

ASPECTOS DO IMPOSTO TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO NA HOLDING FAMILIAR: DESDOBRAMENTOS DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO¹

Lícia Rocha Batista Santos²

Maria Elisa Bonfim Silva³

Elisângela Paula do Sacramento Peixe⁴

João Paulo Soares e Silva⁵

RESUMO

Inúmeras famílias enfrentam dificuldades ao lidar com os encargos tributários na sucessão patrimonial. A transferência de bens e negócios de uma geração para outra pode ser excessivamente custosa devido aos obstáculos legais, tributários e operacionais envolvidos. Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar a incidência do tributo de Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD) na *Holding* Familiar como uma forma de planejamento tributário sucessório. Por isso, a *Holding* Familiar desponta como uma estratégia eficiente para garantir a continuidade e preservação do patrimônio familiar, de modo a favorecer uma sucessão planejada e menos onerosa para os herdeiros. Assim, nesta pesquisa, focou-se em discutir a *Holding* enquanto uma alternativa capaz de reduzir os encargos tributários. A presente pesquisa apoia-se no método dedutivo e utiliza como base para o seu desenvolvimento uma análise bibliográfica sobre o tema. Ao longo deste artigo abordam-se conceitos fundamentais relacionados ao ITCMD e à *Holding* Familiar como forma de planejamento tributário, de modo a analisar quais os benefícios que o contribuinte possui nessa modalidade de estruturação. Por fim, observou-se que é possível existir uma redução dos encargos tributários quando da utilização da *Holding* Familiar.

Palavras-chave: empresas familiares; gestão tributária; *holding* familiar; ITCMD; proteção patrimonial.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário de Excelência de Vitória da Conquista (Unex), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

² Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Excelência de Vitória da Conquista (Unex), e-mail: licia.santos@ftc.edu.br

³ Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Excelência de Vitória da Conquista (Unex), e-mail: elisa.silva@ftc.edu.br

⁴ Orientadora. Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Excelência (Unex), Pós Graduada em Direito Processual Civil (2021) – Damásio de Jesus; Pós Graduada em Direito Público e Privado (2019) - Faculdade de Ilhéus (CESUPI); Graduada em Direito (2019)-Faculdade de Ilhéus (CESUPI); Graduada em Letras - Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC) (2012). lispaulapeixe@gmail.com

⁵ Coorientador. Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Excelência (Unex). Doutorando em Direito (UFBA). Mestre em Direito (UniFG). Especialista em Direito Público (Uniasselvi). Bacharel em Direito (UESB). Email: soares.silva5@ftc.edu.br

ASPECTS OF THE *IMPOSTO TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS* AND DONATION IN THE FAMILY HOLDING: DEVELOPMENTS OF TAX PLANNING

ABSTRACT

The presente study discusses the Family Holding Company as an alternative for succession planning, considering that many families face difficulties in dealing with tax burdens in estate planning. The transfer of assets and business from one generation to another can be excessively costly due to the legal, tax and operational obstacles involved. Thus, the present work aims to analyze the incidence of the *Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação* (ITCMD) in the Family Holding as a form of succession tax planning. Therefore, the Family Holding emerges as an efficient strategy to ensure the continuity and preservation of family patrimony, in order to favor a planned succession and less costly for the inheritors. This research is focused on discussing the Holding as an alternative capable of saving tax burdens and it is based on the deductive method and uses as a basis for its development a bibliographic analysis on the subject. Throughout this article, it is discussed fundamental concepts related to ITCMD and Family Holding as a form of tax planning, in order to analyze what benefits the member of the family holding has in this type of structuring. Finally, it was observed that a family holding company can control wealth in a family with a tax burden economy as a planning succession.

Key-words: asset protection; family businesses; family holding; ITCMD; planning; tax management.

1 INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD) tem como fato gerador tanto a transmissão de bens frente à sucessão pela morte, quanto pela doação (ainda em vida) aos herdeiros. Como detalhar-se-á, no momento da incidência do ITCMD, as alíquotas variam, assim como as isenções. Além disso, é necessário considerar, também, outras variantes conforme legislação de cada estado, uma vez que a competência da sua regulamentação é estadual.

Por sua vez, a *Holding* Familiar é uma estrutura legal criada para gerenciar e controlar diversos bens dentro de uma mesma família. O que tem despertado o interesse das pessoas em adotá-la como forma de planejamento sucessório. Diante disso, a *Holding* pode facilitar a sucessão patrimonial e empresarial entre gerações, promovendo a continuidade dos negócios familiares. Ademais, embora a *Holding* Familiar não possa ter como único propósito a diminuição das obrigações fiscais, esse mecanismo possibilita um planejamento que, quando

adequadamente elaborado e em observância às leis estaduais, pode tornar o pagamento do ITCMD mais flexível ao longo do tempo ou sujeito a alíquotas menores.

