

A holding visa resolver os problemas relacionados com a herança, substituindo, em parte, as declarações testamentárias, podendo indicar especificamente os sucessores da empresa, sem atritos ou litígios judiciais. A visão da holding acaba sendo fundamental nestes casos, de modo que com maior facilidade de administração, essa acaba exercendo maior controle sobre a gestão do patrimônio familiar a um custo menor.

Após o pagamento dos bens pela Holding Patrimonial, os patriarcas serão encarregados de controlar e administrar a empresa e seu patrimônio, tendo em vista que serão instituídos na sociedade como usufrutuários e administradores, mas, não há validade de quaisquer atos praticados por terceiros envolvendo a sociedade sem o consentimento deles. As ações da empresa serão doadas aos herdeiros com cláusulas restritivas de inalienabilidade, inexigibilidade, incomunicabilidade e reversão (RAMOS, 2017).

Desta forma, a criação de uma Holding Familiar busca promover a divisão dos bens ainda em vida, evitando a sua deterioração depois de ocorrer a morte do patriarca, diminuindo os custos fiscais e os danos causados ao grupo familiar por sucessão através de um Inventário.

Vale destacar que as holdings não são recentes, pois surgiram no Brasil em 1976 com o advento da lei 6.404, conhecida como lei das

Sociedades por Ações. A terminologia usada vem do inglês "to hold", que significa segurar, controlar, manter. No caso das sociedades constituídas na modalidade holding, existe um modelo societário que pode contar com a participação de outras sociedades, mediante a detenção de quotas ou ações do seu capital social, de forma a possibilitar o controle das suas operações, sendo este o domínio de uma sociedade sobre a outra (SANTOS; ALVES, 2018, *online*).

Em geral, a holding é dividida em duas modalidades: (i) a pura, que seu objeto social é a participação no capital de outras sociedades; e (ii) a mista, que além de possuir participação em outras sociedades, prevê a exploração de outras atividades empresariais, contribuindo também com bens ou serviços (RAMOS, 2017).

Através de um planejamento sucessório, é possível destinar parte dos bens a herdeiros que não estão previstos na lei e acrescentar ainda, pessoas estranhas à descendência legítima, bem como regulamentar acerca dos bens do cônjuge.

Constituem-se os objetivos do planejamento financeiro, a prevenção de futuras discussões e disputas pela herança, assim como o bom relacionamento da família, a disponibilização e destinação célere dos recursos oriundos do espólio, a premissa de continuidade operacional da empresa, ter uma economia tributária, não apenas no momento do espólio, mas para a continuidade da empresa e estabelecer uma nova governança corporativa por meio da sucessão. (RAMOS, 2017, p.26).

Assim, verifica-se que o planejamento sucessório é importante e pode ser um auxílio para aquele que deseja definir o que ficará para quem e como se darão os passos após sua morte.

3.3 Vantagens e desvantagens

A constituição de uma holding familiar faz com que a administração da empresa seja solucionada antes do falecimento do fundador, decidindo em vida sobre a gestão e transferência dos bens, de forma diversa do que ocorre em um processo de inventário ou de um testamento em que a sucessão da empresa deve ser decidida dentro de um processo.

A holding familiar possibilita a inserção de cláusulas que busquem evitar a dilapidação do patrimônio familiar, como cláusulas de incomunicabilidade,

impenhorabilidade, inalienabilidade, e a definição precisa dos bens que pertencerão a cada um dos herdeiros. Assim sendo, antes da constituição de uma holding, é importante realizar uma análise se é viável ou não a sua implantação a depender do modelo familiar e negocial, bem como, busque garantir que exista a concordância de todos os envolvidos da família. Oliveira (2015, p.28) apontou que,

[...] de maneira geral e, utilizando o tipo de holding mais adequada à situação, as principais vantagens que se pode ter com a criação de empresas holdings são: Quanto ao aspecto econômico-financeiro: maior controle acionário com recursos reduzidos – custos menores pela possibilidade de melhor interação das atividades operacionais entre as empresas controladas; - isolamento das dívidas das afiliadas; - expansão de negócios rentáveis, apesar do insucesso de outras associadas, pois cada empresa afiliada pode ser considerada isoladamente; - concentração do poder econômico do acionista controlador na holding; - maximização da garantia na aplicação de capital, se todas empresas forem lucrativas, principalmente quando existe a abordagem financeira do caixa único inerentes às diversas empresas afiliadas.

Nesse contexto, destaca-se o fato de que os ativos ficam integrados à empresa, de tal forma que, o patrimônio fica resguardado contra conflitos sucessórios e problemas pessoais, principalmente no que tange a casamentos, divórcios, separação de bens, entre outros vários conflitos familiares comuns.

