

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

JOÃO LACERDA LEITE BISNETO

OS LIMITES DOS ATOS LÍCITOS NO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

**RECIFE
2016**

JOÃO LACERDA LEITE BISNETO

OS LIMITES DOS ATOS LÍCITOS NO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

RECIFE
2016

Leite Bisneto, João Lacerda.

Os limites dos atos lícitos no planejamento patrimonial. / João Lacerda Leite Bisneto.
– Recife: O Autor, 2016.

41 f.

Orientador(a): Prof^ª. Dra. Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho
de conclusão de curso, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito Empresarial. 2. Legalidade. 3. Atos lícitos. 4. Planejamento patrimonial. I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2016-436

AGRADECIMENTOS

Neste momento só posso agradecer a Deus por toda a sua graça e amor, por todas as oportunidades que me foram dadas, mesmo quando eu não as mereci. Agradeço a toda a minha família, principalmente aos meus pais e a minha avó Tereza que, mesmo com todas as dificuldades que passamos ao longo desses anos, não permitiram que eu desistisse. Agradeço aos meus amigos, a minha namorada, e a todos os professores que contribuíram com o meu crescimento dentro e fora da faculdade, que certamente vou levar para o resto da vida. Em especial, quero agradecer a minha orientadora, a professora Renata Andrade, por toda a atenção e compreensão que teve comigo.

*“Em todas as circunstâncias, dai graças,
porque esta é a vontade de Deus em Jesus
Cristo.”*

(1 Tessalonicenses 5,18)

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo averiguar o limite dos atos lícitos que compõe o planejamento patrimonial, um instrumento consolidado pela jurisprudência e doutrina do Direito empresarial brasileira que, por muitas vezes, tem sua concepção desvirtuada em razão do cometimento de crimes que lhes assemelham, tais como a sonegação fiscal, ocultação de bens, estelionato etc., o que corresponde a certa dúvida quanto a sua legalidade. Desta forma, se compreenderá o que, de fato, é um planejamento patrimonial, suas finalidades e formas de composição. Identificar-se-á quais os instrumentos comumente utilizados para formação de projetos que vão de encontro com o ordenamento jurídico e as atitudes que lhes correspondem, a fim de constatar, em paralelo, a delimitação dos atos voltados para uma organização legal, assim como, abrir-se-á espaço para as formas de combate aos ilícitos praticados. E, por fim, se analisará os benefícios de ordem sucessória e tributária, decorrentes de um planejamento patrimonial formado em harmonia com a legislação prevista no ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Planejamento patrimonial. Legalidade. Atos ilícitos. Direito empresarial.

ABSTRACT

This work aims to investigate the limits of lawful acts that make up the estate planning, a consolidated instrument in the case law and doctrine of the Brazilian Corporate Law that, often have their design distorted due to the commission of crimes that resemble them, such as tax evasion, concealment of assets, embezzlement etc., corresponding to some doubt as to its legality. Thus, it will be understood that, in fact, is an estate planning, its purposes and forms of composition. It will identify the instruments commonly used for training projects that meet the legal principles and attitudes which they relate, in order to determine, in parallel, the delimitation of the acts facing a legal organization, as well as, open shall be space for ways of combating illicit practiced. And finally, to analyze the benefits of succession order and tax, resulting from an estate planning formed in accordance with the rules laid down in parental order.

Keywords: Asset planning. Legality. Acts unlawful. Business law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. PLANEJAMENTO PATRIMONIAL	11
1.1 Compreensão acerca do Planejamento Patrimonial.....	11
1.2 O patrimônio.....	12
1.2.1 O patrimônio e o capital social das empresas.....	13
1.3 Estruturação	14
1.3.1 Análise patrimonial	15
1.3.2 Limite aos atos voltados para sucessão	15
1.3.3 Composição empresarial	16
1.3.3.1 <i> Holding</i>	18
1.3.3.2 <i> Offshore</i>	20
2. CARACTERIZAÇÃO DO SISTEMA DE FRAUDE	22
2.1 Blindagem patrimonial	22
2.2 Instrumentos para fraude	24
2.2.1 Elisão abusiva e evasão fiscal.....	25
2.3. Desconsideração da pessoa jurídica	26
2.3.1 Desconsideração inversa da personalidade jurídica	28
3. JUSTIFICATIVAS SOBRE A APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL	31
3.1 Aspectos sucessórios	31
3.2 Aspectos fiscais	36
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

Cotidianamente, acompanhamos, por meio dos rádios e telejornais, notícias sobre o cometimento de crimes de evasão de divisas, sonegação fiscal, estelionato, dentre outros, como também acerca da existência de empresas fantasmas, sociedades constituídas em paraísos fiscais, pessoas empregadas como “laranjas”, isto é, verdadeiras estratégias ilícitas, utilizadas pelas mais diversas pessoas, como políticos, empresários, celebridades, etc., na busca de vantagens indevidas, lesando direito de terceiros, os quais, por muitas vezes, são credores de obrigações inadimplidas, e, até mesmo, a própria Fazenda Nacional.

É importa destacar que, no Brasil, ultimamente, temos observado o grande número de operações deflagradas pela Polícia Federal e o Ministério Público Federal, em razão da operacionalização de esquemas ilegais de proteção ao patrimônio, importando em diversos crimes, dentre os já acima citados. Ressalte-se, neste cenário, a operação Lava Jato, a maior da história do nosso país, cujos os envolvidos estão entre os donos das maiores empreiteiras do Brasil até os políticos mais notórios, como é o exemplo do Presidente da Câmara Eduardo Cunha.

Em um escala mundial, pode-se citar o caso do *Panama Papers*, em que sociedade constituídas em paraísos fiscais serviam para ocultar a identidade dos seus sócios, suas movimentações bancárias e evasão de divisas, cujos investigados encontram-se em toda a parte do mundo.

No entanto, destaca-se nesse cenário, que estes atos mencionados muitas vezes decorrem da má utilização de um instrumento permitido no ordenamento jurídico brasileiro, denominado como planejamento patrimonial, colocando-o, desta forma, em dúvida quanto a sua validade, embora, se realizado em consonância com a legislação vigente, será capaz de proporcionar benefícios de ordem imobiliária, sucessória e fiscal.

Desta forma, o presente trabalho possui como problemática averiguar sobre qual é o limite dos atos lícitos que compõe o planejamento patrimonial, diante do contexto se este instrumento, de fato, se trata de um mecanismo lícito e disposto para aqueles que pretendem organizar o patrimônio conquistado ao longo dos anos.

O objeto deste estudo se justifica em razão da sua notável relevância, posto que, se propõe a analisar as técnicas ilícitas citadas acima para que se possa compreender a delimitação dos atos legais dentro de um planejamento patrimonial e, conseqüentemente, a sua validade. Além do mais, por se tratar da análise de um instrumento recente em nosso

ordenamento pátrio, em que, poucos são os doutrinadores especializados nesta matéria, tal qual por corresponder a um ponto específico de conexão entre o Direito Civil, Empresarial e Tributário.

O problema a ser respondido por este trabalho é: não se sabendo delimitar a licitude dos atos de um planejamento patrimonial constituído em conformidade com as legislações aplicáveis, abre-se espaço para discussões sobre a sua legalidade como um todo, tendo em vista a ocorrência de delitos que lhe assemelham?

Com base em indícios preliminares, parte-se da hipótese do cumprimento da finalidade para o qual foi pretendido, objetivando-se alcançar o que fora traçado quando do momento de sua constituição, respeitando as demais relações jurídicas.

O objetivo geral do trabalho refere-se à reflexão do planejamento patrimonial como um mecanismo concedido pelo ordenamento jurídico a consolidado pela doutrina empresarial, e, em paralelo, em face do crescimento dos múltiplos delitos que, costumeiramente, são oriundos da má aplicação do referido instrumento, razão pela qual se faz necessário identificar o limite da licitude dos seus respectivos atos.

Deste modo, os objetivos específicos dizem respeito a compreender o que é um planejamento patrimonial, identificar as formas de instrumentalização dos atos ilícitos e, com isso, a limitação dos legais, e levantar as vantagens de uma organização voltada para os meios permitidos.

A metodologia é analítica por somente analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas. Serão utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional, jurisprudência e legislação específica sobre a temática.

Assim, o trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro, com o objetivo de contextualização, seguem na compreensão do que se refere o planejamento patrimonial, assim como em verificar a definição de patrimônio e as possíveis formas de composição do instrumento alvo deste estudo.

O segundo capítulo, por outro lado, é destinado à caracterização do sistema de fraude, oportunidade, na qual, verificar-se-á o que se entende por uma blindagem patrimonial, como também são postas a conhecimento as maneiras mais correntes de se praticar atos fraudulentos, constatando-se, assim, os limites lícitos, ainda, evidenciado elementos capazes de combater estes abusos praticados.

Por fim, o terceiro e último capítulo, demonstrará as vantagens do emprego correto do planejamento patrimonial, suas funções de acordo com um projeto voltado para a sucessão e redução da carga tributária.

1. PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

1.1 Compreensão acerca do Planejamento Patrimonial

O planejamento patrimonial é um instrumento composto de estratégias que, em alinhamento com o ordenamento jurídico, possibilitam às pessoas físicas e jurídicas a realizarem uma organização capaz de proteger o patrimônio percebido ao longo dos anos, prevenindo riscos decorrentes das relações jurídicas existentes, bem como, quanto à ocorrência de eventuais litígios e, conseqüentes, penalidades, alcançando ainda, com isto, benefícios de ordem fiscal e, até mesmo, se almejado, na sucessão dos seus bens.

Marcelo Baraldi dos Santos, neste contexto, conceitua o planejamento patrimonial “como sendo um conjunto de medidas legais preventivas, que objetivam proteger o patrimônio e organizá-lo de modo a auxiliar em planejamento sucessório, obtendo, por consequência, ganhos financeiros e tributários”.

A denominação “planejamento patrimonial” nos remete a um pensamento dirigido exclusivamente para proteção do patrimônio, o que, de fato, é uma de suas características, mas, se pretendido, não apenas.

Este dispositivo também faculta um complexo de atividades que, além da organização dos bens e diminuição de custos, permitirá uma projeção de eficácia sucessória e societária, desde que constituído por um profissional especializado na matéria, que observe estritamente os preceitos legais que serão inerentes ao respectivo investimento.

Este instrumento é resultado da evolução do Direito Empresarial, em que profissionais do Direito, especificamente os advogados, através das experiências adquiridas em função das tarefas e estudos cotidianos, assim como em observação às alternativas lícitas previstas no ordenamento legal brasileiro, conseguiram desenvolver este método com a finalidade de aprimorar e preservar os empreendimentos para os quais eram contratados, como também por diminuir os custos correspondentes.

No âmbito empresarial, o aquecimento da economia brasileira nas últimas décadas consagrou a sua utilização, através da qual se permitiu aos empresários a construção de uma infraestrutura sólida em suas empresas capaz de propiciar uma atenção especial para outros aspectos além da execução do objeto social, resultando na segurança dos bens conferidos, assim como, conforme o caso, no bom relacionamento entre os sócios, funcionários e

terceiros, na sucessão do controle societário etc., tornando maiores as condições de consolidação dos negócios dentro do mercado.

A título de exemplo das vantagens extraídas do planejamento patrimonial, pode-se citar, no campo tributário, a incidência de uma alíquota menos onerosa sobre a renda da locação de bens imóveis de propriedade de uma pessoa jurídica do que para uma pessoa física, o que torna interessante a organização de uma empresa que alcance este fim.

Outra perspectiva, acerca dos benefícios decorrentes deste planejamento, decorre da oportunidade de se organizar em vida a sucessão de bens aos herdeiros, através da constituição de uma sociedade empresária, de modo que, posteriormente, com o falecimento de quem promoveu a organização, se consiga minimizar tempo e custos decorrentes da abertura do processo de inventário.

Gladston e Eduarda Mamede, neste sentido, evidenciam os proveitos oriundos do mencionado procedimento, além do seu aspecto lícito:

No plano fiscal, o conhecimento das normas tributárias deixa claro que uma organização adequada das operações de uma empresa ou do patrimônio de uma pessoa pode determinar um recolhimento menor de tributos. Não é sonegação, mas adequação dos fatos às regras e aos benefícios que estão previstos na legislação. No plano societário, existem formas diversas de se estruturar uma empresa ou uma atividade profissional. Mesmo o patrimônio pode ser disposto em pessoas jurídicas, de forma honesta e lícita, com amplas vantagens. Essencialmente, adotando-se uma forma correta, otimizada, tem-se uma economia lícita em tributos, bem como aproveitam-se proteções legais e legítimas aos riscos do mercado (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 4).

A formação do planejamento patrimonial, atualmente, tem-se realizado com certa regularidade por intermédio da constituição de sociedades empresárias ditas como *Holdings patrimoniais* e *Offshores*, esta, constituída fora do Brasil.

Não obstante, Cleber Barbosa elenca, além das *Holdings* e *Offshores*, outros possíveis dispositivos legais de constituição do planejamento, conforme se lê: “O desenvolvimento e a execução de projetos voltados à proteção patrimonial deve ser realizado por meio da utilização conjunta de estruturas jurídicas adequadas, tais como: *holdings*, *offshores*, fundos de previdência complementar, doações, partilha em vida, testamentos, pactos antenupciais, dentre outras”.

Para composição deste planejamento, recomenda-se um estudo prévio a fim de se verificar quais medidas jurídicas, em atenção aos bens dispostos, serão cabíveis, assim como as expectativas que se almejam diante do projeto, para que, desta forma, se construa um instrumento lícito e sem risco de futuros embaraços.

É importante salientar que o mencionado instrumento de proteção não se limita às grandes empresas ou exclusivamente para pessoas de alto poder aquisitivo, bem como a sua elaboração não é restrita às notórias bancas de advocacia, pois, percebemos hoje, em tempos de crise, cada vez mais o interesse da população em geral em otimizar o seu patrimônio, dando-lhe certa segurança jurídica, e, conseqüentemente, a especialização de vários advogados acerca desta matéria em busca de atender estas demandas.

Ressalte-se, que esta defesa patrimonial não está livre da incidência da proposição de ações judiciais de eventuais credores que se sintam lesados, ao contrário disto, seria um instrumento fraudulento, uma vez que os mecanismos passíveis de sua composição devem atender de forma específica as suas finalidades, não ocasionando lesões aos direitos de terceiros, como também não proporcionando confusão patrimonial entre os bens da empresa e dos sócios, conforme será estudado no capítulo seguinte.

1.2 O patrimônio

Popularmente, o patrimônio é tido como tudo àquilo que se possui de valor material, como, por exemplo, carros, apartamentos, dinheiro, ou seja, é formado através da reunião de bens móveis e imóveis. Entretanto, tal pensamento popular é incompleto, pois, para a devida composição do patrimônio, é necessário aferir também o que se deve, é preciso, além dos bens, observar os direitos e deveres existentes das relações do seu titular.

Neste sentido, cabe demonstrar o entendimento de Gladston e Eduarda Mamede a respeito da matéria, a saber:

Patrimônio é o complexo total das relações jurídicas de uma pessoa, física ou jurídica, com expressividade econômica. [...] Assim, segundo o art. 91 do Código Civil, *constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico*. Portanto, o conceito inclui todas as relações jurídicas dotadas de valor econômico, formando o que os teóricos clássicos chamam de *universitas iuris* (universalidade jurídica). Em outras palavras, ao contrário da compreensão leiga, patrimônio é tanto o que se tem, quanto o que se deve, isto é, os haveres (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 22).

Deste modo, entende-se, de forma simples e clara, o conceito de patrimônio econômico como um conjunto de bens, sendo móveis e imóveis, direitos, como créditos a serem recebidos, e deveres, inerente às obrigações a serem cumpridas, próprios de uma pessoa física ou jurídica.

Embora o patrimônio possua uma definição jurídica, conforme acima demonstrado, se trata de um objeto da Contabilidade, assim como, apesar de poder ser formado a partir de uma pessoa física ou jurídica, o patrimônio constante de uma empresa, não se confunde com o do seu sócio, e vice-versa, pois, se assim fosse, haveria uma verdadeira confusão patrimonial.

Desta forma, o Conselho Federal de Contabilidade, por meio do art. 4^a da Resolução nº 750/93, instituiu o princípio da entidade, consolidando o seguinte entendimento:

O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Destrinchando um pouco mais sobre o patrimônio, ainda sob uma leitura contábil, pode-se distingui-lo em duas formas: bruto e líquido. A perspectiva do patrimônio bruto assemelha-se com a reflexão comum da população exposta no início deste tópico, em que se considera para sua constituição a soma dos bens de porte financeiro, bem como as relações jurídicas em que a pessoa atue como credora, isto é, o patrimônio ativo, não se levando em conta as demais obrigações. Do outro lado, a forma líquida atende a concepção de patrimônio por completo, correspondendo à diferença entre o ativo, bens e direitos, e o passivo, os haveres.

Em tempo, cumpre destacar do mesmo modo, em que pese não ser objeto de estudo deste trabalho, que, assim como existe o patrimônio econômico, conforme visto, também há de outra parte o patrimônio moral, respectivo aos direitos e deveres da personalidade, aqueles irrenunciáveis e intransmissíveis, como o direito ao nome, à honra, à imagem, à privacidade etc., tais quais são inerentes ao ser humano, independente da sua posição social ou econômica.

1.2.1 O patrimônio e o capital social das empresas

Conforme visto anteriormente, existem inúmeros instrumentos que possibilitam a formatação do planejamento patrimonial, todavia, seguindo a proposta do presente estudo, iremos aqui investigar a composição do capital social nas empresas, bem como a distinção entre capital e patrimônio.

Antes de qualquer coisa, é fundamental compreender juridicamente o capital social, para tanto, Maria Helena Diniz traz o entendimento de que “o capital social está representado

pelo valor das entradas ou aportes, realizados pelos sócios, em bens ou dinheiro, constituindo uma garantia aos credores da sociedade” (DINIZ, 2013, p.437).

Ainda, pode-se acrescentar ao entendimento supracitado que, o capital social é um elemento essencial para constituição de uma sociedade, o qual deve estar declarado em seu contrato ou estatuto social, no ato da sua inscrição ou a partir de eventuais alterações. Deve estar sempre exato, composto por um valor determinado, e apresentar-se de maneira fixa, não havendo variações, assim como não pode ser utilizado pelos sócios para distribuição de lucros, sendo assim, via de regra, intangíveis.

