



CAPÍTULO 4

Estruturas societárias no âmbito do planejamento patrimonial

Seja para concentrar os ativos da família em uma *Holding* patrimonial ou imobiliária, investir em uma *start-up* ou empresa em estágio mais maduro como investidor ou até ao se tornar “sócio” da empresa em que trabalha, o indivíduo pode se deparar com situações nas quais será sócio de pessoas jurídicas.

Ao investir diretamente em uma empresa, a pessoa se torna sócia do negócio, assumindo todos os direitos e deveres oriundos dessa participação social, que varia a depender do tipo societário, existência ou não de acordo de acionistas ou cotistas, dentre outros fatores.

Passaremos a explorar alguns dos principais aspectos dos tipos societários existentes na legislação brasileira, com foco na aplicação prática no planejamento patrimonial das famílias e seus membros.

AFINAL, O QUE É UMA SOCIEDADE?

A sociedade é o contrato por meio do qual as pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha dos resultados¹, sendo ainda uma espécie de “pessoa jurídica de direito privado”².

¹ De acordo com o Art.981 do Código Civil brasileiro de 2002. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

² De acordo com Art. 44 do Código Civil brasileiro de 2002, são pessoas jurídicas de direito privado: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.



O Código Civil classifica as sociedades em não personificadas e personificadas, bem como a existência legal das sociedades personificadas. A personificação, por sua vez, tem início a partir da data de inscrição dos atos constitutivos da sociedade no registro competente, que pode ser a Junta Comercial ou o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, como veremos mais adiante.

O fato de as sociedades personificadas possuírem personalidade jurídica própria traz importantíssimas consequências práticas, das quais destacamos:

- possuir patrimônio próprio, distinto dos seus sócios e administradores;
- assumir direitos e deveres, bem como praticar atos e negócios jurídicos em seu próprio nome;
- a responsabilidade civil distinta e segregada dos seus sócios; etc.

Dentre as sociedades personificadas, o Código Civil diferencia as sociedades simples (“não-empresárias”) e as empresárias, assim entendidas como aquelas que desenvolvem “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”³. A doutrina, ao explorar o tema, costuma definir que as sociedades empresárias possuem fins lucrativos, congregando os fatores de produção de produtos ou serviços para desempenhar atividade negocial⁴. As sociedades empresárias são registradas nas Juntas Comerciais dos seus respectivos estados.

Já as sociedades simples são aquelas em que duas ou mais pessoas se juntam para a prestação de serviços por meio dos seus sócios, tais como sociedades de médicos, advogados, dentistas, dentre diversos outros exemplos que em sua maioria incluem

³ Código Civil, art. 966.

⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 13ª. ed. rev. e atual. pelas Leis nº 12.350/2010, 12.353/2010, 12.399/2011, 12.431/2011, 12.441/2011. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 14 e 25.

profissionais liberais. É um tipo de sociedade que geralmente viabiliza atividades intelectuais dos seus sócios. Essas sociedades são registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas – RCPJ do estado em que são constituídas.

QUAIS SÃO OS TIPOS DE SOCIEDADES SIMPLES E EMPRESÁRIAS EXISTENTES?



Os tipos societários que podem ser adotados pelas sociedades são as seguintes:

- **Sociedades simples ou não-empresárias:** Sociedade simples “pura”, Cooperativa, Sociedade Limitada, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade em nome coletivo.
- **Sociedades empresárias:** Sociedade por Ações, Sociedade Limitada, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade em nome coletivo.

Além das sociedades simples e empresárias, as quais são personificadas, existem as sociedades não personificadas, sendo elas a Sociedade em Conta de Participação e a Sociedade em Comum.

Neste trabalho, em razão da maior incidência e importância prática das sociedades limitadas e sociedades por ações, concentraremos as atenções nestes tipos societários, além de falarmos brevemente sobre a Sociedade em Conta de Participação, que costuma trazer algumas dúvidas para os investidores.

SOCIEDADE LIMITADA



As sociedades limitadas representam a imensa maioria das pessoas jurídicas no país. É um tipo societário que prevê a limitação da responsabilidade dos sócios, além de ser considerado mais simples e geralmente menos custoso do que a sociedade por ações, por isso se tornou tão popular.

Algumas das principais características das limitadas são:

- **Legislação:** as sociedades limitadas são reguladas pelo Código Civil. Os sócios podem optar por prever a regência supletiva da lei das S.A. (Lei 6.404/76), caso em que o contrato social da sociedade deve expressamente fazer referência à essa eleição.

