

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

# Planejamento Tributário na Sucessão em Empresas Familiares

*Teoria e Prática*

Fernando Azevedo Pimenta

# O que o cliente pretende?

- Sucessão
- Economia Tributária
- Proteção Patrimonial
- Organização dos bens familiares
- Reorganização ➡ dívidas e/ou ativos

# Composição Patrimonial e Familiar

- ▶ IRPF e demais documentos de estilo (escrituras, contratos, etc.);
- ▶ Natureza dos bens e ativos (móveis, imóveis, valores mobiliários, veículos, etc.);
- ▶ Composição Familiar;
- ▶ Relação Familiar;
- ▶ Composição Patrimonial Empresarial.

# Estruturas Básicas

- ▶ Doação em vida, com ou sem reserva de usufrutos;
- ▶ Previdência Privada (VGBL e PGBL);
- ▶ Testamento;
- ▶ Pessoa Jurídica (via de regra, sociedade limitada).

# Estruturas Complexas

- ▶ Holding Patrimonial e subsidiárias;
- ▶ FIP (Fundo de Investimento em Participações);
- ▶ Fundos de Outras Modalidades (FDICs, FIIs, etc.);
- ▶ Estruturas Internacionais (*Off-shore, Trust e Family Foundation*).

# Conceitos Tributários

- ▶ **Elisão Fiscal**: ato legítimo praticado com o fim de evitar a incidência tributária, diminuir o tributo, antes do surgimento da situação definida em lei.
- ▶ **Elusão Fiscal**: utilização de negócios jurídicos atípicos ou indiretos, desprovidos de causa ou organizados como simulação ou fraude à lei, procurando evitar a incidência tributária.
- ▶ **Evasão / Sonegação Fiscal**: ato ilegítimo e culposo, com a intenção de evitar a obrigação tributária, embora tenha ocorrido o fato gerador. Art. 167

## ➤ NORMAS ANTIELISIVAS:

Art. 116, parágrafo único do CTN (carecia de regulamentação) – Instituído pela LC nº 104/2001

*“A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos na lei ordinária.”*

MP 66/2002 – Buscou regular as normas antielisivas, em seus artigos 13 a 19 (estes artigos foram suprimidos, quando da conversão em lei)

MP 685/2015 – Declaração de Planejamento Tributário, que tenham acarretado redução, supressão ou diferimento de tributos (criminalização generalizada do Planejamento Tributário). - ADI 5.366 (Plenário do STF)

# Planejamento Tributário

- ▶ MP 685/2015 – Medida autoritária, um ataque frontal ao direito legítimo de se proceder ao planejamento tributário lícito!
- ▶ Subjetividade, crime e multa de 150%!
- ▶ A MP é inconstitucional e abusiva, pelas seguintes razões básicas:
  - Pressupõe dolo e fraude, flagrante afronta à presunção de inocência, e do devido processo legal;
  - Desconsidera o princípio da ampla defesa;
  - Viola a livre iniciativa; e
  - Afronta o princípio da estrita legalidade tributária.



## **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DEVE SER COMPOSTO DE ATOS JURÍDICOS LÍCITOS:**

Ilícitos típicos: fraude (art. 72 da Lei n. 4.502/64) e sonegação (art. 71 da mesma lei)

Ilícitos atípicos: simulação, fraude à lei, e abuso de direito

# Ilícitos Atípicos

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ **Simulação absoluta**: a declaração exprime a intenção de um negócio jurídico, mas as partes não têm intenção alguma de carrear-lo. Nestes casos há completa ausência de realidade.

*Devedor que vende bem a parente ou amigo, para excluí-lo de eventual execução*

- ▶ **Simulação relativa**: quando há a intenção de concretizar o negócio jurídico, mas este é de natureza diversa do que se pretende efetivar realmente, ou não é efetuado entre as partes, ou, ainda, apresenta elementos verdadeiros, mas dados inexatos.

*Doação a amante, mascarada de venda*

*Venda de imóvel a terceiros, para posterior venda a descendente*

*Outorga de Escritura de Compra e Venda de Imóvel a valor inferior ao efetivo*

# Ilícitos Atípicos

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ **Abuso de Direito:** “quando um negócio jurídico lícito implica uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes, decorrente (i) da utilização de um poder ou de um direito em finalidade diversa daquela que o ordenamento jurídico prevê para sua existência; ou (ii) de uma distorção funcional que implica inibir a eficácia de uma lei incidente sobre a hipótese sem uma razão suficiente para tanto” (Greco, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2004, p. 181.).

*A constituição de diversas sociedades, como o mesmo objeto, tendo por único propósito a redução da carga tributária*

- ▶ **Fraude à Lei:** parte-se da premissa de uma norma cogente determinante de uma conduta. Para que ocorra a fraude à lei, o sujeito concretiza determinado negócio com o fito de contornar essa norma cogente.

