

O surgimento de uma modalidade de pessoa jurídica não empresária *sui generis* à inconstitucionalidade da concessão da imunidade ao imposto sobre transmissão de bens intervivos às *holdings* administrativas, patrimoniais e familiares

El surgimiento de una modalidad de persona jurídica no empresarial sui generis frente a la inconstitucionalidad de la concesión de la inmunidad del impuesto sobre la transmisión de bienes inter vivos a las holdings administrativas, patrimoniales y familiares

The emergence of a type of non-business legal entity sui generis to the unconstitutionality of granting immunity from tax on transfer of assets inter vivos to administrative, patrimonial and family holding companies

L'emergere di una tipologia di persona giuridica non imprenditoriale sui generis di fronte all'incostituzionalità della concessione dell'immunità dall'imposta sulla trasmissione di beni inter vivos alle holding amministrative, patrimoniali e familiari

Alder Thiago Bastos¹

Doutor, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria, Itália

Paulo Antonio Rufino de Andrade²

Doutor, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Brasil

RESUMO: Verifica-se que a questão da criação de pessoas jurídicas, denominadas holdings patrimoniais ou familiares para a transmissão de bens ou planejamento sucessório tem ganhado destaque a partir da análise da Jurisprudência predominante, em especial os temas 796 e 1348 do Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo discutir se essa "empresarização" de pessoas jurídicas sem atividade econômica organizada, nos moldes do art. 966 do Código Civil, se beneficia ou não da imunidade tributária do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal. Para tanto, é realizada pesquisa exploratória, bibliográfica e documental sobre o tema, de modo que os dados coletados são analisados através do método hipotético dedutivo. A pesquisa resultou na identificação de que as empresas constituídas na ideia de holdings pretendem trazer as centralizações dos patrimônios de pessoas físicas em um completo administrativo empresarial voltado à administração de bens próprios ou mesmo uma centralização patrimonial estruturando, em uma organização empresarial, intencionando, com isso, uma antecipação da sucessão patrimonial dos envolvidos ou meramente a empresarização dos patrimônios construídos por pessoas físicas ou um arranjo jurídico complexo a fim de se efetivar

¹ Pós-doutorando em Direito pela *Mediterranea International Centre for Human Rights Research* - Università "Mediterranea" di Reggio Calabria. Doutor em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Tese selecionada para o programa de Bolsa CAPES (2023). Mestre em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA) – Santos/SP (2018). Membro da *International Association of Artificial Intelligence* – I2AI. Membro da Associação Nacional das Advogadas e Advogados de Direito Digital – ANADD. Pesquisador junto ao Grupo de Pesquisa - Direito Ambiental, Estado e Sociedade da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Compõe os Núcleos de Desenvolvimento Estruturantes da FABE e Faculdades Integradas Campos Salles. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6878-3986>

² Pós-doutor em Educação pela UNESP. Doutor em Direito Ambiental Internacional, Mestre em Direitos Difusos e Especialista em Psicologia do Ensino, com ênfase em Violência Doméstica Contra Crianças e Adolescentes. Membro da Rede Ibero-americana de Direito Sanitário. Diretor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Bertogã. Pesquisador junto ao Grupo de Pesquisa - Direito Ambiental, Estado e Sociedade da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Coordenador Geral do Congresso de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais e do Congresso Brasileiro de Desenvolvimento e Inovação. Perito Judicial e extrajudicial. Servidor Público (Co-Orientador). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6697-1067>

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

a “blindagem patrimonial” contra grupos de credores. A partir deste panorama a questão traz divergência doutrinária e jurisprudencial, em especial quando se discute a ciência de que a imunidade tributária deve ter uma contrapartida social, o que muitas vezes não se identifica em organizações jurídicas que apenas organizam e administram o próprio patrimônio. Por fim, serão traçados os limites da discussão, para definirmos a constitucionalidade da estruturação de holdings para transferência de bens e planejamento sucessório no Brasil, focando na controvérsia sobre sua elegibilidade à imunidade tributária conforme o Art. 156, § 2º, II, da Constituição Federal.

Palavras-Chave: holding patrimonial; imunidade ITBI; atividade empresária; elisão fiscal.