Em sentido oposto, o patrimônio econômico, rememorando, é o conjunto de valores que a sociedade poderá dispor, a partir da apuração dos bens ativos e passivos, compreendendo, desta forma, um valor passível de variação.

Por oportuno, Tavares Borba de forma precisa, acerta ao distinguir os dois elementos mencionados, a saber:

O capital social é um valor formal e estático, enquanto o patrimônio é real e dinâmico. O capital não se modifica no dia a dia da empresa – a realidade não o afeta, pois se trata de uma cifra contábil. O patrimônio encontra-se sujeito ao sucesso ou insucesso da sociedade, crescendo na medida em que esta realize operações lucrativas, e reduzindo-se com os prejuízos que se forem acumulando (BORBA, 2015, p. 71- 72).

Logo, resta claro que os elementos acima não se confundem, aliás, pode-se concluir que o capital social compõe o patrimônio econômico, como parte dos bens ativos, e através desta relação, é que se consegue apurar a obtenção de lucros ou prejuízos de uma sociedade.

1.3 Estruturação

Antes de dar início a este item, vale ressaltar, que aqui apenas serão demonstradas as possíveis formas de estruturação de um planejamento patrimonial através da constituição de empresas, em que pese à existência de outras opções, conforme foram citadas por Cleber Barbosa no primeiro item deste capítulo, pois, assim chegar-se-á ao fim que se pretende neste trabalho. Os mecanismos facultados que permitem a consecução dos benefícios que se almejam, serão detalhados no terceiro capítulo deste trabalho, oportunidade em que se analisará as vantagens do referido planejamento.

Também cumpre destacar, ainda que brevemente, sobre o princípio da boa-fé objetiva, o qual, indispensavelmente deve estar presente na elaboração de um planejamento patrimonial.

De acordo com Nelson Rosenvald, o princípio da boa-fé “compreende um modelo de conduta social, verdadeiro standart jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte” (ROSENVALD, 2009, p. 458).

A importância deste princípio diante da organização patrimonial faz-se em razão da necessidade do cumprimento preciso das cláusulas que serão ajustadas, bem como para que não se lese direitos de terceiros. Verificar-se-á na segunda parte deste trabalho a não observância deste princípio e a, conseqüente, forma ilícita de planejamento.

1.3.1 Análise patrimonial

Definidas as expectativas que se almejam, o próximo ponto para formação do planejamento patrimonial, deve ser executado a partir de uma análise detalhada do patrimônio que o envolverá, atentando-se às relações jurídicas que lhe corresponde, como também, poderá o advogado consultor averiguar, a depender do caso concreto, contratos de natureza trabalhista, contratos de prestação de serviços, contratos com fornecedores etc., tudo, para que se alcance o fim programado (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 22).

Esta análise, por óbvio, será executada de forma distinta entre às pessoas jurídicas e físicas, o que não quer dizer que a investigação será mais simples para uma do que para a outra, posto que para cada pessoa e respectivo projeto haverá uma peculiaridade distinta, cujos determinados pontos deverão ser analisados de forma mais cautelosa, enquanto outros, não.

Tal estudo é primordial para o desenvolvimento do projeto, pois, baseando-se nele é que se alinharão as demais estratégias para uma composição sólida do planejamento, como, por exemplo, o regime jurídico mais adequado que será adotado para empresa a ser constituída, a próxima etapa.

1.3.2 Limite aos atos voltados para sucessão

Ainda que de forma breve, deve-se destacar que os atos dentro de um planejamento patrimonial voltados para sucessão de bens, devem estar atentos aos limites impostos pela legislação vigente, sabendo-se que, havendo disposição em sentido contrário, estaríamos diante de uma organização fraudatória.

Conforme dispõe o Código Civil em seus artigos 1.845 e 1.846, metade dos bens da herança pertence aos herdeiros necessários, que são compreendidos pelos descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Desta forma, a composição de um planejamento patrimonial que tenha entre as suas finalidades a sucessão ainda em vida dos bens, deve ser constituído em atenção ao dispositivo legal supracitado, observando o direito de cada herdeiro para que se cumpra um projeto lícito, cujas vantagens serão demonstradas no terceiro capítulo deste trabalho.

1.3.3 Composição empresarial

Depois de por em harmonia à análise do patrimônio e o que se deseja com o projeto, o passo seguinte à estruturação do planejamento patrimonial, conforme dito acima, dar-se-á pela escolha do tipo societário da sociedade empresária, bem como quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

Para tanto, antes de qualquer coisa, é importante verificamos o que se entende por sociedade empresária, desta forma, por oportuno, traz-se a explanação de Maria Helena Diniz acerca do assunto, qual seja:

A sociedade empresária é a sociedade personificada (pessoa jurídica) que tem, profissionalmente, por objeto [...] a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (CC, arts. 966 e 982), no mercado, com o escopo de lucro mediato ou imediato, sendo constituída por documento levado a assento no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, art. 967) (DINIZ, 2013, p.303).

Posto isto, cumpre destacar que, o direito brasileiro dispõe dos seguintes tipos societários para as sociedades empresárias: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade em comandita por ações, sociedade em conta de participação, sociedade limitada e sociedade anônima.

Incontestavelmente, os tipos societários mais adequados para composição de um planejamento patrimonial, correspondem à sociedade limitada e à sociedade anônima, visto que, nestas, via de regra, a responsabilidade dos sócios pelos encargos contraídos pela sociedade se dará de forma limitada, ou seja, as obrigações são inerentes até o limite do capital que foi investido pelo sócio, seja por meio de cotas ou ações.

Sobre a referida limitação, Rossi e Silva (2015) acrescentam ao estudo da seguinte forma:

A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço dos bens e serviços oferecidos no mercado. (SILVA; ROSSI, 2015, p. 9).

As sociedades limitadas são regidas pelos artigos 1.502 a 1.087 do Código Civil e, nas omissões, pelas normas das sociedades simples, podendo, ainda, reger-se supletivamente pela Lei 6.404/76.

Sobre este tipo de sociedade, Fábio Ulhôa Coelho faz a seguinte exposição:

A sociedade limitada é o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Introduzida em nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresárias registradas nas Juntas Comerciais. Deve-se o seu sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade (COELHO, 2014).

Conforme supracitado, a limitação se relaciona à responsabilidade do sócio ao montante do capital social por ele subscrito, ou pelo total do capital social até que se dê sua integralização (DINIZ, 2013). Em contrapartida, à contratualidade condiz com a existência do *affectio societatis*, o que corresponde à vinculação entre os sócios, isto é, na confiança em que cada um dos sócios deposita nos demais para composição da sociedade.

Por outro lado, a sociedade anônima, que também se encontra prevista no Código Civil através dos artigos 1.088 e 1.089¹, rege-se, todavia, pela Lei especial nº 6.404/76, e se refere, na definição de Modesto Carvalhosa, como uma “pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que o capital se divide em ações de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores ou acionistas ao preço de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas” (CARVALHOSA, 2013. p. 53).

Do mesmo modo em que as sociedades limitadas, às sociedades anônimas, de acordo com a citação acima, proporcionarão aos seus acionistas uma responsabilidade limitada diante das obrigações contraídas pela companhia. Além do mais, poderão ser constituídas como companhias fechadas, não havendo negociação de suas ações de forma livre ao público; como companhias abertas, sendo possível a livre negociação das ações; e, de economia mista, na qual poderá ser formada tanto de capital fechado quanto capital aberto, desde que o acionista majoritário das ações com direito a voto seja o Estado.

¹ Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço da emissão das ações que subscrever ou adquirir.
Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Uma outra opção de regime jurídico corriqueiramente utilizado na composição do planejamento patrimonial, além das sociedades limitadas e anônimas, é o da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, mas de muita utilidade, disposto no Código Civil por meio dos artigos 980-A e seguintes, o qual, conforme a sua denominação evidencia, também assegura uma responsabilidade limitada ao seu titular.

Iago Pereira Covre, neste sentido, considera a EIREILI da seguinte forma:

Esse novo ente jurídico veio a atender as necessidades dos empresários individuais que antes, ao adentrar nas atividades empresariais, ou deviam deixar seu patrimônio pessoal em risco ou deveriam recorrer a um sócio “laranja” e instituir uma sociedade limitada. Dessa forma, a EIRELI pode vir a ser um instrumento útil a todos os empresários e pessoas físicas com grande patrimônio que buscam pela proteção legal dos seus bens.

Vale ressaltar, que o planejamento pretendido na forma desta empresa, não comporta estratégias que visem à sucessão dos bens ainda em vida, tendo em vista que neste tipo jurídico não há a pluralidade de sócios, como ocorre nas sociedades empresárias, uma vez que sua composição ocorrerá apenas através de um único empresário, contudo, por este mesmo motivo, a EIRELI torna-se um instrumento mais simples de ser administrado, passível, igualmente, de promover a proteção ao patrimônio e consequentes vantagens fiscais.