Em face disso, o presente trabalho questiona: de que maneira a utilização da *Holding* Familiar, como mecanismo de Planejamento Tributário, é capaz de proporcionar benefícios ao contribuinte quanto ao pagamento do ITCMD frente à transmissão de bens?

Assim, este estudo tem por objetivo analisar como a adoção de uma *Holding* Familiar pode contribuir para a redução dos encargos fiscais e simplificação da gestão no momento da transferência de ativos do patrimonialista para os herdeiros.

Para conduzir esta investigação, a presente pesquisa apoia-se no método dedutivo e utiliza como base para o seu desenvolvimento uma análise bibliográfica sobre o tema. Vale ressaltar que esta análise teórica não busca esgotar o assunto, mas sim contribuir para os estudos sobre a viabilidade da *Holding* Familiar como instrumento de Planejamento Tributário Sucessório, visando questionar se há benefícios na redução da carga tributária quanto ao ITCMD.

Diante disso, este artigo organiza-se em três seções. No primeiro tópico aborda-se sobre o ITCMD e o Sistema Tributário. Em seguida, argumenta-se acerca dos aspectos quanto aos cuidados que se tem que ter e os benefícios do Planejamento Sucessório Tributário. Ainda, discute-se sobre o ITCMD no que diz respeito à incidência na *Holding* Familiar. A partir disso, mostra-se os resultados e discussão da análise, que demonstram a existência de vantajosos benefícios advindos da *Holding* Familiar como forma de planejamento sucessório tributário, desde que observadas as particularidades de cada caso concreto, bem como seja constituída em consonância com a legislação pátria. E, por fim, as considerações finais.

2 O SISTEMA TRIBUTÁRIO E O ITCMD

A Constituição Federal (CF) apresenta, a partir do art. 145, as linhas gerais sobre o Sistema de Tributação Nacional. Essa previsão legislativa visa realizar a arrecadação dos recursos financeiros necessários à subsistência e manutenção do país.

Para que a tributação seja regulamentada, o art. 24, I, CF, dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito tributário. Ainda sobre a competência legislativa, Alexandre (2022, p. 270) elucida que

[...] compete à União editar normas gerais de observância obrigatória para todos os entes tributantes, restando aos Estados e ao Distrito Federal a competência

suplementar. Se a União não editar as normas gerais, os Estados e o Distrito Federal exercerão a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades.

No que tange ao tributo, este é conceituado como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, conforme art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN).

Esses tributos são divididos pela Constituição Federal em diferentes espécies, como meio de distribuir a competência entre os entes federativos e melhor atender as necessidades da sociedade, classificando-se os tributos em: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições em geral e empréstimos compulsórios (Fernandez; Da Silva, 2018).

Os impostos, conforme Alexandre (2022, p. 57) “são, por definição, tributos não vinculados que incidem sobre manifestação de riqueza do sujeito passivo (devedor)”. Ou seja, aqueles que demonstram possuir riqueza estão sujeitos à obrigação de contribuir com o Estado, fornecendo os recursos necessários para promover o interesse público.

A Constituição Federal atribui de forma específica e exclusiva a cada ente federado a competência para instituir impostos. Desse modo, aos Estados e ao Distrito Federal foi atribuída a competência de instituir os impostos previstos no art. 155, da CF, quais sejam o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

Dentre os impostos mencionados, importa destacar o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), previsto no art. 155, I, §1º, CF, e no art. 35, CTN, o qual, como dito, é de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal.

O art. 155, §1º, III, da CF, determina que o ITCMD será regido por lei complementar, devendo ser instituído especificamente na forma do art. 146, III, “a”, CF. No plano infraconstitucional, o imposto vem sendo parcialmente regido pelo Código Tributário Nacional, entre os arts. 35 a 42, o qual foi recepcionado como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, assim como evidencia Fernandez e Da Silva (2018).

No que se refere às pessoas envolvidas na relação tributária, é importante observar que o art. 42, do CTN, dispõe que o contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei. Em complemento a isso, o art. 5º da Lei 4.826/1989, que regulamenta o ITCMD na Bahia, especifica que, nas transferências por *causa mortis*, os

adquirentes dos bens ou direitos transmitidos são responsáveis pelo pagamento do imposto, enquanto nas doações a qualquer título, a obrigação recai sobre o donatário.