- **Capital Social:** O capital social da sociedade limitada é dividido em quotas, que necessariamente devem ter valor nominal.
- **Sócios:** Os sócios são chamados de “cotistas”, que são os detentores das quotas emitidas pela sociedade. O contrato social das sociedades limitadas elenca a totalidade dos cotistas da sociedade, com a indicação do número de quotas por eles detidos.
- **Tipos de Quotas:** Historicamente, o entendimento é de que só poderiam ser emitidas quotas com direito a voto, e é dessa forma que a imensa maioria das sociedades limitadas existentes foram constituídas. Em 2020, no entanto, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (“DNREI”)⁵, através da IN 81, previu expressamente a possibilidade de quotas preferenciais (sem direito a voto) nas sociedades limitadas.
- **Reponsabilidade dos sócios:** A responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de suas quotas, sendo que todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Vale ressaltar que o limite da responsabilidade é o total do capital subscrito (o capital “comprometido”), e não o integralizado (o efetivamente “pago”). Ou seja, se um sócio subscreve quotas representando R\$100.000,00, mas apenas integralizou R\$50.000,00, o limite da sua responsabilidade é de R\$100.000,00.

Há algumas exceções à essa limitação da responsabilidade, que veremos mais à frente relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica

⁵ Criado pela Lei 8.934/94, o DNREI é órgão central do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (“SINREM”), com funções de supervisão, orientação, coordenação e normativa, na área técnica, além de funções supletivas na área administrativa, no âmbito do registro público de empresas no país. Além do DNREI, outros órgãos integrantes do SINREM são as Juntas Comerciais, com funções de execução e administração dos serviços de registro.

- **Administração da sociedade:** o contrato social da sociedade limitada deve indicar seus administradores, que podem ou não ser sócios. Não há necessidade de prazo de mandato.
- **Distribuição de dividendos:** pode-se distribuir dividendos de forma desproporcional entre os cotistas, desde que tal previsão esteja prevista no contrato social.
- **Ingresso de herdeiros no quadro social:** pode-se estipular, no contrato social, se os sucessores dos atuais sócios ingressarão ou não nos quadros sociais da sociedade. Caso não seja permitido o ingresso dos herdeiros, as quotas do falecido são liquidadas e os sucessores receberão o valor equivalente da participação a que fazem jus, através da “apuração de haveres”.

Nesse sentido, o Código Civil diz, em seu Art. 1.028., “No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Percebe-se, portanto, que a regra geral prevista pelo Código Civil é que os herdeiros não substituem o falecido na sociedade, exceto se o contrato social dispuser diferentemente ou se houver acordo diverso entre as partes. Isso acontece pois, geralmente, as sociedades limitadas são consideradas “sociedades de pessoas”, quando a relação pessoal entre os sócios é preponderante (diferentemente das “sociedades de capital”, nas quais o capital é mais relevante que a relação pessoal entre os sócios).

Apesar dessa regra geral, pode haver sociedades limitadas em que o capital é tão relevante (ou mais) do que a relação entre os sócios, por isso o Código Civil prevê a possibilidade de haver a substituição do falecido por seus herdeiros se assim dispuser o contrato social.

Alguns doutrinadores entendem que essa situação pode variar caso a sociedade opte pela regência supletiva da lei das S.A., razão pela qual esse delicado tópico deve ser analisado caso a caso.

Por fim, observamos que em 2012 foi introduzido no nosso Código Civil a Empresa Individual de Sociedade Limitada, a EIRELI, que nada mais era do que “a limitada de um sócio só”. Esse tipo societário foi inovador, pois até então, só se podia incorporar sociedades limitadas com no mínimo dois sócios. Aplicavam-se à EIRELI todas as disposições da sociedade limitada, com os devidos ajustes em função do fato de haver apenas um sócio deliberando as matérias de competência dos cotistas e com a exigência de um capital social mínimo equivalente a 100 salários mínimos.

Posteriormente, em 30 de abril de 2019, através da Medida Provisória 881 (conhecida como a MP da Liberdade Econômica), previu-se a criação da sociedade limitada de uma só pessoa, a chamada “Sociedade Limitada Unipessoal” (“SLU”), que similarmente à EIRELI, possui características muito próximas à sociedade limitada, com pequenos ajustes devido ao fato de haver apenas um sócio. Essa medida provisória foi convertida na lei 13.874 de 20 de setembro de 2019.