*Contribuinte que contratou seguro às vésperas do encerramento do ano-calendário para fins de apuração do IRPF e, logo em seguida – após deduzir da base de cálculo do IR o montante utilizado para obtenção da respectiva apólice – desfez o contrato com a Seguradora.*

# Evolução da Doutrina e da Jurisprudência

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ **Limites negativos ao planejamento tributário.** Já conhecidos e mencionados nos slides anteriores.
- ▶ **Limites positivos ao planejamento tributário.** Parte da doutrina tem adotado este conceito mais amplo de limitação ao planejamento tributário, o qual se baseia nas seguintes premissas:

Motivo, Finalidade e Congruência do Negócio Jurídico. Estes não podem ser predominantemente tributários, devem guardar relação com o negócio.

OU SEJA, AINDA QUE NÃO TENHA HAVIDO SIMULAÇÃO, FRAUDE À LEI E ABUSO DE DIREITO É POSSÍVEL O FÍSCO DESCONSIDERAR O NEGÓCIO, CASO SE DEMONSTRE QUE O MOTIVO EXTRATRIBUTÁRIO PARA A SUA CONSECUÇÃO, NÃO É COMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO NEGÓCIO.

# Projetos e Medidas em Curso – MP 692/15

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ Imposto de Renda sobre Ganho de Capital – alteração do art. 21 da Lei n. 8.981/95

Até R\$1.000.000,00 – 15%

De R\$1.000.000,01 a R\$5.000.000,00 – 20%

De R\$5.000.000,01 a R\$20.000.000,00 – 25%

Acima de R\$20.000.000,00 – 30%.

# Projetos e Medidas em Curso – ITCMD

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) - minuta de resolução ao Senado Federal com proposta de elevação da alíquota máxima do ITCMD de 8% para 20% (art. 155, § 1º, IV da CF);
- ▶ Resolução do Senado n. 09/92 fixa o teto em 8% vs. princípio da legalidade;
- ▶ Princípio da anterioridade genérica (art. 150, IV, alínea b da CF) e o Princípio da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, alínea c da CF, EC 42/03);
- ▶ Emenda Constitucional – partilha dos recursos do ITCMD entre União e Estados.

# Projetos e Medidas em Curso – ITCMD II

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

## ▶ ITCMD no Brasil (alíquotas)

**Herança**: BA, CE e SC (8%), MA (7%), MG (6%), PE (5%), AM (3%) e demais estados da federação (4%). – PR já sinalizou que aumentará para 8%.

**Doação**: SC (8%), BA (3,5%), RN, RS e AP (3%), PE, MS, MA, AM e AC (2%) e demais estados da federação (4%).

## ▶ Herança e Doação no Mundo (alíquotas)

**Herança**: França (60%), Japão (55%), Suíça (50%), Estados Unidos (40%).

**Doação**: Japão (55%), Suíça (50%), França (45%), Estados Unidos (40%).

- ▶ **Tributação de Dividendos e Extinção dos JSCP: O Projeto de Lei 7.274/2014 (arquivado).**
- ▶ Os dividendos são isentos do Imposto sobre a Renda pelo artigo 10 da Lei 9.249/1995.
- ▶ Premissa equivocada: Trabalhador vs. Empresário.
- ▶ Alternativa: Compensação com crédito (prática adotada na Austrália e Nova Zelândia).



# Projetos e Medidas em Curso – “Repatriação”

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

- ▶ Projeto de Lei 2.960/15 “Repatriação” de recursos não declarados
- ▶ FACTA e OCDE – o mundo fecha o cerco aos recursos não declarados;
- ▶ Impacto ao contribuinte = aproximadamente 21% do total dos ativos não declarados, mantidos no exterior;
- ▶ Crimes anistiados: evasão de dividas, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e a estes relacionados;
- ▶ Apesar de bem intencionado, o projeto contém falhas e incerteza;
- ▶ Experiência em outros países (Itália, Chile, Estados Unidos, dentre outros).

# Projetos e Medidas em Curso – IGF

17  
anos

PRANDINI, DE LUCA & PIMENTA  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

## ▶ Imposto sobre Grandes Fortunas – IGF

Único imposto previsto na constituição e não regulamentado (art. 153, inciso VII da CF).

Projetos de Lei Complementar 202/89 e 26/2011 (em apenso ao PLP 277/08) – alíquotas progressivas de 1% a 5%, a começar pelo patrimônio de R\$2.000.000,00 (fortuna?).

Insucesso na maioria dos países onde foi implantado (Espanha, Alemanha, dentre outros).

## ▶ REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA – PATRIMÔNIO PREPONDERANTEMENTE IMOBILIÁRIO

Empresa estrangeira detentora de imóvel (no interior de São Paulo), mediante investimento direto, nos anos 80.

Empresa estrangeira (proprietária) não possuía CNPJ, porém o imóvel encontrava-se registrado em seu nome.

Por uma série de razões, a venda direta do imóvel pela empresa estrangeira a um brasileiro, não era possível.

**Solução:** Constituição de uma sociedade imobiliária (IMOB), em nome da empresa estrangeira, em parceria com um sócio brasileiro (seu procurador à época). Versão do imóvel na IMOB, a título de integralização de capital. Recolhimento do ITBI a valor baixo (valor venal do IPTU), pois o município do imóvel não aplicava a tabela de referência. Venda do imóvel pela IMOB. Tributação de aproximadamente 6/7% (receita operacional) sobre total da operação. Parte dos recursos do preço de venda foram utilizados para investimento em outros imóveis, cerca de 60% do valor de venda.