O fato gerador desse imposto ocorre quando há o falecimento de uma pessoa ou quando houver a realização de uma doação, como estipulado no art. 35, do CTN. É crucial avaliar qual dessas situações ocorreu, pois a regulamentação desse imposto fica a cargo dos Estados e do Distrito Federal, o que significa que cada ente pode estabelecer alíquotas diferentes para cada uma dessas circunstâncias ou até mesmo oferecer isenções com base em valores específicos ou em determinadas condições.

Ademais, trata-se de um tributo com alíquota progressiva, de modo que sua incidência varia conforme o estado ou DF em que ocorre a transferência dos bens do falecido/doador. Já quanto à fixação da alíquota, não há uma porcentagem mínima estabelecida, mas existe um limite máximo determinado pelo Senado Federal, que, no presente momento é de 8%.

No que tange ao estado da Bahia, a regulamentação estadual, Lei nº 4.826 de 27/01/1989, dispõe em seu artigo 4º sobre as situações em que há isenção do pagamento do ITCMD, e no seu artigo 9º explana a alíquota incidente sobre as doações e a progressividade das alíquotas que incidem na transmissão *causa mortis*, a depender do montante do espólio, vide:

Art. 9º. As alíquotas do ITD são as seguintes:

I - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), nas doações de quaisquer bens ou direitos;

II - nas transmissões *causa mortis*:

a) 4% (quatro por cento), para espólio de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

b) 6% (seis por cento), para espólio acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a até R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

c) 8% (oito por cento), para espólio acima de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

A respeito da determinação da alíquota a ser aplicada em doações ou transmissões *causa mortis*, a Súmula 112, do STF, estabelece que, no caso da transmissão por falecimento, o imposto deve ser calculado com base na alíquota em vigor no momento da abertura da sucessão. Por outro lado, por se tratar de uma transmissão de bens por meio de doação, o tributo deve ser calculado no momento em que o contrato da doação é efetivamente celebrado, utilizando a alíquota em vigor naquele momento.

Quanto ao aspecto quantitativo do ITCMD, diz respeito à base de cálculo. O art. 38, do CTN, determina que “a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”. Já o art. 10, da Lei Estadual n. 4.826/1989, dispõe que:

Art. 10. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos à época da ocorrência do fato gerador, apurado mediante avaliação de iniciativa da Secretaria da Fazenda, com base nos valores de mercado correspondente ao bem, ressalvado ao contribuinte o direito de requerer avaliação contraditória administrativa ou judicial.

Quanto às sanções, apenas a título de exemplo, o artigo 13 da Lei 4.826/1989 prevê penalidades que variam de 5% a 100% do valor do imposto no caso de não cumprimento das obrigações principais e acessórias estabelecidas na lei e em regulamentos, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto devido e de quaisquer acréscimos tributários pertinentes.

Por fim, destaca-se a importância de obedecer rigorosamente aos limites estabelecidos por lei quanto ao pagamento do ITCMD. Isso porque, ao desenvolver estratégias para o planejamento tributário, conforme será detalhado neste trabalho, não se deve utilizar métodos que violem a legislação, uma vez que isso poderia resultar em sanções, além da possibilidade de o Fisco compreender a estratégia tributária como evasão fiscal.

3 DESAFIOS E PRECAUÇÕES NA ADOÇÃO DA HOLDING FAMILIAR COMO ESTRATÉGIA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO

To *hold* na língua inglesa 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 (Mamede, 2018).

Um dos objetivos da *Holding* Familiar é facilitar a transferência da propriedade dos bens pertencentes ao patrimonialista para uma pessoa jurídica, especialmente criada para gerir o patrimônio da família, de modo que a sucessão não mas dirá respeito aos bens que compõe o patrimônio das pessoas físicas, mas sim sobre os títulos societários (quotas ou ações) que estas subscrevem (Frattari, 2023).

Neste sentido, levando em consideração que a *Holding* Familiar oferece uma administração patrimonial simplificada, é fundamental tomar precauções antes mesmo de sua implementação, a fim de garantir que a *holding* não seja utilizada para evasão fiscal, fraude à legítima e muito menos seja constituída sem finalidades empresariais legítimas.

Desse modo, é necessário se atentar ao fato de que “a organização tributária não pode levar à prática de ilícitos; por isso, como nem todos os planejamentos efetivos são elaborados à margem da lei, há que se atentar para a legalidade da liberdade operacional” (Conrado; Tessari; Bandel, 2023, p. 162).