Até 31.08.2021, conviviam na legislação concomitantemente a EIRELI e a SLU, com algumas pequenas diferenças entre si, sendo uma das mais relevante o fato de que na SLU não há a necessidade de capital social mínimo como na EIRELI. A partir de 31.08.2021, por força da lei n. 14.195, a EIRELI foi formalmente extinta da legislação brasileira, sendo que a lei determinou que todas as EIRELIs seriam automaticamente convertidas em SLUs. Desse modo, atualmente, não mais existem – nem podem ser constituídas - EIRELIs, sendo a SLU a opção para quem desejar constituir uma empresa limitada de um só sócio.

SOCIEDADE ANÔNIMA



As sociedades anônimas são menos frequentes do que as sociedades limitadas, porém não por isso são menos importantes. Na realidade, as grandes corporações e empresas de maior relevância no cenário econômico brasileiro são, geralmente, sociedades anônimas.

As sociedades anônimas podem ser *fechadas*, caso em que suas ações somente podem ser negociadas de modo privado; ou podem ser *abertas*, caso em que suas ações são negociadas de modo público em bolsa de valores (caso em que se diz que a empresa

é “listada em bolsa”). Neste trabalho, não focaremos nas companhias abertas, mas sim nas companhias fechadas, uma vez que estas podem ser utilizadas como instrumento de planejamento patrimonial das famílias.

As principais características das sociedades anônimas são:

- **Legislação:** são regidas pela lei das S.A. (Lei 6.404/76).
- **Capital Social:** O capital social da sociedade anônima é dividido em ações nominativas, com ou sem valor nominal.
- **Acionistas:** os sócios, chamados de “acionistas”, são indicados no Livro de Registro de Ações Nominativas da empresa (não são indicados no estatuto social).
- **Tipos de Ações:** Podem ser emitidas ações ordinárias (com direito a voto) e preferenciais, que não conferem direito a voto ou restringem tal direito, mas que em contrapartida devem oferecer algumas das seguintes vantagens: recebimento prioritário de dividendos fixos ou mínimos, prioridade no reembolso do capital e/ou ainda vantagens políticas, possibilitando o direito de eleger membros da administração.
- **Reponsabilidade dos acionistas:** A responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações por eles subscritas e integralizadas.
- **Administração da sociedade:** nas sociedades anônimas, a lei prevê a existência de uma diretoria tanto para companhias abertas como para fechadas. A diretoria é o corpo executivo da empresa, responsável primariamente pela administração da sociedade, pela gestão do “dia a dia”.

Além disso, há também a previsão de se instituir o conselho de administração, que tem atuação estratégica, deliberativa e não executiva. Os conselheiros traçam diretrizes gerais para a companhia, que devem ser executadas pelos diretores e supervisionadas pelos membros do conselho. Nas companhias fechadas o conselho de administração é facultativo, e nas abertas, obrigatório.

- **Distribuição de Dividendos:** dividendos são distribuídos de modo proporcional entre os acionistas.
- **Ingresso de herdeiros no quadro social:** o estatuto social não dispõe sobre ingresso ou não de herdeiros.

Diferentemente do que ocorre nas quotas, as ações representam um ativo em si mesmo. Enquanto as quotas representam um direito pessoal do falecido que pode ou não ser entregue aos herdeiros, a ação de uma sociedade anônima é um bem em si mesmo, um valor mobiliário, com capacidade de circulação autônoma. Nesse sentido, o jurista José Edwaldo Tavares Borba diz⁶ que *“(...) A cotas correspondem a uma posição de direitos (direitos pessoais de caráter patrimonial) perante a sociedade, enquanto a ação, ela própria, é objeto de direito, de tal forma que dela decorrem os direitos de seu titular em relação à sociedade. Quem transfere cotas aliena uma posição social (um direito) a que as cotas correspondem. Quem transfere ações aliena um valor mobiliário que é a ação, ela própria.”*

⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 13ª. ed. rev. e atual. pelas Leis nº 12.350/2010, 12.353/2010, 12.399/2011, 12.431/2011, 12.441/2011. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 47-48.

TABELA COMPARATIVA LTDA VS S.A.