**Problemática:** Impossibilidade de venda do imóvel, na situação em que se encontrava. Na hipótese de aporte em uma sociedade não imobiliária, a tributação da operação poderia atingir 34% (sendo 25% de IRPJ e 9% CSLL) ao passo que a venda direta 15%, calculado sobre um custo histórico irrisório.

**Cuidados:** Buscar certificar-se de que todas as operações foram conduzidas dentro da lei e, sobretudo, que a transação apresentava motivação extratributária, além da redução de tributos.

## ▶ Planejamento Tributário à luz do CARF

Tributação Monofásica do PIS/COFINS (2,20%/10,30%) – Lei n. 10.147/2000

Pessoa Jurídica Interposta (Labratos Farmacêutica Ltda.)

**Base para a Autuação:** Desconsideração da Personalidade Jurídica (Simulação)

**Argumentos do Fisco:** Ausência de Empregados; Fluxo de produtos exclusivamente entre Daudt e Labratos; Prática de Preços Inferiores, Executivos em comum; Capital social do Labratos era detido pelo Daudt; Identidade de Domicílio; Labratos foi reativada 2 (dois) meses após a vigência da Lei.

**Argumentos do Contribuinte:** Não houve simulação, pois as transações todas foram conduzidas de acordo com a legalidade, inclusive com fluxo de pagamentos; não se comprovou que os preços praticados, de fato, eram inferiores; a utilização de empregados comuns não é prática que viola a legislação trabalhista; observou o valor mínimo tributário, conforme legislação do IPI.

**Resultado:** O CARF entendeu (i) não haver indícios suficientes para descaracterizar a personalidade jurídica da Labratos, (ii) que foi praticado o valor mínimo da legislação do IPI, (iii) estar registrado na JUCESP e ter os seus cadastros devidamente atualizados.

▶ **CORRIDA CONTRA O TEMPO!**

- ▶ **Breve Histórico:** Alienação de Grupo Empresarial Familiar, composto por empresas operacionais, sob uma holding, das quais participavam duas pessoas físicas, detendo 30% do capital social, e uma pessoa jurídica, detendo 70% do capital.
- ▶ **Objetivo:** Tornar a transação mais eficiente do ponto de vista sucessório e tributário, aproveitar a “janela” antes da entrada em vigor das novas alíquotas s/ ganho de capital.
- ▶ **Estrutura proposta:** 1ª. Etapa: Verter as ações detidas pelas pessoas físicas na Holding na pessoa jurídica. 2ª. Etapa: Concretizar a transação antes de 31.12.2015, mediante a transferência das ações da pessoa jurídica ao comprador, contra o depósito do preço (eventualmente em uma conta *escrow*).
- ▶ **Benefícios:** (i) consolidar a transação em uma única pessoa jurídica, reduzir o impacto tributário, para os acionistas da pessoa jurídica em 19% (34% vs. 15%), (ii) possibilitar a realização da auditoria legal necessária, (iii) economizar 50% (cinquenta por cento) de imposto de renda sobre ganho de capital.

## ▶ HOLDING PATRIMONIAL

**Breve Histórico:** Dois empresários, por volta dos seus 70 anos, com dois e três filhos, respectivamente, detentores de inúmeros imóveis em São Paulo. Todos os imóveis em nome de suas pessoas físicas. Os imóveis, em sua maioria, destinados à locação. A propriedade dos imóveis era, em sua maioria, detida na forma de condomínio.

**Objetivo:** Maior eficiência tributária da operação, proteção patrimonial e planejamento sucessório.

**Estrutura proposta:** 1ª. Etapa: Constituição de Holding Imobiliária, para versão dos imóveis, objeto de locação, bem como daqueles que se pretendia alienar (ressalvados os imóveis que, por conta da data de aquisição, representassem um ganho tributário mais vantajoso, ao permanecer na física). 2ª. Etapa: Cessão e transferência das ações da Holding Imobiliária para 2 novas sociedades, cada qual representando um ramo familiar.

**Benefícios Tributários, Societários e Sucessórios:** Redução da carga tributária global da operação de locação de aproximadamente 27,50% para 13,93% (COFINS – 3%, PIS – 0,65%, IRPJ – 4,80% + 2,60% adicional, CSLL – 2,88%). Alienação de imóveis a custos mais baixo (alíquota total de 6,54%, já considerado o adicional de IRPJ), quando contabilizados no ativo circulante (estoque).

Cessão e transferência de ativos dos ascendentes para os descendentes, sem IR sobre ganho de capital, com reserva de usufruto\* (ITCMD incidirá 2/3 sobre o valor da doação e apenas 1/3 a valor de mercado). Estruturação de Conselhos Familiares, no plano das sociedades familiares, bem como de critérios de nomeação de administradores, distribuição de lucros e sucessão, dentre outros. A estrutura viabiliza a melhor divisão e segmentação do patrimônio, evitando discussões futuras.

(\*) cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e reversão.