Neste sentido, é imperioso destacar que, no âmbito do planejamento tributário, a elisão fiscal é empregada como uma estratégia legal e preventiva que o contribuinte pode adotar para reduzir ou evitar a ocorrência do fato gerador. Observa-se, assim, que essa prática não constitui uma infração, visto que sua aplicação ocorre dentro dos parâmetros legais, representando, portanto, a execução de transações a fim de cumprir as obrigações fiscais de maneira mais favorável para o contribuinte, nos termos do art. 145, III, § 1º da CF.

Além disso, o planejamento tributário não deve de forma alguma ser empregado com o intuito de evadir impostos que deveriam ser pagos, sob risco de incorrer no crime de evasão fiscal, sob pena de detenção de seis meses a dois anos, além da aplicação de multa, que pode variar entre duas a cinco vezes o valor do tributo sonegado, conforme previsto na Lei nº 4.729.

Nesse contexto, a evasão fiscal refere-se à ocultação do pagamento de impostos após a ocorrência do fato gerador. O contribuinte, ciente da obrigação de pagar o tributo, busca formas de ocultar ou reduzir o pagamento. “A atitude do sujeito passivo está intrínseca na questão da evasão, pois o dolo e a intenção em não pagar ou pagar a menor o que é devido ao Estado está associada à prática do fato gerador e, portanto, caracterizada como ilícita”. (Bruno Lima, 2006, p. 15).

Além disso, é importante ressaltar que a legislação brasileira não admite a utilização de transações legais baseadas apenas em sua forma, mas sim, estas devem ser avaliadas pelo seu conteúdo. Portanto, a formação de uma estrutura empresarial (pessoa jurídica) deve refletir uma atividade econômica organizada e não apenas um mero registro documental. Assim, qualquer desvio deste princípio pode resultar na caracterização de dolo, fraude ou simulação e ensejar sua desconsideração” (Rosa; Tessari; Bandel, 2023).

Isto posto, é fundamental ressaltar que, antes mesmo de se considerar as vantagens tributárias proporcionadas pela *holding*, é imprescindível analisá-la a partir do cenário empresarial, haja vista que “a tributação na operação de uma *Holding* Familiar patrimonial irá depender, basicamente, de três fatores: a) regime fiscal escolhido pela sociedade; b) a atividade desempenhada pela sociedade; c) a classificação contábil do bem” (Fleischmann; Graeff, 2021. p. 701).

Outro aspecto indispensável a ser examinado antes de implementar a *Holding* Familiar diz respeito à legítima dos herdeiros necessários. Em que pese a herança ser mera expectativa de direito, esta é constitucionalmente protegida⁶, de modo que deve ser garantido o direito dos herdeiros necessários – isto é, aqueles que têm direito à parte legítima da herança, quais sejam: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Do ponto de vista conceitual, a legítima corresponde à metade dos ativos pertencentes ao testador, sendo inalienável para os herdeiros necessários. Então, ao criar uma *Holding* Familiar, é essencial respeitar as restrições da legítima, assegurando que, no mínimo, 50% do valor do patrimônio seja preservado para os herdeiros.

Portanto, ao estabelecer a *Holding* Familiar, é fundamental realizar uma análise detalhada dos aspectos tributários, empresariais e, sobretudo, dos limites da herança. Com essa perspectiva, é crucial levar em conta que, no momento da criação de uma *Holding* Familiar, é necessário avaliar as circunstâncias específicas de cada situação, bem como a legislação estadual, além de considerar o escopo empresarial e os objetivos individuais de cada família.

Com base nas informações apresentadas, a seguir será observado como a constituição de uma *Holding* Familiar pode oferecer uma solução viável para os contribuintes que buscam reduzir o pagamento do ITCMD na ocasião da transferência de bens, ou mesmo permitir o parcelamento desse imposto ao longo do tempo.

4. O ITCMD NA *HOLDING* FAMILIAR E SEUS DESDOBRAMENTOS NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Considerando as diversas situações em que o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) pode incidir, a estruturação tributária por meio de uma *Holding* Familiar tem se destacado como uma estratégia benéfica para empresas familiares. Portanto, o objetivo deste tópico é fornecer uma análise sucinta do comportamento do ITCMD no que tange à *Holding* Familiar, acompanhado de uma breve comparação da incidência desse tributo quando ocorre no contexto do processo de inventário.