TÓPICO	LIMITADA	S.A
Legislação	Código Civil, podendo haver regência supletiva da Lei das S.A.	Lei das S.A. (Lei 6.404/76).
Documento Constitutivo	Contrato Social.	Estatuto Social.
Capital Social	Dividido em quotas, necessariamente com valor nominal.	Dividido em ações nominativas, com ou sem valor nominal.
Sócios	Cotistas.	Acionistas.
Tipos de quotas/ações	Até 2020, apenas ordinárias. Em 2020, institui-se a possibilidade de se emitir quotas preferenciais sem direito a voto.	Ordinárias (com direito a voto) e preferenciais (Sem direito a voto, e com alguma preferência prevista na lei).
Responsabilidade dos sócios	Limitada ao valor das quotas integralizadas, sendo que todos os cotistas respondem solidariamente pela integralização do capital social.	A responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações por eles subscritas e integralizadas.
Administração da sociedade	Administradores, que podem ser cotistas ou não.	Diretoria e Conselho de Administração (este último opcional para companhias fechadas e obrigatório para as abertas).
Distribuição dos dividendos	Pode ser desproporcional à participação dos cotistas, desde que previsto no contrato social.	É necessariamente proporcional à participação dos acionistas.
Ingresso dos herdeiros no quadro social	Pode-se determinar, no contrato social, sobre o ingresso ou não de herdeiros no quadro social em substituição ao falecido. Ou seja, pode-se criar amarras societárias sobre o ingresso de herdeiros no quadro social.	O Estatuto não dispõe sobre o ingresso ou não de herdeiros no quadro acionário. Via de regra, herdeiros têm o direito de se tornarem acionistas, assumindo a posição societária do falecido, exceto se houver disposições contratuais (não societárias) em sentido diverso.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO



A Sociedade em Conta de Participação (conhecida popularmente como “SCP”) está prevista no Código Civil como sociedade não personificada, não possuindo uma personalidade jurídica própria, ainda que seus atos constitutivos venham a ser registrados (não sendo obrigatório), de forma que o registro apenas à torna pública perante terceiros para que tenham conhecimento da existência da sociedade e suas relações jurídicas.

Através das SCPs, os investidores, “sócios ocultos”, investem em determinados projetos, havendo um sócio e o investidor “sócio ostensivo”, que assumirá total responsabilidade pelo negócio, sendo inclusive o único que “aparece” para terceiros na estrutura (ele assume todos os direitos e deveres da SCP em seu próprio nome). O contrato da SCP determina todos os detalhes da relação entre os sócios, tais como deveres do sócio ostensivo, forma de distribuição dos lucros entre as partes, dentre outros.

Esse tipo de estrutura é muito utilizado para projetos em que os investidores não desejam assumir nenhum risco (sejam riscos de execução, trabalhista, ambiental, entre outros), ou mesmo situações nas quais o investidor não deseje publicidade do seu envolvimento com os projetos.

Para fins de aplicação da legislação tributária, entretanto, a SCP é equiparada às pessoas jurídicas. Ou seja, na apuração dos resultados da SCP, bem como na tributação dos lucros auferidos e distribuídos, devem ser observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral.

A escrituração contábil da SCP deve ser realizada em livros próprios, porém, compete ao sócio ostensivo a responsabilidade pela apuração dos resultados, apresentação da declaração de rendimentos e recolhimento do imposto devido pela SCP. O sócio ostensivo é o contribuinte dos tributos para todos os fins e os tributos correspondentes à SCP devem ser pagos em seu nome.

Não obstante, a apuração dos tributos devidos pela SCP poderá ser realizada de acordo com regime tributário diverso daquele adotada pelo sócio ostensivo. Uma vez tributados, os lucros decorrentes das atividades imputadas à SCP podem ser distribuídos aos sócios (ostensivo e ocultos), atualmente, isentos de tributação.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA



Apesar da regra ser a limitação da responsabilidade dos sócios, o Código Civil traz, em seu art. 50⁷, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de “desvio de finalidade” ou “confusão patrimonial”⁸. Nessas situações, os sócios podem responder com seus bens particulares por responsabilidades e passivos da pessoa jurídica, em regime de exceção à regra geral de limitação da responsabilidade nas sociedades limitada e por ações.

A desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código Civil objetiva, basicamente, evitar fraudes e abuso de direito, de modo que as sociedades não sejam usadas para fins questionáveis, tal como fraudar credores.

Há outras previsões na legislação brasileira que permitem a desconsideração da personalidade jurídica em demais situações além das do Código Civil, incluindo sem se limitar nas relações trabalhistas, danos ambientais e de direito do consumidor⁹. Desse modo, a natureza da atividade da empresa determinará a maior ou menor incidência de potenciais situações que ensejem a desconsideração da personalidade jurídica e, com isso, a responsabilização dos sócios com seus bens particulares por dívidas e passivos da sociedade.

⁷ Código Civil, Art. 50: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

⁸ Essas definições são bastante exploradas pela doutrina e jurisprudência. Para fins de entendimento para o presente trabalho, podemos considerar como “desvio de finalidade” o uso intencional da pessoa jurídica com o propósito de praticar atos ilícitos, como lesar credores, e “confusão patrimonial” situações em que o patrimônio da sociedade e seus sócios se confundem, como por exemplo, sociedades pagando despesas pessoais dos controladores.