1.3.3.1 *Holding*

Expostos os tipos societários mais aconselháveis para composição de um planejamento patrimonial, assim como, ainda, sobre a opção do uso da EIRELI, neste espaço, será analisada a figura da *Holding*, que, como dito no item um deste capítulo, se apresenta como uma das sociedades mais recorrentes no cotidiano dos empreendedores quando se procura não apenas um anteparo aos eventuais riscos que seus bens podem vir a sofrer, mas, como também, com o intuito de uma manutenção completa do patrimônio, alcançando uma projeção eficiente para sucessão, à estruturação societária e fiscal.

A *Holding* foi definida no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do parágrafo 3º, do artigo 2º da Lei 6.404/76², e conceitua-se como uma sociedade, composta por pessoas físicas e/ou jurídicas, cujo objeto social concerne na participação societária em outras

² “Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. [...]§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

empresas (holding pura), todavia, isto não é algo exclusivo, pois, a Holding também poderá exercer outra atividade empresarial diversa da participação mencionada (holding mista).

Embora tenha sido instituída mediante a Lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações, a Holding pode ser constituída também na forma de sociedade empresária de responsabilidade limitada, como na forma de EIRELI, dentre outros tipos societários. Usualmente, verifica-se uma vantagem na composição da Holding por meio de uma sociedade empresária limitada, em razão da sua pluralidade de sócios, diferentemente da EIRELI, bem como por não arcar com os altos custos oriundos de publicações de atos que competem às sociedades anônimas. Isto, lógico, não é uma regra, já que para cada formação irá se averiguar qual o tipo se encaixará melhor ao projeto.

Apesar desta sociedade ter sido composta no ordenamento pátrio no ano de 1976 através da Lei das Sociedades por ações, a sua utilização como meio do planejamento patrimonial só veio a ocorrer nas últimas décadas, fruto da evolução do Direito Empresarial, bem como em virtude do aquecimento na economia brasileira, como já fora explanado.

Além das espécies “pura” e “mista”, consagradas assim pela maioria dos doutrinadores do Direito Societário, se não todos, as quais decorrem de acordo com a formação do objeto social, sobre as derivações da Holding, Alexandre Alves Rossi e Fábio Pereira da Silva, dispõem o seguinte:

Apesar da constatação de sua previsão no ordenamento jurídico nacional pela lei referida anteriormente, o termo Holding e, principalmente, suas derivações (holding familiar, holding patrimonial, dentre outras) ganharam destaque no mundo jurídico e empresarial recentemente, fruto da promessa de uma suposta proteção legal que esse tipo empresarial pode proporcionar (SILVA; ROSSI, 2015, p. 7).

Ainda neste sentido, Gladston e Eduarda Mamede consideram algumas hipóteses viáveis para formação da Holding, caracterizando, concomitantemente, as derivações patrimonial e imobiliária:

encontrando um vasto patrimônio disperso, entre bens imóveis, bens móveis, propriedade imaterial [...] pode lhe parecer recomendável a constituição de uma sociedade com o objetivo de ser a proprietária (titular) daqueles bens, em lugar de serem mantidos em nome de pessoas físicas. Essas sociedades são chamadas de holdings patrimoniais. Quando o patrimônio é formado exclusivamente por bens imóveis, o mercado fala em holding imobiliária, sociedade que pode ser constituída apenas para manter a propriedade, mas igualmente para lhe dar destinação aos bens, como contratos de locação, arrendamento etc. (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 74).

Como visto, trata-se de um plano societário capaz de produzir além dos bons préstimos aos seus interessados, uma reorganização empresarial, visto o seu diferencial em poder participar no quadro societário de outras sociedades, além de ser possível de agregar múltiplos rendimentos.

Os instrumentos que irão lhe seguir na formação, os quais auxiliarão na busca dos benefícios cobiçados, serão analisados no terceiro capítulo deste estudo, momento em que se irá enfatizar as valias do planejamento, assim dito anteriormente.

1.3.3.2 Offshore

Outra estratégia corriqueira utilizada por empreendedores para consecução do desenvolvimento de um planejamento patrimonial condiz com a criação de uma sociedade Offshore, que, assim como a Holding, trata-se de uma forma legítima capaz de conseguir uma vasta série de benefícios.

A Offshore refere-se a uma sociedade constituída em um país distinto dos quais seus sócios sejam domiciliados, o qual, correntemente, adota políticas de isenção fiscal. Possuirá um regime jurídico próprio ao lugar de sua constituição e sua finalidade, como se pode perceber, consistirá em produzir uma economia dos tributos pagos.

Silvio Aparecido Crepaldi, sobre o assunto, destaca alguns pontos que são possíveis de se alcançar com mediante uma Offshore, quais sejam:

Ela possibilita aplicações financeiras, compra e venda de patrimônio pessoal, bem como transmissão de herança sem os custos, as discussões e a demora inerentes a um inventário. Tudo isso dentro de um ambiente que garante sigilo, privacidade nos negócios, segurança, isenções fiscais e eventual acesso a determinados tipos de financiamento internacional a juros reduzidos (CRAPALDI, 2012. p. 267).

Embora haja um sentimento de que este tipo de sociedade seja um meio para composição de atividades ilícitas, vale ressaltar que, sendo a sua organização realizada em atenção às leis do país de domicílio dos seus sócios, assim como havendo a devida comunicação de sua existência ao órgão competente, não haverá irregularidade alguma.

Neste mesmo sentido, Gladston e Eduarda Mamede confirma tal entendimento, qual seja:

A constituição de uma *offshore company* não é uma operação ilícita, em si. É lícito constituir pessoas jurídicas no exterior, como sociedades empresárias e até fundações privadas. Mas é preciso que o fim de tais atos seja lícito, que seja respeitada a legislação brasileira e que a atuação dessa pessoa jurídica estrangeira no Brasil seja lícita. Nunca é demais recordar que existe um *Banco do Brasil Cayman's*, pessoa jurídica ligada ao Banco do Brasil S.A., assim como existe uma *Petrobras International Finance Company (PIFCO)*, ligada à Petrobras S.A. Ambos têm sede nas Ilhas Cayman (MAMEDE; MAMEDE. 2012, p. 46).

Ocorre, na realidade, que pessoas em conjunto com profissionais de má-fé utilizam-se deste instrumento, dentre outros, para prejudicar os direitos de outras pessoas. Transformam meios legais em ilegais. Este tipo de atitude será exposto no próximo capítulo, ocasião em que se demonstrará o limite dos atos lícitos que envolvem esses projetos.

2. CARACTERIZAÇÃO DO SISTEMA DE FRAUDE

2.1 Blindagem patrimonial

Em contrapartida ao que fora demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, com relação à compreensão de um planejamento patrimonial, verifica-se, habitualmente, que alguns advogados e consultores, especializados no Direito Empresarial, têm propagado a existência de um suposto instrumento capaz de proteger integralmente o patrimônio do alcance de eventuais credores. Este mecanismo tem sido ofertado através da denominação “Blindagem patrimonial”.

Para alguns especialistas, o mencionado mecanismo e o planejamento patrimonial se tratam de um mesmo instrumento, o qual está habilitado a promover uma organização patrimonial eficaz. Contudo, a proposta do planejamento patrimonial difere da qual foi exposta acima, visto que não se trata de algo disposto a blindar qualquer que seja o patrimônio pretendido, conforme evidenciado no item 1.1 do presente estudo.

Aliás, é neste sentido, que a doutrina majoritária e a jurisprudência têm compreendido a Blindagem patrimonial como uma estrutura ilícita, em razão da ocultação de bens a que se propõe, visto que não se pode afastar o direito de credores que se sintam lesados pelo descumprimento de obrigações.

Trata-se de um instrumento que vai além do objetivo formado para um planejamento patrimonial, isto porque a sua composição e finalidade irão de encontro com vários aspectos legais, acarretando, se descoberto, na instauração de ações penais e, possíveis, condenações, tanto para o empreendedor quanto para quem auxiliou na sua composição. Extrapolados os limites do planejamento patrimonial, tem-se uma blindagem patrimonial.

Por oportuno, faz-se importante demonstrar o entendimento de Gladston e Eduarda Mamede acerca da matéria, a saber:

Ademais, neste contexto, é comum vermos nos noticiários operações do Ministério Público e da Polícia Federal desmontando vários esquemas em que se constituam por intermédio da ocultação de bens, lesando direito de terceiros, dentre os quais, principalmente a Fazenda Pública, como, por exemplo, as operações Bicho Mineiro, Castelhana e Monte Éden (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 42).

No caso da operação Bicho Mineiro, crimes como lavagem de dinheiro, contra o sistema financeiro nacional, falsidade ideológica e estelionato contra a Fazenda Pública, ocorreram diante da formação de um esquema sofisticado visando a blindagem patrimonial de

algumas empresas agropecuárias, o qual acumulou prejuízos aos cofres públicos algo em torno de 100 milhões de reais. Este esquema consistia na introdução de informações falsas em documentos e contratos sócias passíveis de consulta pública, incluindo-se laranjas, pessoas desconhecidas ao planejamento, como sócios e administradores das sociedades, com o objetivo de ocultar a real propriedade de bens para que não fossem penhorados através de execuções fiscais. Foram cumpridos mandados de prisão e de busca e apreensão, incluindo um advogado, laranjas, empresários e até mesmo a esposa de um deles (MAMEDE; MAMEDE, 2012).