⁶ Art. 1.845, CC. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846, CC. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

No âmbito do processo de inventário, nos casos em que ainda não houve a constituição da *Holding* Familiar, a base de cálculo para a incidência do ITCMD é o valor de mercado dos bens deixados pelo falecido no momento do fato gerador, avaliado pela autoridade fiscal. Essa abordagem resulta em uma carga tributária mais elevada, tornando, assim, a incidência desse tributo mais dispendiosa. Além disso, também se somam despesas com custas processuais, emolumentos cartoriais e honorários advocatícios, o que contribui para tornar o processo de inventário excessivamente oneroso.

Já na criação de uma *Holding* Familiar, os ativos móveis, imóveis e direitos que constituem o patrimônio da pessoa física, conforme detalhados nas declarações de imposto de renda pessoal dos sócios, serão incorporados como participação societária na empresa *holding* estabelecida, em formato de quotas sociais.

A legislação permite a transferência desses bens e direitos com base no valor histórico, aquele informado na declaração do Imposto de Renda dos sócios, ou no valor de mercado do bem, de acordo com o art. 23 da Lei 9.249 de 1995. A escolha entre essas opções afetará a incidência do ITCMD durante a transferência das quotas, resultando em economias significativas, uma vez que o valor declarado no imposto de renda geralmente é menor do que o valor de mercado do bem.

Neste sentido, considerando os casos em que já houve a integralização do patrimônio da pessoa física para a pessoa jurídica, a vantagem da *Holding* patrimonial em relação ao ITCMD é que, inicialmente, a tributação a ser paga ocorre sem a necessidade de avaliação do Estado. O imposto é calculado com base no valor das cotas ou ações, podendo estas representar a integralização de imóveis, sem qualquer ajuste para refletir o valor de mercado atual, oposto do que ocorre no processo de inventário cujo os ativos estão registrados em nome de uma pessoa física (Moura, 2014).

Ao passo em que, no caso da sucessão por falecimento, o espólio será reavaliado pelo Estado e tributado com base no valor de mercado, e o pagamento ocorre de forma integral, sem qualquer segmentação, resultando em um ônus tributário substancialmente maior para a pessoa física se comparado com a *holding* patrimonial (Moura, 2014).

Portanto, embora o intuito não deva ser puramente a redução da ocorrência desse tributo específico, no planejamento sucessório realizado por meio da *Holding* Familiar, tem-se uma diminuição dos encargos tributários no *post mortem*, uma vez que haverá uma diminuição do patrimônio a ser transmitido e que seu valor poderá ser menor se pertence a

uma pessoa jurídica (quotas) do que a uma pessoa física (bens imóveis) (Rosa; Tessari; Bandel, 2023).

Desse modo, ao se considerar a constituição da *Holding* Familiar e o fato de que o único proprietário dos ativos usados para formar a empresa é o sócio, o que significa que não ocorreu a transferência dos bens para os herdeiros em vida, no momento do seu falecimento, ao iniciar a partilha dos bens por ele deixados, apenas as cotas da empresa serão divididas, não mais os bens móveis e imóveis (Valentin, 2021).

Com isso, a avaliação das quotas que serão divididas e sujeitas ao ITCMD será realizada pelo órgão fiscal com base em critérios científicos e contábeis para garantir sua apuração, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade estrita em matéria tributária (Valentin, 2021).

Assim, no momento de avaliação das quotas da *Holding*, corriqueiramente, os estados optam pelo método de fluxo de caixa descontado, que consiste na análise de *valuation*, ou seja, nada mais é que a avaliação valor econômico de uma empresa levando em consideração as receitas que ela pode gerar no futuro (Rosa; Tessari; Bandel, 2023).

Ainda no que diz respeito à avaliação das quotas de uma empresa de capital fechado para efeitos de tributação do ITCMD, entende-se que o critério exclusivo viável é o valor patrimonial. Isso significa o valor contábil da empresa, obtido através da apuração do patrimônio líquido de acordo com as normas contábeis legais em vigor, dividido pelo total de participações societárias (Rosa; Tessari; Bandel, 2023).