⁹ Vale mencionar que o Código Tributário Nacional (“CTN”) dispõe, em seus artigos 134, VII e 135, as hipóteses em que os sócios se tornarão responsáveis solidária ou pessoalmente pela obrigação tributária da pessoa jurídica. Não obstante o exposto, o Superior Tribunal de Justiça possui decisões recentes no sentido de que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (“IDPJ”) seria aplicável também em matéria tributária nas hipóteses em que o redirecionamento da execução fiscal não decorra de lei ou do CTN e a Fazenda Nacional comprove a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS



No que se refere ao imposto sobre a renda auferida pelas sociedades, há três regimes tributários distintos pelo qual o imposto devido pode ser apurado: Lucro Real, Lucro Presumido e o Simples Nacional.

Esses regimes possuem características distintas, e a carga tributária total da empresa pode variar consideravelmente a depender do regime aplicado. Não há uma regra geral sobre qual seria o melhor regime – essa é uma análise que deve ser feita caso a caso, considerando-se alguns aspectos específicos da empresa tais como o faturamento anual, tipo de atividade exercida, dentre outros.

Nas tabelas a seguir, trazemos uma breve comparação entre os regimes de apuração dos tributos. Há, além do imposto sobre a renda, diversos outros tributos aplicáveis às empresas (CSLL, PIS, COFINS, ISS, ICMS, entre outros).

Reforçamos que o tipo de sociedade – limitada ou por ações – não determina, per se, a tributação aplicável à entidade. A tributação de uma sociedade é analisada considerando a atividade produtiva e seu regime tributário – Lucro Real, Lucro Presumido ou Simples Nacional – e não sua natureza societária.

	SIMPLES NACIONAL	LUCRO PRESUMIDO	LUCRO REAL
Faturamento / Receita	Limite máximo de faturamento R\$ 4,8 milhões	Limite máximo de receita bruta R\$ 78 milhões ¹⁰	Sem limite máximo
Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)¹¹	Alíquota única, aplicável conforme atividade desenvolvida	15% sobre o lucro presumido (obtido através da aplicação do percentual de presunção ¹² sobre a receita bruta somada à outras receitas), acrescido de 10% sobre a parcela da base de cálculo que superar o limite de R\$ 60.000,00 por trimestre.	15% sobre o lucro líquido ajustado por adições e exclusões, acrescido de 10% sobre o lucro líquido que ultrapassar R\$ 60 mil no trimestre.
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Alíquota única, conforme aplicável à atividade correspondente	9% sobre a mesma base de cálculo do IRPJ	9% ¹³ sobre a mesma base de cálculo do IRPJ.

	SIMPLES NACIONAL	CUMULATIVO ¹⁴	NÃO CUMULATIVO ¹⁵
PIS	Alíquota única, conforme aplicável à atividade correspondente	0,65%	1,65%
COFINS	Alíquota única, conforme aplicável à atividade correspondente	3%	7,60%

¹⁰ Importante mencionar que existem pessoas jurídicas cuja atividade econômica vincula a sociedade automaticamente ao regime do lucro real, conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 9.718/1998.

¹¹ No tocante ao Imposto sobre a Renda vale citar que está em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.337/2021 que, dentre outras questões, alteraria as alíquotas do IRPJ e da CSLL aplicáveis para pessoas jurídicas.

¹² Os percentuais de presunção estão fixados no artigo 15 da Lei nº 9.249/1995 de acordo com a atividade econômica da pessoa jurídica variando de 1,6% a 32%.

¹³ Importante mencionar que algumas atividades econômicas estão submetidas à alíquota majorada de CSLL. A título de exemplo, atualmente, a alíquota aplicável para instituições financeiras é de 20%.

¹⁴ Alíquota aplicável às atividades compreendidas na regra geral.

¹⁵ Alíquota aplicável às atividades compreendidas na regra geral.

	SIMPLES NACIONAL	LUCRO REAL / LUCRO PRESUMIDO
ICMS	Alíquota única, conforme aplicável à atividade correspondente	Segue a legislação estadual aplicável
ISS	Alíquota única, conforme aplicável à atividade correspondente	Segue a legislação municipal aplicável

Importante mencionar que as tabelas acima visam informar a regra geral de cada um dos regimes de tributação informados, sendo certo que existem alíquotas e bases de cálculo específicas a depender da atividade econômica performada, bem como benefícios fiscais e outras especificidades na análise da tributação de pessoas jurídicas. Assim, recomendamos que as empresas consultem regularmente seu contador e advogado para auxiliá-las em tais pontos de atenção e oportunidades na opção pelo regime tributário aplicável.

CLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS DE ACORDO COM SEU OBJETO SOCIAL: AS HOLDINGS E AS SPES

Vimos, acima, algumas ponderações sobre as sociedades no cenário jurídico brasileiro, com foco nas limitadas e sociedades anônimas. Analisaremos, agora, alguns tipos de empresas – que podem assumir quaisquer dos tipos societários permitidos em lei - classificadas de acordo com o objeto social: as Holdings e as sociedades de propósito específico, as “SPEs”.



Importante ficar claro que se aplicam às *Holdings* e SPEs todas as discussões abordadas anteriormente sobre sociedades de forma genérica – sejam os aspectos societários ou tributários. Isso porque as SPEs e *Holdings* não são um tipo societário distinto, mas sim uma forma de se denominar sociedades de acordo com seu objeto social ou propósito. Ou seja, podemos ter uma SPE que seja uma limitada optante pelo lucro presumido; uma *Holding* sociedade anônima optante pelo lucro real; e por aí vai.

Como as SPEs e as *Holdings* são relativamente frequentes na vida das famílias empresárias e seus membros, seja na qualidade de investidores em um negócio de terceiros ou na administração do próprio patrimônio, daremos destaque ao estudo destas modalidades de empresas neste trabalho.

SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO (SPEs)

As SPEs, como o nome sugere, são constituídas com objetivos específicos e determinados. São sociedades, geralmente limitadas ou anônimas, que possuem como finalidade um único projeto ou empreendimento.

Muitas vezes as SPEs possuem inclusive prazo de existência determinado, condicionado ao término do projeto – ou seja, findo o empreendimento ou negócio jurídico para o qual a SPE foi incorporada, extinguem-se a sociedade e os direitos e obrigações entre os sócios participantes.



As SPEs são muito utilizadas em diversas indústrias, sendo particularmente comuns na construção civil. Construtoras e incorporadoras costumam se valer das SPEs para desenvolver empreendimentos imobiliários autonomamente entre si, visando maior segurança jurídica ao segregar as responsabilidades dos investidores e participantes de cada projeto em sociedades distintas.

HOLDING PATRIMONIAL E IMOBILIÁRIA



Antes de analisarmos a utilização da *Holding* no processo de organização patrimonial e planejamento sucessório, é importante entendermos o que é uma *Holding* .

A *Holding* é uma pessoa jurídica como qualquer outra, tanto no que diz respeito a sua estrutura societária, podendo ser uma sociedade anônima (S/A) ou uma sociedade de responsabilidade limitada (Limitada), podendo ser uma empresa com diversos sócios ou com um único sócio, como do ponto de vista tributário, podendo ser optante da tributação pelo Lucro Presumido ou Lucro Real.

Na prática, o que define uma empresa como *Holding* é basicamente seu objeto social, sua atividade econômica, ou seja, qual é a finalidade da existência da empresa. De modo geral, o conceito de *Holding* não está atrelado a uma estrutura societária específica, mas sim a uma atividade econômica passiva em que não existe uma atividade operacional, como participação em outras empresas (conhecida como “ *Holding* pura”), detenção da titularidade de bens móveis e imóveis (conhecida como “ *Holding* patrimonial” ou “imobiliária”, conforme o caso).

Quando avaliamos a aplicabilidade e efetividade da *Holding* nas soluções de organização patrimonial e principalmente de planejamento sucessório percebemos que se trata de um veículo bastante robusto e que atende diversos requisitos importantes no desenvolvimento destas soluções.

A *Holding* tem um papel fundamental no processo de organização do patrimônio familiar com o propósito de facilitar a sucessão desse patrimônio, principalmente quando estamos tratando de ativos não líquidos, como imóveis e participações em empresas operacionais.

Já a sua utilização quando falamos em patrimônio composto por investimentos financeiros pode não ser tão eficiente, considerando as regras de tributação dos investimentos financeiros detidos por uma pessoa jurídica. Nesse caso temos alternativas que podem ser mais eficientes como, por exemplo, os fundos exclusivos fechados e as estruturas de previdência privada.

Na sequência, iremos abordar especificamente a *Holding* imobiliária, que possui como principais objetivos a organização dos imóveis dentro de uma estrutura que possibilita um controle maior da família; a proteção contra terceiros (impenhorabilidade e inalienabilidade) e conflitos familiares; a facilitação da administração e gestão dos bens; e potenciais vantagens tributárias quanto ao Imposto de Renda e ao ITBI.