Isto posto, constata-se que a venda da Blindagem patrimonial, em um primeiro cenário, decorre do argumento de ser uma ferramenta moderna, capaz de produzir uma ótima manutenção do patrimônio, reduzindo os custos correspondentes, mostrando-se ser algo bastante interessante, tendo em vista a alta carga tributária existente no Brasil, contudo, na maioria dos casos, não são demonstradas as fragilidades deste instituto.

Neste contexto, destaca-se que o especialista, advogado ou consultor, que presta os seus serviços para constituição destes procedimentos fraudulentos, também estão expostos a serem alvos de investigação, conforme também ocorreu na operação Monte Éden, como se vê na ementa a seguir:

HABEAS CORPUS. ADVOGADO. OPERAÇÃO "MONTE ÉDEN". CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, QUADRILHA, LAVAGEM DE DINHEIRO, SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ARGÜIDA INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A extensa inicial acusatória, que conta com 163 laudas, aponta, essencialmente, para a participação de liderança do ora Paciente em complexa organização criminosa, desenvolvida por meio do seu escritório de advocacia, cuja finalidade precípua seria a de promover a chamada "blindagem patrimonial" a diversos "clientes", o que se fazia por meio de empresas fictícias no exterior, abertas em nome de "laranjas", para ocultação, proteção e lavagem de dinheiro. [...] 4. Não obstante, considerando as peculiaridades concretas do caso, verifica-se que a hipótese sob exame em muito se diferencia daquelas outras que inspiraram os referidos precedentes. De fato, uma coisa é desconstituir o tipo penal quando há discussão administrativa acerca da própria existência do débito fiscal ou do quantum devido; outra bem diferente é a configuração, em tese que seja, de crime contra ordem tributária em que é **imputada ao agente a utilização de esquema fraudulento, como, por exemplo, a falsificação de documentos, utilização de empresas "fantasmas" ou de "laranjas" em operações espúrias, tudo com o claro e primordial intento de lesar o Fisco.** Nesses casos, evidentemente, não haverá processo administrativo-tributário, pelo singelo motivo de que foram utilizadas fraudes para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos, ficando a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer que houve valores sonegados.[...]

7. Embora os numerosos delitos em apuração sejam, em boa parte, de altíssima complexidade, foram satisfatoriamente descritos na inicial acusatória. E a estreita via do habeas corpus, que não admite dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, não é sede própria para discutir teses defensivas que, substancialmente contrariadas pelo órgão acusador, dependam de aprofundada incursão na seara fático-probatória. 8. Ordem denegada. (STJ - **HABEAS CORPUS HC 50933 RJ 2005/0204276-4 (STJ)** 02/10/16).

Observa-se que as pessoas participantes da composição da blindagem patrimonial não apresentam nenhuma resistência ao campo da ilicitude, ao contrário disto, formalizam o seu projeto de encontro com o ordenamento legal, assim como consideram unicamente as vantagens que serão extraídas para si, excluindo qualquer direito de terceiros.

Embora não correspondam a um mesmo instrumento, e visto o motivo de suas divergências, faz-se necessário identificar alguns dos meios para a composição da blindagem patrimonial e, conseqüentemente, quais os limites dos atos lícitos no planejamento patrimonial, isto é o que será demonstrado no próximo item.

2.2 Instrumentos para fraude

Verifica-se que os atos correntemente mais utilizados para composição da blindagem patrimonial correspondem desde a doação de bens imóveis para parentes, cônjuges, terceiros, e até mesmo para laranjas, corresponde à fraude contra credores, ou seja, um ato simples, até mesmo os mais sofisticados, com a constituição de uma organização prévia para que atenda ao que se deseja etc.

A propósito, com relação ao ato supracitado, formou-se um pensamento equivocado de que com a simples doação de um bem imóvel, não se conseguiria utilizar deste bem para satisfazer o crédito de credores, contudo, sendo este ato caracterizado como fraude, ainda assim poderá ser objeto de penhora por credores que tenham seus direitos lesados, em que pese à transferência da propriedade do bem já ter sido concretizada.

Constata-se que os instrumentos que compõe a blindagem patrimonial tratam-se de mecanismos pontuais, assim, demonstram Gladston e Eduarda Mamede, a saber:

Seu objetivo principal também é alocação fraudulenta (por vezes criminosa) dos bens do devedor em nome de terceiros para que, assim, não pudessem ser alcançados pelos processos executórios movidos por seus credores, públicos (a Fazenda) e privados. Contudo, em lugar de simples alienação, gratuita (doação) ou falsamente onerosa (venda) para pessoas próximas ou laranjas, recorre-se a procedimentos mais sofisticados para retirar os bens do patrimônio do devedor e levá-lo para o patrimônio de terceiro (MAMEDE; MAMEDE, 2012. p. 45).

A consecução da blindagem patrimonial acaba em atingir um determinado fim contrário ao ordenamento jurídico, ocorrendo, também, em muitas vezes, pela desvirtuação de um instrumento lícito, como é o caso das empresas denominadas Holdings e Offshore, definidas, respectivamente, nos itens 1.3.2.1 e 1.3.2.2. deste trabalho, objetivando a redução de obrigações tributárias, ocultação de bens etc. Por outro lado, a título de registro, hoje, diversos grupos econômicos utilizam-se das formas de empresas acima como meio de um planejamento patrimonial, inclusive, empresas estatais, como é o caso da Petrobras e o Banco do Brasil, as quais buscam ampliar os seus negócios de maneira lícita.

Conforme demonstrado para o caso da operação Bicho Mineiro, outro instrumento regularmente utilizado para fomentação da blindagem patrimonial dar-se através do uso de pessoas laranjas, as quais podem ser terceiros conhecidos pelos sócios ou não, sendo estranhas a todo o processo, sem contato com os sócios e administradores, e, na maioria das situações, pessoas de natureza humilde e que se encontram pobres. Estas pessoas são utilizadas para compor o quadro societário de empresas, como sócias ou administradoras, embora não detenham verdadeiramente tais condições e, ainda assim, respondem pelos atos ilícitos decorrentes da blindagem.

Outro aspecto, ainda que curioso quanto à forma de blindagem do patrimônio, constitui-se por meio do divórcio, em que os cônjuges utilizam-se deste mecanismo para repartir os bens de forma que não recaiam sobre as dívidas perante terceiros.

Ainda, cumpre registrar o modelo de blindagem patrimonial por meio de mecanismos para desviar valores do ativo de devedores, dentre os quais, o mais comum é o da manipulação de balanço, o qual consiste no desvio de receitas, de bens, ocultação de prejuízos ou de lucros, isto é, trata-se de uma fraude contábil (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 48).

Percebe-se que, a investigação dos atos ilícitos aqui citados, é dificultada pelo fato da própria estrutura organizacional da pessoa jurídica servir como fator de ocultação da elucidação dessas condutas, gerando uma dificuldade probatória, o que pode levar a um indesejado sentimento de "lacuna de punibilidade".

2.2.1 Elisão abusiva e evasão fiscal

Além dos instrumentos até aqui demonstrados que são capazes de promover a organização ilícita de patrimônio, bem como todos os demais, nota-se que a sonegação fiscal encontra-se sempre presente, assim como o dolo e, evidentemente, a fraude. Por esta razão, dar-se-á um tratamento exclusivo para a elisão abusiva e evasão fiscal.

Para Silvio Aparecido Crepaldi, elisão fiscal corresponde a “um mecanismo para alcançar um impacto tributário reduzido, em que se recorre a um ato ou negócio jurídico real, verdadeiro, não carregando vício no seu alicerce fático nem na manifestação de vontade, donde se materializa como ilícito” (CREPALDI, 2012. p. 95).

A elisão lícita condiz a um tipo de planejamento consciente, através do qual, consegue-se uma redução considerável de tributos a serem pagos. Por outro lado, também pode ser ilícita, desde que seja realizada de forma abusiva, não respeitando as proporções fixadas pelo ordenamento jurídico.

Em contrapartida, a evasão diz respeito simplesmente à opção de uma pessoa, física ou jurídica, em agir de determinada forma que não lhe ocasione um fato gerador de tributos. Todavia, a evasão fiscal, forma ilícita, refere-se à ocultação de informações para que não se contribua da maneira correta, habitualmente conhecida como sonegação fiscal.

Segundo o entendimento de Ricardo Lobo Torres “compreende a sonegação, a simulação, o conluio e a fraude contra a lei, que consistem na falsificação de documentos fiscais, na prestação de informações falsas ou na inserção de elementos inexatos nos livros fiscais, com o objetivo de não pagar o tributo ou de pagar importância inferior à devida”.

Observa-se que, o limite destes mecanismos como instrumentos permitidos em lei está precisamente na finalidade que lhe é atribuída. Ultrapassando este limite, havendo um desvio do objetivo inicial, assim como não respeitando o princípio da boa-fé objetiva, serão entendidos como proibidos.

2.3 Desconsideração da pessoa jurídica

O instituto da desconsideração da personalidade (pessoa) jurídica decorre do abuso da limitação conferida aos sócios, quotistas ou acionistas, que integram as sociedades empresárias de responsabilidade limitada. Conforme vimos no item 1.3.2 do presente estudo, a responsabilidade dos sócios nas referidas sociedades corresponde ao limite das suas ações ou quotas que fazem parte do capital social destas empresas.