Este tem sido também o entendimento dos tribunais brasileiros, vide o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o tema:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA - ITCMD – DOAÇÃO – FATO GERADOR – CESSÃO ONEROSA DE QUOTAS SOCIAIS POR VALOR INFERIOR AO DE MERCADO – INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS E GRATUITA DE BENS - Pretensão inicial dos autores voltada à anulação de crédito de ITCMD constituído pela administração tributária com base em suposta doação de bens apurada em procedimento de cessão onerosa de quotas sociais de empresa – admissibilidade - presunção adotada pelo FISCO no sentido de que a diferença entre o valor de venda e o valor patrimonial das quotas sociais caracterizaria doação dissimulada por cessão onerosa de direitos – ausência, no entanto, de elementos de informação capazes de comprovar a simulação – composição do preço das quotas sociais que se insere no âmbito da liberdade de contratar – fato impositivo do ITCMD que pressupõe a efetiva realização de negócio jurídico de transmissão gratuita de bens – divergência entre o valor da operação das quotas sociais utilizado pelos cedentes e aquele arbitrado como "de mercado" pelo Fisco que, per se, não autoriza a verificação do fato gerador do ITCMD – valor de mercado das quotas que está associado apenas ao aspecto quantitativo da regra matriz, sem ter o condão de alterar a

própria definição dos elementos materiais da regra de incidência - ausência de *causae debendi* válida para a lavratura do AIIM nº 4.116.551-2 – sentença de procedência da demanda mantida. Recurso voluntário da FESP e remessa oficial desprovidos. (TJ-SP - AC: 10217237220208260482 SP 1021723-72.2020.8.26.0482, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 27/09/2021, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/10/2021).

Outra vantagem advinda da constituição da *Holding* Familiar é a previsibilidade do recolhimento do tributo. Na implementação da *Holding*, os herdeiros conseguem se preparar financeiramente para o recolhimento do tributo, uma vez que a sucessão está sendo planejada. Diferente do que ocorre com o evento *causa mortis*, visto que o falecimento do patrimonialista não está sob o controle dos herdeiros, o que muitas vezes os deixam despreparados para o pagamento dos tributos e pode resultar na venda de parte do patrimônio herdado (Klein, 2018).

Além disso, outro benefício proporcionado pela *Holding* é a possibilidade de realizar doações com reserva de usufruto. O usufruto é um direito real que confere ao usufrutuário o direito de possuir, utilizar, administrar e receber os rendimentos de um bem, nos termos do artigo art. 1.394 do CC.

Desse modo, pode o patrimonialista constituir cláusula de doação com reserva de usufruto vitalícia sobre a quotas da empresa constituída, de modo que este consegue antecipar a herança ainda em vida, ao passo que mantém o controle e administração do negócio. Assim, com a morte do doador, extingue-se o usufruto e a posse dos bens passa aos seus proprietários – os donatários.

É fundamental elucidar que, ao estabelecer uma doação com reserva de usufruto, haverá a obrigação de pagar o ITCMD, cuja alíquota varia de acordo com o estado de residência do doador. Geralmente, essas alíquotas costumam ser mais baixas em comparação com aquelas aplicadas no evento de sucessão por falecimento, o que representa mais um benefício tributário na implementação de uma *Holding* por meio de doação

Além disso, ao término do usufruto, não haverá uma nova incidência do ITCMD, uma vez que este imposto já foi quitado previamente. Isto porque, não há transmissão do bem imóvel ou do direito real, mas apenas a consolidação plena da propriedade nas mãos do nu-proprietário, de modo que o mencionado imposto somente é cobrado no momento da doação, este tem sido o entendimento do Judiciário, conforme lê-se a seguir:

“IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS (ITCD). MORTE DE UM DOS USUFRUTUÁRIOS. DIREITO DE USUFRUTO AO USUFRUTUÁRIO SOBREVIVENTE. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE.

TRANSFERÊNCIA DE DIREITO REAL DE USO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ITCMD incide sobre a transmissão de propriedade de quaisquer bens ou direitos havidos por sucessão legítima ou testamentária, inclusive por sucessão decorrente de morte presumida, por sucessão provisória, e por doação. Inteligência art. 155, I, da CF e art. 2º da Lei Distrital n. 3.804/06. 2. O usufruto, por se tratar de um direito real transitório em que se concede ao titular o direito de usar e gozar a coisa por certo tempo, não engloba o direito de dispor, alienar, reivindicar ou buscar a coisa. Logo, não há que se falar em transmissão da propriedade. Tampouco se reconhece a transferência de propriedade quando há a morte de um dos usufrutuários e a transferência do direito de usufruir do bem na totalidade ao usufrutuário sobrevivente. 3. Não há a incidência do fato gerador do Imposto sobre a Transmissão *Causa mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o qual requer a transmissão de propriedade, quando há apenas a transferência de parte do direito real de gozo a quem já era usufrutuária do bem. 4. Recurso conhecido e desprovido”. TJDF, Apel./RN 0703928-91.2020.8.07.0018, julg. 24/03/2021.”