(i) ORGANIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO IMOBILIZADO

A *Holding* tem o propósito de organizar o patrimônio imobiliário sob uma única estrutura societária, fazendo com que o ativo que deva ser objeto do planejamento sucessório passe a ser exclusivamente as quotas de participação desse indivíduo na sociedade, independentemente da quantidade e complexidade dos imóveis que estão, agora, no patrimônio da *Holding* , facilitando em muito o processo de sucessão.

Além da indicação dos diretores ou sócios administradores (que são encarregados da função executiva da empresa, do “dia a dia”, os sócios da *Holding* Patrimonial também podem se valer dos instrumentos societários típicos (incluindo o próprio documento constitutivo da empresa e o acordo entre os sócios) para disciplinar assuntos importantes, tais como regras sobre os votos, ingresso de herdeiros no quadro social da companhia, destinação de determinados bens a certas finalidades, dentre outros.

Outro ponto importante a ser observado em relação a utilização da *Holding* Patrimonial no planejamento sucessório das famílias é a possibilidade de doação das quotas de participação da *Holding* para os filhos, inclusive com as cláusulas restritivas de incomunicabilidade, impenhorabilidade, inalienabilidade e reversão, e/ou reserva de usufruto. De uma maneira geral, qualquer patrimônio detido por um indivíduo, que esteja livre e desimpedido de algum ônus, pode ser doado para terceiros, desde que as regras em relação a doações e sucessão constantes no nosso código civil sejam observadas.

(ii) PROTEÇÃO DA SOCIEDADE CONTRA CREDORES E TERCEIROS

A personalização da sociedade implica na separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios. Como falamos anteriormente no início desse capítulo, em razão

do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, em regra¹⁶, os sócios não devem responder com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas pela sociedade. O limite da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade é o total do capital subscrito e não integralizado¹⁷.

Ainda que haja uma penhora de quotas da sociedade, tal fato não impede a administração da empresa de vender seus bens, diferentemente do que ocorreria caso os bens estivessem sob propriedade da pessoa física, cuja penhora averbada na matrícula do imóvel impede qualquer transação.

Além disso, a adoção da *Holding* imobiliária no planejamento sucessório possibilita que os pais transfiram o patrimônio aos filhos utilizando cláusulas restritivas, conforme abordamos no capítulo 3 desta publicação, sendo certo que as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade podem ser ferramentas eficientes na proteção do patrimônio familiar contra o acesso indesejado de terceiros.

(iii) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (“ITBI”)

O ITBI é um imposto de competência municipal que, em suma, incide na transmissão ou cessão onerosa, entre vivos, de bens imóveis e direitos reais sobre imóveis¹⁸, conforme disposto no artigo 156, inciso II, §2º da Constituição Federal e artigos 38 a 42 do Código Tributário Nacional (“CTN”). As normas gerais – base de cálculo, alíquota aplicável, o

¹⁶ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

¹⁷ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

¹⁸ A título de exemplo, considerando os institutos de direito civil podem ser compreendidas na incidência do imposto a compra e venda, a dação em pagamento, a permuta, a arrematação, o uso e o usufruto, entre outros.

responsável pelo recolhimento do imposto, prazo para pagamento, entre outros –, por sua vez, estão previstas em legislação própria de cada município.

Vale citar que, conforme disposto no artigo 156, inciso I, §2º da Constituição Federal, não há a incidência do ITBI na transmissão de bem imóvel para integralização no capital social de pessoa jurídica bem como a transmissão do patrimônio por ocasião de fusão, cisão, incorporação ou extinção desta, exceto se a atividade preponderante da entidade for a compra e venda de bens imóveis e de direitos relacionados à imóveis¹⁹.

Nos termos do artigo 37, parágrafos primeiro e segundo do CTN²⁰, considera-se atividade preponderante imobiliária quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente decorrer da compra e venda de bens imóveis.

Considerando que as *Holdings* imobiliárias costumeiramente desempenham atividade preponderante imobiliária, em regra, haverá a incidência do ITBI. No entanto, a avaliação sobre a incidência ou não do imposto em determinado caso deve ser feita em conjunto com um advogado especialista, uma vez que há discussões jurisprudenciais sobre o tema, incluindo acerca da abrangência da imunidade retro citada²¹.

¹⁹ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - transmissão "inter vivos", 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;

(...)

§ 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;

²⁰ Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

^{1º} Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

^{2º} Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição

(iv) REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS

As receitas de aluguéis auferidas pelas pessoas físicas estão sujeitas ao Imposto de Renda Pessoas

Físicas (“IRPF”) à alíquota de 0% a 27,5%. Por outro lado, quando pagos à pessoa jurídica, Holdings Imobiliárias, optantes pelo regime do Lucro Presumido, a tributação pode ser consideravelmente menor.