Djalma Oliveira (2015) destacou, ainda, que as vantagens da holding familiar no que diz respeito ao quadro societário são “ter confinamento dos possíveis conflitos familiares e societários exclusivamente dentro da empresa holding; e maior facilidade na transmissão de heranças” (2015, p.28). Além disso, ao ser constituída uma holding, os bens dos sócios não se fundem com os bens integralizados à empresa, ou seja, em possíveis demandas judiciais, os bens da empresa não serão atingidos de forma direta, com exceção dos casos da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude, abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Por mais que alguns doutrinadores abordem sobre a possibilidade de blindagem patrimonial na constituição da holding, esse posicionamento não deve ser o adequado, principalmente, diante da possibilidade de atingir o patrimônio dos sócios em casos de fraude contra credores comprovados em quaisquer processos judiciais.

Tiago Loeblein (2017, p. 32) advertiu:

Infelizmente, a compreensão da utilidade do planejamento societário para o sucesso das organizações produtivas, incluindo empresas e grupos empresariais familiares, foi enfraquecida pela proliferação pelo mercado de falsos especialistas, oferecendo fórmulas milagrosas, inclusive a famigerada blindagem patrimonial, rótulo sob o qual foram elencadas promessas diversas, como uma vertiginosa redução de encargos fiscais, proteção dos bens contra iniciativas de credores, inclusive a fazenda pública etc. Esses oportunistas e suas promessas ardilosas são os responsáveis por lamentáveis naufrágios empresariais, quando não acabam por conduzir empresários respeitados para o noticiário policial. Esse enredo trágico repetiu-se algumas vezes: apenas com a chegada da polícia, acaba-se por descobrir que a fórmula mágica, na qual se confiou um dia, incluía a prática de atos que são definidos como crime pela legislação brasileira.

Porém, é necessário considerar os benefícios fiscais que podem ser adquiridos através da constituição de uma holding familiar. Entretanto, por mais que se possa apresentar referidos benefícios, essa sustentação não deve ser universalizada, tendo em vista que se deve levar em conta que, caso ela seja constituída, pode-se ter o dever que arcar com tributos não incidentes às pessoas naturais como a Cofins e o PIS.

O resultado fiscal pode ser vantajoso ou não, de acordo com cada caso e, principalmente, atentando-se a proposta para a estrutura societária. Portanto, não é certo ver a constituição de uma holding familiar como a solução para os problemas da empresa e, principalmente, como uma garantia de recolhimento menor de tributos. É indispensável a avaliação por alguém que conheça do assunto que, para cada situação, faça uma avaliação fiscal para definir qual é a situação mais vantajosa.

Desta forma, a constituição da holding se mostra desaconselhável por ser mais trabalhosa e onerosa. Isso decorre da incidência de tributos a que a pessoa natural não está submetida, como a Cofins e o PIS. Nesse sentido, uma holding também poderá apresentar desvantagens que devem ser observadas por especialistas antes de sua constituição.

Djalma Oliveira apontou desvantagens quanto à questão financeira:

[...] Não poder usar prejuízos fiscais, o que basicamente ocorre em caso de holding pura; - ter maior carga tributária, se não existir

adequado planejamento fiscal; - ter tributação de ganho de capital, na venda de participação das empresas afiliadas; - ter maior volume de despesas com funções centralizadas na holding, o que pode provocar problemas no sistema de rateio das despesas e custos nas empresas afiliadas; - ter imediata compensação de lucros e perdas das investidas, pela equivalência patrimonial; - ter diminuição da distribuição de lucros por um processo de sinergia negativa, em que o todo pode ser menor do que a soma das partes. (OLIVEIRA, 2015, p.29).

E ainda continuou dizendo que existe a possibilidade de desvantagens em relação a questão administrativa:

[...] Ter elevada quantidade de níveis hierárquicos; - não ter adequado nível de motivação nos diversos níveis hierárquicos, pela perda de 28 28 responsabilidade e autoridade, provocada pela maior centralização do processo decisório na empresa holding. (OLIVEIRA, 2015, p. 30).

E, por fim, Djalma Oliveira ainda apontou as desvantagens quanto aos aspectos legais, quais sejam: “[...] Ter dificuldade em operacionalizar os tratamentos diferenciados dos diversos setores da economia, principalmente pela falta de conhecimento específico da realidade de cada setor” (OLIVEIRA, 2015, p.30).

Desta forma, deve se levar em consideração que a reestruturação societária através de holdings, implica em gastos exorbitantes desde a sua constituição e na realização de obrigações acessórias. Com isso, antes de constituir uma holding familiar é necessário analisar se sua constituição será eficaz para o caso, tendo em vista que se trata de uma sociedade, bem como a administração dos bens deverá analisar a aptidão dos sócios herdeiros em gerir o negócio, se não, o seu estabelecimento poderá tornar-se extremamente desvantajoso.

A holding familiar pode ser considerada como um cofre, tendo em vista que não há movimentação nela, sendo apenas uma forma de separar o patrimônio do risco do negócio, não existindo atividade econômica e tendo uma contabilidade econômica.