Assim, fica evidente que são numerosos os benefícios adquiridos com a formação de uma *Holding* Familiar, justificando a necessidade de uma comparação detalhada dos seus benefícios, vide:

Quadro 01: Benefícios do ITCMD na Holding Familiar

SITUAÇÃO	INVENTÁRIO	HOLDING
Tributação da herança na doação (ITCMD)	na Bahia, varia de 3,5% a 8%, a depender do valor do espólio	na Bahia, varia de 3,5% a 8%, a depender do valor do espólio
Doação com reserva de usufruto	Não ocorre pois o patrimônio não foi dividido em vida	Incide o ITCMD com alíquotas de doação (que costumam ser menores). Com o fim do usufruto não há nova tributação
Quanto a base de cálculo do ITCMD	Utiliza-se o valor de mercado dos bens para apuração, a ser determinada pela Secretaria da Fazenda	Utiliza-se o valor das quotas que foram integralizadas com base no valor declarado no imposto de renda dos sócios

Fonte: Orsi & Barreto Consultoria Empresarial *apud* Teixeira (2007) – Atualizado pelas Autoras

Portanto, com base no que foi apresentado neste estudo, observa-se que a *Holding* apresenta-se mais eficaz quando comparada ao inventário. Isso ocorre não apenas devido à redução da carga tributária, mas também porque facilita a organização da administração da empresa familiar, simplifica a divisão dos ativos e minimiza despesas relacionadas a taxas e emolumentos no inventário.

Além disso, embora as alíquotas do ITCMD sejam semelhantes ao serem analisadas no contexto do processo de inventário em comparação com a *Holding*, a grande vantagem da incidência do ITCMD na *Holding* Familiar é base de cálculo utilizada para fins

de apuração deste tributo, isto porque, a alíquota pode ser calculada com base no valor declarado dos ativos, ao passo que, no contexto do processo de inventário, a alíquota é aplicada sobre os valores atualizados, ou seja, com base nos preços de mercado, resultando em um pagamento de impostos mais elevado (Marçal, 2020).

Adicionalmente, foi possível analisar que outro benefício tributário com a constituição da *Holding* é a doação com reserva de usufruto, uma vez que as alíquotas da doação costumam ser menores do que as aplicadas no evento de sucessão por falecimento.

É importante destacar que a economia tributária varia consideravelmente conforme o patrimônio da família, o tipo empresarial adotado e os objetivos organizacionais de cada família, ou seja, a redução do ITCMD é algo que varia conforme cada situação específica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta análise realizada, foi possível examinar os potenciais benefícios fiscais para o contribuinte provenientes da criação da Holding Familiar, no que se refere à tributação do ITCMD em relação à transferência de bens.

Como analisado ao longo deste estudo, o procedimento de inventário no Brasil é comumente caracterizado por sua morosidade e por seus altos custos ao patrimônio do espólio, uma vez que incidem pagamento de tributos como ITCMD que varia conforme cada estado, custas processuais, honorários advocatícios e emolumentos.

Como vimos em tópicos anteriores, no contexto do processo de inventário, o cálculo para o recolhimento do ITCMD é determinado pela autoridade fiscal no momento do fato gerador, na morte do patrimonialista. Ou seja, pela Secretaria da Fazenda Pública, com base no valor de mercado do bem, o que por sua vez resulta em um maior recolhimento de tributo, pois no momento da partilha pode os bens terem sofrido maior valorização econômica.

No entanto, ao estabelecer uma *Holding* Familiar, o proprietário dos bens tem a capacidade de elaborar um plano para o recolhimento do ITCMD, visto que este pode programar-se para recolhê-lo ainda em vida, como nos casos de doação com reserva de usufruto, ou os herdeiros recolhê-lo no *post mortem*, com base cálculo menor, haja vista que o valor será apurado com base nos valores discriminados nas quotas da empresa *holding* constituída, assegurando assim a continuidade da empresa.

No que se refere à economia tributária associada ao ITCMD, é relevante salientar que, em uma *Holding* Familiar, quando os ativos são transferidos por meio de quotas sociais, e considerando que o valor dessas quotas são determinadas conforme a declaração de imposto de renda dos sócios, não há avaliação por parte do Estado. Isso se deve ao fato de que a base de cálculo das quotas é estabelecida com base no valor declarado no imposto de renda, sem ajustes para refletir o valor de mercado. Em contraste, no inventário, o patrimônio do falecido é reavaliado pelo Estado, resultando em um cálculo do ITCMD com base no valor de mercado dos imóveis e um pagamento tributário mais elevado.