Isso porque ao aplicar o percentual de presunção de 32% (percentual aplicável à atividade de administração, locação ou cessão de bens imóveis e direitos relacionados à imóveis) sobre a receita bruta decorrente de aluguel a carga tributária efetiva suportada pela Holding imobiliária (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) seria de aproximadamente 14,53%²².

Além da potencial eficiência tributária sobre os rendimentos de aluguel, a *Holding* imobiliária optante pelo Lucro Presumido também se sujeita à alíquotas mais vantajosas na venda de bens imóveis se comparado àquelas aplicáveis à pessoas físicas.

Ao aplicar o percentual de presunção de 8% (percentual aplicável à compra e venda de imóveis próprios) sobre a receita bruta decorrente da alienação a carga tributária efetiva suportada pela Holding imobiliária (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) seria de aproximadamente 6,73%²³. O ganho de capital apurado na alienação realizada diretamente pela pessoa física, por sua vez, está sujeito à incidência do IRPF às alíquotas progressivas de 15% a 22,5%.

Vale citar, todavia, que na alienação pela pessoa jurídica é tributada a integralidade da

²² A carga efetiva aproximada considera o seguinte cálculo: PIS 0,65% + COFINS 3% + CSLL (32%/9%) + IRPJ (32%/25%).

²³ A carga efetiva aproximada considera o seguinte cálculo: PIS 0,65% + COFINS 3% + CSLL (12%/12%) + IRPJ (8%/25%).

receita obtida com a venda, ao passo que, na realizada pessoa física apenas a diferença positiva entre o valor de custo do imóvel e o valor de venda, o chamado ganho de capital, é submetida à tributação.

Ressaltamos, novamente, que cada situação deve ser avaliada individualmente por advogado especializado, dado que diversos fatores e discussões peculiares à situação fática poderiam anular ou fragilizar a referida vantagem tributária.

Até mesmo porque há alguns benefícios na venda de imóveis detidos por pessoas físicas que não se estendem às Holdings imobiliárias, tais como a isenção de IR sobre o ganho de capital apurado: (i) em decorrência da alienação do único imóvel no valor de até R\$440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais), considerando que o proprietário não tenha realizado outra venda nos últimos 5 (cinco) anos²⁴; e a (ii) venda de imóvel, quando dentro do prazo de 180 dias contados a partir da data de celebração do contrato, o valor recebido com a venda for utilizado na aquisição de bens imóveis localizados no Brasil, sendo certo que o contribuinte pode usufruir desse benefício fiscal uma vez a cada 5 (cinco) anos²⁵.

Há, ainda, um terceiro benefício na venda de imóveis detidos por pessoas físicas: a redução do imposto devido conforme o tempo decorrido da aquisição. Via de regra, quanto mais antigo o imóvel detido pela pessoa física, maior o fator de redução aplicado ao imposto de renda devido, sendo que esses fatores de redução não são estendidos a pessoas jurídicas.²⁶

²⁴ Lei nº 9.250/1995, artigo 23 Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação do único imóvel que o titular possua, cujo valor de alienação seja de até R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais), desde que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos.

²⁵ Lei nº 11.196/2005, artigo 39 Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

²⁶ Para imóveis adquiridos até 1988, incidirá uma redução de 5% ao ano sobre o ganho de capital apurado na venda do imóvel. Dessa forma, imóveis adquiridos em 1988 se beneficiam de uma redução de 5%, imóveis adquiridos em 1987, redução de 10%, e assim por diante, até chegar aos imóveis adquiridos em 1969 ou anteriores, que terão uma redução de 100% na alíquota de ganho de capital, conforme Leis nºs 7.713/1988 e 11.196/2005.

Diante do exposto, conclui-se que, a depender da análise do caso, a *Holding* imobiliária pode ser uma estrutura extremamente valiosa no planejamento patrimonial e sucessório. A sua utilização, contudo, deve sempre ser precedida de um amplo estudo, para verificar sua adequação à estrutura familiar, a composição do patrimônio, impacto tributário na conferência dos ativos para a empresa, e os objetivos que se tem em relação ao patrimônio no âmbito de cada núcleo familiar.

Cada família tem o seu quebra-cabeça e o grande desafio é encontrar as peças certas e encaixá-las da maneira correta. A *Holding*, seja patrimonial ou imobiliária, é apenas mais uma dessas peças, e precisamos analisar, caso a caso, se essa peça se encaixará com as demais peças do seu quebra-cabeça.