Neste contexto, Maria Helena Diniz assevera o seguinte: “A teoria da desconsideração da pessoa jurídica foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, tendo em vista aqueles casos concretos, em que o controlador da sociedade a desviava de suas finalidades, para impedir fraudes mediante o uso da personalidade jurídica, responsabilizando seus membros”.

Ver-se então que, através do referido instituto, é possível responsabilizar os sócios das sociedades além da condição que lhe é atribuída. Todavia, é importante ressaltar que, a

desconsideração da personalidade jurídica, previsto em nosso ordenamento jurídico por meio do art. 50 do Código Civil³, é um mecanismo de exceção, o qual, para a sua devida utilização, deve-se averiguar a existência de determinados requisitos.

Para sua consecução, tem-se que estar presentes alguns requisitos, quais sejam: o dolo, caracterizado por meio dos atos fraudulentos praticados; o desvio de finalidade da pessoa jurídica, fugindo dos parâmetros definidos quando da composição da sociedade; abuso de direito e excesso de poder, infringindo, por meio de atos, os parâmetros legais; infração da lei, fato ou ato ilícito.

Outro requisito, este fundamental para o que propõe o presente trabalho, consiste na confusão patrimonial, o qual corresponde à desorganização do patrimônio de uma sociedade com a dos seus sócios. De acordo com o que já fora demonstrado, o patrimônio de uma sociedade, segundo o princípio contábil da equidade, não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, a ocorrência desta desordem pode ensejar uma fraude contra credores ou fraude à execução.

Neste sentido, a ementa a seguir traz em síntese o que foi apresentado até o presente momento sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. **DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.** NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.** 2. **Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.** 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1500103 SC 2014/0311081-9 (STJ) Data de publicação: 14/04/2015).

³ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Seguindo a finalidade do mencionado instituto, verifica-se que, a sua utilização comumente tem sido aplicada aos casos de blindagem patrimonial, os quais são formulados a partir de atos fraudulentos ou da extrapolação do limite de mecanismos lícitos. Para tanto, cumpre apresentar o seguinte a ementa do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. GRUPO SUNDOWN. BLOQUEIO DE BENS. **BLINDAGEM PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** BENS ANTERIORMENTE ALIENADOS. POSSÍVEL TERCEIRO DE BOA-FÉ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Estando-se diante de uma eventual ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA que eventualmente possa ter praticado inúmeras infrações penais e tributárias na importação de bicicletas e outros bens, seja por meio de fraudes na constituição de sociedades e alterações de contrações sociais, sempre servindo-se para tanto de declarações falsas, interposição de empresas de fachadas, inclusive off-shores do Uruguai, utilizando-se de "laranjas" e "testas-de-ferro" para escapar ao pagamento de tributos internos,** fatos até então consubstanciados em investigação realizada pelo Ministério Público Federal e pela Força Tarefa CC-5, e que **levaram à propositura da ação cautelar fiscal originária, é possível a desconsideração da personalidade jurídica da agravante,** nos termos do art. 50 do C.C.B., restando caracteriza o fumus boni iuris. 2. Todavia, havendo notícia de que algumas das unidades habitacionais do bem da agravada foram anteriormente alienadas, devem estas, por ora, serem excluídas da indisponibilização, pois possível a existência de terceiro de boa-fé, nos termos da decisão recorrida. Eventual falsificação documental, que demandaria produção de provas, deve ser manifestada no processo de origem, uma vez impossibilitada sua análise nos estritos limites deste agravo de instrumento. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF-4 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 33066 PR 2006.04.00.033066-0 08/05/07**).

Constata-se que, o mencionado exagero da utilização da pessoa jurídica no sentido de ir além ao fim que lhe é previamente determinado, corresponde a uma forma de blindagem patrimonial, através da qual, sócios usufruindo dos limites da sua responsabilidade perante as obrigações da empresa, praticam atos que vão de encontro ao ordenamento legal.

Desta feita, a desconsideração da personalidade jurídica tem sido utilizada como umas das formas capazes de combater a composição destes planejamentos voltados para realização da fraude.

2.3.1 Desconsideração inversa da personalidade jurídica

Ainda sobre este contexto, ressalta-se um novo instrumento corriqueiramente aplicado para reparação dos atos que impliquem na fraude contra credores, a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Embora tenha sido regularizado em nosso ordenamento jurídico

somente através do parágrafo 2º, do artigo 133 do Novo Código Civil⁴, o qual entrou em vigor no mês de março do ano de 2016, já se via um entendimento consolidado entre doutrina e jurisprudências acerca deste mecanismo, bem como quanto a sua aplicação.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica decorre do crescimento do Direito Empresarial, possibilitando, como a sua própria denominação atesta, cumprir com o oposto pretendido pela desconsideração da personalidade jurídica. Este instrumento tem como finalidade isolar a autonomia do patrimônio de uma pessoa jurídica, para o cumprimento de obrigações pessoais dos sócios com terceiros, ou, até mesmo, em razão do cometimento de atos fraudulentos por aqueles.

Em síntese apertada, podemos dizer que, este instrumento possui validade quando constatado que o sócio, pessoa física, não possui bens para satisfazer seus haveres diante de credores, ou quanto se utiliza de uma pessoa jurídica para reservar bens que, na verdade, lhe pertence.

Frederico Starling, sobre a referida matéria, acerta ao considerar o seguinte:

Com efeito é possível que o sócio use uma pessoa jurídica para esconder o seu patrimônio pessoal de credores, transferindo-o por inteiro à pessoa jurídica e evitando com o isso o acesso dos credores aos seus bens. Em muito desses casos será possível visualizar a fraude (teoria maior subjetiva), ou a confusão patrimonial (teoria maior subjetiva) e, em razão disso, vem sendo admitida a desconsideração inversa para responsabilizar a sociedade por obrigações pessoais dos sócios. O mesmo raciocínio da desconsideração tradicional é usado aqui para evitar o mau uso da pessoa jurídica (STARLING, 2015).

Por oportuno a este contexto, traz-se a ementa a seguir, a qual reflete a usualidade deste instrumento ao encontro das organizações ilícitas de patrimônio, como também ao que fora mencionado neste item:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRAVADO. DESNECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DAS RAZÕES DA MINUTA RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTEMPESTIVIDADE. PRINCÍPIO COOPERATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA. POSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA. ANTERIOR PENHORA DE COTAS SOCIAIS QUE NÃO PUDERAM SER PENHORADAS POR IRREGULARIDADE CONTÁBIL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PENHORA INIDÔNEA QUE DEVE SER DESCONSTITUÍDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. TEORIA MAIOR OBJETIVA DA DESCONSIDERAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

⁴ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. [...] § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

1. Agir com lealdade não é apenas dever das partes, mas do órgão do Poder Judiciário responsável por decidir as questões que lhe são postas. Criar óbices ao conhecimento recursal que não estejam expressamente previstos na lei é afrontar a lealdade que coroa o princípio cooperativo. A doutrina tem criticado a tal "jurisprudência defensiva" dos tribunais superiores, não sendo de bom alvitre fomentá-la no âmbito das instâncias ordinárias. Não é possível considerar intempestivo o recurso interposto pela parte em virtude de conduta processual (ausência de decisão em embargos de declaração) que não lhe é imputável.

2. É possível a substituição da penhora de participação social em sociedade empresária quando impossível a sua avaliação por meio de prova pericial em virtude de irregularidade de sua escrituração contábil e paralisação de suas atividades, tornando a garantia inidônea à satisfação do crédito.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica inversa, pois a finalidade maior da disregard doctrine contida no art. 50 do Código Civil é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios com o intuito de "blindagem patrimonial" e conseqüente lesão de credores. À desconsideração da personalidade jurídica importa o seu uso abusivo, sendo possível a desconsideração de sua personalidade para que possam seus bens responder por dívidas do sócio insolvente. A ausência de qualquer patrimônio em nome do devedor, bem como a irregularidade contábil da sociedade, caracterizam a confusão patrimonial apta à incidência da "Teoria Maior Objetiva da Desconsideração". (AI 10024096703277007 MG, relator Cabral da Silva, Julgamento 15/10/2013, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Publicação 25/10/2013) TJ-MG - Agravo de Instrumento Cv: AI 10024096703277007 MG.

Em tempo, cumpre destacar outro fato relevante sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, que diz respeito ao Direito de Família. Como exemplo, verificamos a hipótese de um dos cônjuges dispor de um bem do casal a uma sociedade da qual detêm o controle, registrando o bem em nome da pessoa jurídica, para livrá-lo da partilha em eventual divórcio.

O cônjuge que se sentir lesado, poderá utilizar-se da desconsideração inversa para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de que o bem faça parte da partilha (Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41652/desconsideracao-inversa-da-personalidade-juridica>. Acesso em: 06 mar. 2016).

O exercício deste instrumento passa pela descoberta das pessoas físicas que deverão ser responsabilizadas pelos resultados criminosos, uma vez que as pessoas jurídicas não são responsabilizadas penalmente, exceto aos crimes ambientais.