Desta forma, fica possível entender que a holding familiar possui mais vantagens do que desvantagens, sempre buscando evitar todos os tipos de conflitos e problemas que podem aparecer a qualquer tempo e momento na empresa. Assim, previne-se o problema e, caso ele venha a ocorrer, será logo amenizado.

Assim, deve-se analisar o caso concreto para que se observe a forma mais vantajosa de sucessão, seja ela pós morte ou planejamento sucessório, com criação de holdings familiares ou definição de coordenadas futuras.

CONCLUSÃO

Ao realizar o presente trabalho, observando acerca do planejamento sucessório e a atuação das holdings familiares, é possível perceber que esse planejamento pode trazer tanto vantagens como desvantagens. Devido a isso o presente estudo foi elaborado, com a finalidade de responder alguns questionamentos, os quais foram satisfeitos na presente pesquisa.

A sucessão possui grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo que através dela são definidos todos os pontos acerca de herança, bens que o falecido deixou, dívidas, entre outros. Há a estipulação de todos os deveres inerentes à morte do *de cuius*. Sendo assim, mostra-se eficaz e plenamente importante para a boa manutenção acerca da herança deixada, resguardando todos os herdeiros, para que cada um receba sua parte de acordo com o que preceitua a lei.

A holding familiar possibilita a inserção de cláusulas que busquem evitar a dilapidação do patrimônio familiar, como cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade, e a definição precisa dos bens que pertencerão a cada um dos herdeiros. Assim sendo, antes da constituição de uma holding, é importante realizar uma análise se é viável ou não a sua implantação a depender do modelo familiar e negocial, bem como, busque garantir que exista a concordância de todos os envolvidos da família.

Dessa forma, quando se constitui uma holding, esta tem como objetivo erradicar problemas como a forma de distribuição de funções, de forma que proporcione o procedimento de inventário antecipado, dividindo o que seria dividido

em caso de morte, possibilitando ao gestor a decisão da sucessão do patrimônio e da empresa ainda em vida, determinando, quem será responsável pela administração da sociedade, sem que os herdeiros sejam tolhidos em seus direitos, bem como, que a empresa fique sujeita à eventual ausência de habilidade para a condução dos negócios familiares.

Assim, o presente trabalho espera ter contribuído com o estudo do tema, elucidando dúvidas e abordando amplamente sobre o direito sucessório, apontando os principais pontos sobre a incidência do ITCMD e o ITBI, bem como a forma que se dá a sucessão no Brasil, podendo haver o planejamento sucessório, bem como a criação de holdings familiares para que o patrimônio sempre se mantenha na família.

REFERÊNCIAS

- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Campinas: Red Livros, 2000.
- BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Brasília: Congresso Nacional, 1966.
- BRASIL. **Lei 10.406 (Código Civil)**. Brasília: Congresso Nacional 2002.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. **Planejamento sucessório por meio de holdings: limites e suas principais funções**. In: **Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3. edição. São Paulo: Saraiva, 2019.
- COSTA, R. H.. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 4. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COUTINHO, Beatriz; FILHO, Edison Carmagnani. **Proseando sobre a empresa familiar**. São Paulo: Dobra Editorial, 2014
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Livro Complementar. 22 v. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FABRETTI, Láudio Camargo. **Código tributário nacional comentado**. 3.^a ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.
- GONÇAVES, Carlos Roberto - **Direito Civil Brasileiro - Volume 7 – Ed. 13 – São Paulo: Saraiva Educação, 2019**
- HARADA, Kiyoshi. **ITBI: Doutrina e Prática**. 2. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2016.
- ICHIHARA, Y. **Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- LODI, Edna Lodi. LODI, João. Bosco. **Holding Familiar**. Disponível aqui. Acesso em 11 abr. 2022.

LOEBLEIN, Tiago. **A holding familiar como instrumento de proteção patrimonial e planejamento sucessório e tributário**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2017.

MACEDO, José Alberto Oliveira. **ITBI: aspectos constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito financeiro e tributário**. 30.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2003.

OLIVEIRA, D. P. R. Holding, **Administração Corporativa e Unidade Estratégica de Negócios: uma abordagem prática**. 5. ed. 147 p. São Paulo: Atlas, 2015

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões – Volume 06 – Ed. 27 – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020**

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2004.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. – 7. Ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo – **Direito das Sucessões - Ed. 10 – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018**

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

SANTOS, Eliane Aragão. ALVES, Guilherme Augusto. **Holding Patrimonial - As vantagens tributárias e o planejamento sucessório**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2014/trabalho-1000018522.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SILVA, Fábio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **A holding familiar - visão jurídica do planejamento familiar, sucessório e tributário - 2 ed.** São Paulo: Trevisan, 2017

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. vol. 06. 3^a ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2011.

THEODORO, Eliézer Trevisan. Direito sucessório: linhas gerais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4616, 20 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34103>. Acesso em: 23 nov. 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria geral do direito civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2005.