Adicionalmente, outra vantagem proveniente da *Holding* como estratégia para o planejamento tributário é que o detentor do patrimônio pode transferir aos herdeiros somente a propriedade das quotas, mantendo o usufruto. Com o fim do usufruto após seu falecimento, é suficiente realizar uma simples alteração contratual ou estatutária sem que haja a incidência de novos tributos.

Ademais, foi observado que com o planejamento tributário, é possível ao patrimonialista prever a incidência do ITCMD no momento da doação dos bens, de modo a evitar que os seus herdeiros sejam surpreendidos com a obrigação do recolhimento do tributo, o que normalmente acontece com a sucessão tradicional, visto que os herdeiros são incapazes de prever o momento do falecimento deste.

Contudo, em que pese as inúmeras possibilidades de benefícios tributários ao contribuinte ao implementarem uma *Holding*, visto que esta oferece uma administração patrimonial simplificada, é fundamental tomar precauções antes mesmo de sua implementação, a fim de garantir que a *Holding* não seja utilizada para evasão fiscal, fraude à legítima e muito menos seja constituída sem finalidades empresariais legítimas, como discutido em seção específica.

Assim, mesmo diante dos vantajosos benefícios advindos da *Holding* Familiar, é importante destacar que antes de sua constituição é necessária uma análise criteriosa, utilizando-se um estudo de viabilidade antes de sua implementação, a fim de que a sua constituição não gere prejuízos ao contribuinte, atendendo-se sempre a caso a caso e os objetivos geracionais da família.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. Salvador: JusPodivm, v. 16, 2022.

BAHIA. **Lei nº 4.826, de 27 de janeiro de 1989**. Institui o Imposto sobre Transmissão “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD). Salvador, BA: Diário Oficial do Estado da Bahia, 1989. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=120347>>. Acesso em: 04 de nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.729, de 14 de maio de 1965**. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4729.htm>. Acesso em 04 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em 04 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9249.htm>. Acesso em 04 de nov. 2023.

CONRADO, Rosa. TESSARI, Cláudio. BANDEL, Camila. **Holdings, planejamento sucessório, gestão patrimonial e tributária**. 1º ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

FERNANDEZ, Hamilton Donizeti Ramos; DA SILVA, Vinícius Tovkan Pereira. A base de cálculo do ITCMD na doação e sucessão de quotas de capital de sociedade empresária. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 139, p. 43-54, 2019.

FLEISCHMANN, Simone Cardoso. GRAEFF, Fernando Henê. **Contornos Jurídicos Na Holding Familiar Como Forma De Planejamento Sucessório**. Arquitetura do planejamento sucessório. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FRATTARI, Marina. **Limites e vantagens da holding patrimonial familiar como alternativa ao planejamento sucessório e patrimonial** (Dissertação - Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Unesp. São Paulo, 2023.

JÚNIOR, Luiz Carlos Ferrari. **Da Sucessão Hereditária: A implementação da Holding Familiar como uma alternativa ao processo de inventário**. Orientador: Adriano de Oliveira Martins. 2019. 21 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, [S. l.], 2019. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1824?show=full>. Acesso em: 15 out. 2023.

KLEIN, Rodrigo Mauricio. Vantagens tributárias e benefícios fiscais da holding patrimonial. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/rodrigo-kleinvantagens-tributarias-holding-patrimonial>>. Acesso em 20 out. 2023.

LIMA, Bruno Leonardo Lopes de. **Evasão Fiscal**. Centro de Educação Superior de Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.praticacontabil.com/contadorperito/Bruno.pdf>. Acesso em 13 jul. 2022.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. Rio de Janeiro, RJ: Atlas, 2011.

MARÇAL, Alba Karoline Matos. *Holding familiar: uma alternativa de planejamento tributário e sucessório*. **Caderno de Administração**, v. 14, n. 1, 2020.

MOURA, Dionni Alberth de. VALDERRAMOS, Leandro. GOIS, Fábio Marcelo Gomes de. **Holding: um instrumento para os planejamentos familiar, patrimonial, sucessório e tributário**. Marília, SP: [s.n.], 2014. Disponível em: https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1054?gclid=EAIaIQobChMIoILJq-6y5QIVhoaRC h1kYw5fEAAYASAAEgK80fD_BwE. Acesso em 20 out. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. TESSARI, Cláudio. BANDEL, Camila. **Holdings: planejamento sucessório, gestão patrimonial e tributária**. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 288.