Tanto a desconsideração (direta) da pessoa jurídica quanto à desconsideração inversa, trata-se de instrumento de grande valia para o ordenamento jurídico brasileiro, isto porque, as suas aplicações implicam na redução de projetos fundamentados no desenvolvimento de

atividades ilícitas, lesando direito de terceiros, como também servem para punir aqueles que praticam os crimes de colarinho branco, ou seja, pessoas respeitáveis, de alta posição social, no exercício de suas ocupações.

3. JUSTIFICATIVAS SOBRE A APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL

Compreendemos diante de todo o exposto que, o planejamento patrimonial refere-se a um procedimento lícito passível de viabilizar benefícios das mais diversas ordens, distintamente da blindagem patrimonial, a qual, apesar de igualmente vislumbrar uma série de benefícios, é composta por meios opostos à lei.

Este capítulo será utilizado para justificar a aplicação do planejamento patrimonial como instrumento em consonância com o ordenamento legal, visa demonstrar precisamente as vantagens colhidas da sua utilização quando voltadas para sucessão dos bens, assim como quanto à redução das cargas tributárias.

3.1 Aspectos sucessórios

Conforme visto no primeiro capítulo deste estudo, faculta-se ao planejamento patrimonial, o desenvolvimento de uma estrutura lícita que tenha por finalidade promover determinada organização que vise à sucessão de bens ainda em vida, em atenção aos interesses de quem está dispondo do patrimônio, como também, pode ser utilizado objetivando evitar os riscos decorrentes da sucessão empresarial não planejada.

De início, vale ressaltar alguns dos instrumentos utilizados como forma de planejamento que, embora não sejam formados através da constituição de empresas - alvo deste estudo -, compreendem as formas mais tradicionais.

Deste modo, uma forma de organização do patrimônio comumente utilizada é o contrato de doação⁵, o qual permitirá a sucessão dos bens ainda em vida aos herdeiros ou cônjuges, podendo os ascendentes transferir todo ou parte do seu patrimônio, importando no adiantamento da parte da herança que lhes cabem⁶.

A título de registro, sobre a legítima, Gladston e Eduarda Mamede apresentam a seguinte consideração:

⁵ Código Civil: Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

⁶ Código Civil: Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

O direito à legítima limita-se ao valor, não alcançando o direito de preferir certo bem e/ou não aceitar outro(s). É possível deixar um imóvel rural para um herdeiro, quotas ou ações para outro, depósitos bancários para outro etc. Essa distribuição será válida mesmo se as partes (os quinhões) não forem absolutamente iguais, desde que se garanta, a todos, a legítima (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 140).

Vale ressaltar que, na doação haverá a oportunidade da utilização do instituto usufruto, o qual permitirá ao doador utilizar-se dos bens doados de forma ampla, permanecendo sob a posse direta, conforme dispõe Mario Tavernard Martins de Carvalho, a saber:

Mesmo com a transferência em vida da propriedade, é possível o doador permanecer com a posse direta, e com os direitos de administrar, usar e perceber os frutos. Isso pode ser feito com a instituição do usufruto, que poderia ser por prazo determinado ou vitalício. Neste caso, exemplificativamente, o doador/usufrutuário continuaria usufruindo seu patrimônio enquanto viesse e, no momento do falecimento, a posse indireta já transmitida ao herdeiro se consolidaria como plena (COELHO; FÉRES, 2014, p. 456).

Ainda, será possível proceder com a adoção de cláusulas ao contrato de doação que se refiram à impenhorabilidade, inalienabilidade, incomunicabilidade e reversibilidade.

Como o próprio nome sugere, a cláusula de inalienabilidade corresponde ao limite do donatário em dispor sobre o bem doado, assim como às cláusulas de incomunicabilidade e de impenhorabilidade, dispõem, respectivamente, sobre a não comunicação dos bens com o cônjuge ou sobrevivente e por não ser possível a penhora do bem por ventura de dívidas do donatário (COELHO; FÉRES, 2014, p. 457).

Do outro lado, a cláusula de reversibilidade concerne sobre a disposição de o doador poder reaver a coisa doada em razão do falecimento do donatário. O doador somente poderá utilizar-se destas quando a parte legítima da herança, já mencionada na parte 1.3.2 deste trabalho, se houver justa causa.

Outro método de planejamento corresponde ao testamento, no entanto, como muitos sabem ou já tiveram a oportunidade de vivenciar, este instrumento não confere determinada segurança possível de evitar eventual disputa entre herdeiros pelos bens deixados, bem como só produz os seus efeitos depois do falecimento do testador.

Cumprido destacar que, tanto para a doação quanto para o testamento, um ponto negativo condiz com a incidência obrigatória do ITCMD – Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação⁷ diante dos bens, cuja alíquota deve variar para cada estado, por se tratar de um imposto estadual.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos.

Por outro lado, tratando-se de um planejamento formado a partir da composição de uma sociedade empresarial, o qual foi objeto ao longo do presente estudo, verifica-se que o formato da Holding é a alternativa mais adequada para se obter vantagens diante da sucessão.

A constituição da Holding Patrimonial é interessante em razão de ser um instrumento preparado para atender as demandas que um planejamento patrimonial direcionado à sucessão pode oferecer, como, por exemplo, o caso da disposição da herança, bem como a futura administração de sociedades controladas pelo falecido, se for o caso.

Neste sentido, ressalta-se que, para uma consecução satisfatória da organização patrimonial, por meio da composição da referida sociedade, alguns aspectos essenciais devem ser evidenciados.

A formatação do quadro societário da Holding deverá ser constituído, de início, pelo(s) patriarca(s), que integralizarão os bens ao capital social, e pelos herdeiros. Ressalta-se que, depois de formalizada a empresa, o(s) patriarca(s) deve(m) realizar a doação de quotas ou ações que lhe(s) pertence(m), de acordo com o tipo societário escolhido, para os herdeiros, acompanhada da instituição do usufruto, idêntico ao utilizado para doação, a fim de que possa(m) permanecer com a posse indireta dos bens.

Nesta ocasião da doação das quotas ou ações, além da divisão do patrimônio que compõe a sociedade, outras cláusulas restritivas também poderão ser adotadas, como a de inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e reversibilidade, seguindo o mesmo critério da aplicação aos contratos de doação.

Registra-se, a condição imposta pelo artigo 977 do Código Civil sobre a impossibilidade de cônjuges participarem de mesma sociedade como sócios, caso sejam casados através dos regimes da comunhão universal de bens, ou na da separação obrigatória. Salienta-se, igualmente, que os herdeiros menores de idade poderão ser sócios, desde que devidamente representados ou assistidos, no ato constitutivo da sociedade.

O capital social da Holding deverá ser composto pelos bens imóveis da família, integralizados no momento da sua constituição, pelo seu então proprietário. Com isto, os bens passarão a ser da sociedade, e não dos sócios, e, ainda, o contrato ou estatuto social estabelecerá regras sobre a sua forma de administração.

Verifica-se, nesta ocasião, os benefícios práticos deste planejamento em face ao inventário, o qual se trata de um processo judicial lento, justificado na burocracia que muitas vezes lhe acompanha, dependendo da quantidade de bens e herdeiros, bem como sobre as taxas judiciais, além dos bens serem tributados sobre o valor atual de mercado.

Ainda sobre o inventário, devo ser sincero em dizer que, exclusivamente ao que se refere aos valores que serão pagos a título de honorários advocatícios, estes, por muitas vezes, poderão estar de forma parelha aos correspondentes investidos em um planejamento patrimonial, a depender, evidentemente, do quantitativo de bens, assim como do modelo de projeto da organização que se almeja.

O fato primordial para um desenvolvimento seguro de um planejamento ao longo dos anos, sem dúvidas, decorre da formação de um ato constitutivo bem elaborado, o qual, além de dispor sobre a administração da Holding, fixará cláusulas importantes para a finalidade da sucessão, tais como: normas próprias para liberação dos sócios, possibilidade de exclusão extrajudicial do sócio, cláusulas de apuração de haveres em caso de sucessão ou separação, regras sobre a administração, dentre outras.

Assim como, outro instrumento interessante, acessório ao ato de constituição da sociedade, condiz com a celebração do acordo entre quotistas ou acionistas, conforme o tipo societário, com a intenção de prevenir conflitos e estabelecer transparência e estabilidade às relações, como, por exemplo, através de normas para controle da sociedade, exercício do direito de voto, regras para cessão das participações societárias etc. (COELHO; FÉRES, 2014, p. 461).

Neste sentido, segue como exemplo da execução de um planejamento próspero, a citação de Gladston e Eduarda Mamede acerca do desenvolvimento do Grupo Andrade Gutierrez, a saber:

O Grupo Andrade Gutierrez que, em meados de 2011, era considerado o 31º maior grupo empresarial brasileiro, com um faturamento bruto anual de R\$ 18,19 bilhões, patrimônio líquido de R\$ 7,71 bilhões e lucro líquido de R\$ 775 milhões. Sua origem fora uma construtora constituída, em 1948, por três mineiros: Flávio Gutierrez e os irmãos Gabriel e Roberto Andrade, mas, em 2011, a Holding do grupo, Andrade Gutierrez S/A tinha por sócios três sociedades (Holdings, elas próprias), cada qual com 33,33% do capital social, acomodando as famílias dos três fundadores: Administradora Sant'Anna Ltda., Administradora Santo Estevão S.A. e Administradora São Miguel S.A. (MAMEDE; MAMEDE, 2012, p. 52).

O planejamento sucessório em vida por intermédio da constituição de uma Holding, como demonstrado, certamente é o meio mais satisfatório, posta a sua capacidade de preservação dos bens que lhes foram conferidos a título de capital social, assim como, para o caso da futura administração das sociedades controladas pela família.

3.2 Aspectos fiscais

O fator da possível redução da carga tributária é o maior atrativo para composição de um planejamento patrimonial, pois, independente da sua finalidade, haverá uma otimização quanto aos tributos a serem pagos. Além do mais, este elemento torna-se ainda mais atraente quando lembramos que o Brasil é um dos países com maior incidência de tributos, em que pese a não correspondência dos seus serviços públicos a tal fato.

Silvio Aparecido Crepaldi, acerca do tema, menciona qual deve ser o ponto de largada para composição do planejamento, a saber:

O primeiro passo consiste na definição do melhor regime tributário para a empresa: lucro real, lucro presumido ou arbitrado, Simples Nacional ou valores fixos (empreendedor individual). Para saber qual o regime ideal para cada negócio, é preciso elaborar um organograma que inclua claramente as etapas de todo o processo operacional e do fluxo financeiro da empresa e, em seguida, estabelecer metas e ações para um prazo de aproximadamente cinco anos [...] Uma vez escolhido o regime de tributação, o empresário deve dedicar-se ao planejamento das operações da empresa em consonância com o modelo escolhido e, a partir daí, determinar onde há espaço para ações de redução de custos tributários, seja pela redução da base de cálculo e percentuais dos impostos, encargos e taxas (CREPALDI, 2012, p. 6/7).

Neste cenário, destaca-se que, para Holding Patrimonial a opção pelo regime tributário Simples Nacional não se mostra interessante, visto que não será possível perceber rendas decorrentes de alugueis dos imóveis que compõe o seu patrimônio, pois esta opção somente poderá ser utilizada caso o objeto social da referida sociedade esteja voltado exclusivamente para a compra e venda de imóveis, de acordo com a lei complementar 123/2006 (Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303. Acesso em: 02 maio 2016).

Ressalte-se, também, quanto à questão da definição do seu objeto social sobre a incidência ou não do ITBI – Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis, tributo previsto no inciso II, do artigo 156, da CF⁸, diante das integralizações efetuadas em favor da sociedade. De acordo com o parágrafo segundo do artigo mencionado, o ITBI apenas incidirá sobre as pessoas jurídicas que tenham como atividade preponderante a locação, compra e venda de imóveis ou arrendamento mercantil.

Em tempo sobre os bens imóveis integralizados na sociedade, nota-se outro benefício com relação à transferência da propriedade diante do cartório de imóveis, isto porque, não será necessária a confecção de instrumento público para tal formalização e,

⁸ 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.

consequentemente, os custos para tanto, vez que o instrumento de constituição ou alteração da Holding, registrado nas juntas comerciais, é tido como documento hábil para proceder com a averbação no registro público competente acerca das disposições sobre os imóveis, em conformidade com o artigo 64 da lei 8.934/94.

Observa-se que, o regime tributário mais utilizado para as Holdings correspondentes à organização patrimonial, dar-se pela opção do Lucro Presumido, em razão da base de cálculo do IR – Imposto de Renda corresponder a 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta, para as atividades de administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza, conforme a alínea C, inciso III, do artigo 15 da Lei 9.249/95.

Embora a Holding Patrimonial seja submetida aos tributos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, PIS, CONFINS e CSLL, verificar-se que a sua tributação ainda será mais vantajosa do que a de uma pessoa física.

Para tanto, nota-se que a incidência tributária de 11,33% (onze vírgula trinta e três por cento) para a Holding, em comparação a 27,5% (vinte e sete e meio por cento) para uma pessoa natural, em razão dos proventos da locação de um imóvel. Como exemplo, podemos utilizar um aluguel hipotético de um imóvel no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o valor pago a título de tributo pela pessoa física será de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) enquanto que para a Holding, será pago apenas R\$ 266,60 (duzentos e sessenta e seis reais).

Posto isto, percebe-se que a formação de um planejamento patrimonial composto de estratégias de elisão fiscal, mostra-se bastante proveitoso, auxiliando, igualmente, nas questões imobiliárias e sucessórias.

CONCLUSÃO

Assim, diante de todo o exposto, veja-se que o planejamento patrimonial, de fato, corresponde a um instrumento lícito, desde que sua composição seja em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro. Será formado por um conjunto de estratégias capazes de promover benefícios, visíveis e direitos, de ordem patrimonial, sucessória e fiscal, alcançando pessoas físicas e jurídicas.

Através da análise de determinados tipos de instrumentos caracterizados como fraudulentos, pôde-se constatar que a limitação dos atos lícitos de um planejamento patrimonial corresponde à continuidade da finalidade que lhe é atribuída quando do momento da sua constituição, isto porque, o seu desvio pode vir a comprometer a consecução perfeita do planejamento, e estará apto a lesar direitos de terceiros. Assim como, não menos importante, que lhe seja mantido o princípio da boa-fé objetiva dentro das relações jurídicas com terceiros que lhes são inerentes, o qual assegurará a lealdade, honestidade e clareza diante das obrigações existentes.

Desta forma, delimitados os atos lícitos que envolvem um planejamento patrimonial, a sua legalidade mostra-se inquestionável, como também, muito menos quaisquer dos crimes exemplificados na introdução deste trabalho e no seu decorrer, poderão lhe ser atribuídos, sabendo-se que estes são decorrentes da blindagem patrimonial, mecanismo constituído mediante o emprego de técnicas ilícitas, ou pela caracterização do abuso de atividades ainda que permitidas, conforme estudado neste trabalho.

Ademais, em atenção aos correntes delitos oriundos da blindagem patrimonial, fora demonstrado, em contrapartida, a grande utilização de institutos competentes para satisfação dos direitos lesados de terceiros, como também, pela constante evolução do poder judiciário, neste sentido, no surgimento de novos procedimentos, como é o caso da desconsideração inversa da personalidade jurídica, introduzida ao Novo Código de Processo Civil, o que desestimula pessoas a cometerem os tipos de crimes aqui evidenciados.

As abordagens realizadas no presente estudo mostraram-se, a meu ver, de grande valia, pois, pouco se vê o debate dessas matérias dentro das salas de aula das Faculdades de Direito. Aqui, deu-se a oportunidade de se abrir a uma nova perspectiva sobre determinados assuntos, como, por exemplo, no que se refere à sucessão de bens, visto a sua possibilidade por intermédio da constituição de uma sociedade empresarial, bem como sobre a redução da carta tributária através de medidas previamente planejadas, dentre outras temáticas.

O estudo realizado neste trabalho acerca do planejamento compreende apenas uma fração de inúmeras outras possibilidades que podem vir a ser analisadas, tendo em vista que esta matéria é muito vasta, passível de outras discussões e apresentações de novos problemas, o que, sem dúvida alguma, faz-me despertar o interesse de ingressar em uma pós-graduação na área de Direito empresarial, e, até mesmo, quanto à realização de um mestrado.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Cleber. **A Importância do planejamento patrimonial**. Moura, Barbosa & Costa | Advogados. Disponível em: <<http://mbcadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/192114705/a-importancia-do-planejamento-patrimonial>>. Acesso em: 26/03/2016

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**, 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 150 0103 (SC 2014/0311081-9)**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181576232/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1500103-sc-2014-0311081-9>>. Acesso em: 16/03/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus Nº 50933 RJ (2005/0204276-4)**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/35844/habeas-corpus-hc-50933-rj-2005-0204276-4>> Acesso em: 02/04/2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 1. Vol., Arts. 1º a 74. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa familiar: Estudos Jurídicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

COVRE, Iago Pereira. **A EIRELI como instrumento de proteção patrimonial do empreendedor**. Disponível em: <<http://iagopereira.jusbrasil.com.br/artigos/117582644/a-eireli-como-instrumento-de-protECAo-patrimonial-do-empREENDEDOR>> Acesso em: 02/04/2016

CREPALDI, Silvio. **Planejamento tributário**. Editora Saraiva. São Paulo; 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 8. Direito de Empresa. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico**. São Paulo: Editora Altas, 2012.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Empresas familiares: administração, sucessão e prevenção de conflitos entre sócios**. São Paulo: Editora Altas, 2012.

MINA GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 10024096703277007 MG**. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117710232/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024096703277007-mg>> Acesso em: 16/03/2016.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de instrumento N° 33066 (PR 2006.04.00.033066-0)**. Disponível em: < <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1247976/agravo-de-instrumento-ag-33066> > Acesso em: 16/03/2016.

ROSENVOLD, Nelson; PELUZO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

SANTOS, Marcelo Baraldi dos. **Planejamento patrimonial**: Algumas razões para sua implementação. Revista Mercado Automotivo. Edição 226. 2013.

SILVA, Fábio Pereira da. ROSSI, Alexandre Alves. **Holding familiar**: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário. São Paulo: Editora Trevisan, 2015.

STARLING, Frederico. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/41652/desconsideracao-inversa-da-personalidade-juridica> > Acesso em: 17/03/2016.