RESUMEN: Se observa que la cuestión de la creación de personas jurídicas, denominadas *holdings* patrimoniales o familiares, para la transmisión de bienes o planificación sucesoria ha cobrado relevancia a partir del análisis de la jurisprudencia predominante, en especial los temas 796 y 1348 del Supremo Tribunal Federal. En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo discutir si esta “empresarización” de personas jurídicas sin actividad económica organizada, según el artículo 966 del Código Civil, se beneficia o no de la inmunidad tributaria prevista en el artículo 156, § 2º, inciso II, de la Constitución Federal. Para ello, se realiza una investigación exploratoria, bibliográfica y documental sobre el tema, analizando los datos recolectados mediante el método hipotético-deductivo. La investigación permitió identificar que las empresas constituidas bajo la figura de *holdings* pretenden centralizar el patrimonio de personas físicas en una estructura administrativa empresarial orientada a la gestión de bienes propios, o bien a una centralización patrimonial estructurada como organización empresarial, con el objetivo de anticipar la sucesión patrimonial de los involucrados o simplemente empresarializar el patrimonio construido por personas físicas, o bien como un arreglo jurídico complejo para lograr la “protección patrimonial” frente a grupos de acreedores. Desde esta perspectiva, la cuestión genera divergencias doctrinarias y jurisprudenciales, especialmente cuando se discute que la inmunidad tributaria debe tener una contrapartida social, lo cual muchas veces no se evidencia en organizaciones jurídicas que solo gestionan el propio patrimonio. Finalmente, se establecerán los límites de la discusión, para definir la constitucionalidad de la estructuración de *holdings* para la transferencia de bienes y la planificación sucesoria en Brasil, enfocándose en la controversia sobre su elegibilidad a la inmunidad tributaria conforme al artículo 156, § 2º, II, de la Constitución Federal.

Palabras clave: holding patrimonial; inmunidad ITBI; actividad empresarial; elusión fiscal.

ABSTRACT: The issue of the creation of legal entities, called patrimonial or family holding companies for the transfer of assets or succession planning, has gained prominence based on the analysis of the prevailing Jurisprudence, especially themes 796 and 1348 of the Federal Supreme Court. In this context, this article aims to discuss whether this “corporate transformation” of legal entities without organized economic activity, as defined in art. 966 of the Civil Code, benefits or not from the tax immunity of art. 156, § 2, Clause II, of the Federal Constitution. To this end, exploratory, bibliographical and documentary research on the subject is carried out, so that the data collected is analyzed through the hypothetical-deductive method. The research resulted in the identification that companies established under the idea of holdings intend to centralize the assets of individuals in a complete corporate administration focused on the management of their own assets or even a centralization of assets structured in a corporate organization, intending, with this, to anticipate the patrimonial succession of those involved or merely the corporatization of the assets built by individuals or a complex legal arrangement in order to effectuate the “patrimonial shield” against groups of creditors. Based on this panorama, the issue brings doctrinal and jurisprudential divergence, especially when discussing the knowledge that tax immunity must have a social counterpart, which is often not identified in legal organizations that only organize and manage their own assets. Finally, the limits of the discussion will be outlined to define the constitutionality of structuring holding companies for the transfer of assets and succession planning in Brazil, focusing on the controversy over their eligibility for tax immunity according to Article 156, § 2, II, of the Federal Constitution.

Keywords: asset holding company; ITBI immunity; business activity; tax avoidance.

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

SOMMARIO: *Si osserva che la questione della creazione di persone giuridiche, denominate holding patrimoniali o familiari, per la trasmissione di beni o la pianificazione successoria, ha acquisito rilievo a partire dall'analisi della giurisprudenza prevalente, in particolare dei temi 796 e 1348 della Corte Suprema Federale. In questo contesto, il presente articolo ha l'obiettivo di discutere se tale "aziendalizzazione" di persone giuridiche prive di attività economica organizzata, secondo l'art. 966 del Codice Civile, possa beneficiare o meno dell'immunità tributaria prevista dall'art. 156, § 2°, comma II, della Costituzione Federale. A tal fine, viene condotta una ricerca esplorativa, bibliografica e documentale sull'argomento, analizzando i dati raccolti attraverso il metodo ipotetico-deduttivo. La ricerca ha portato all'identificazione del fatto che le imprese costituite come holding mirano a centralizzare il patrimonio di persone fisiche in una struttura amministrativa aziendale orientata alla gestione di beni propri, oppure in una centralizzazione patrimoniale strutturata come organizzazione aziendale, con l'intento di anticipare la successione patrimoniale o semplicemente di "aziendalizzare" il patrimonio costruito da persone fisiche, oppure come strumento giuridico complesso per realizzare una "protezione patrimoniale" contro gruppi di creditori. In questo scenario, la questione solleva divergenze dottrinali e giurisprudenziali, soprattutto quando si discute del fatto che l'immunità tributaria debba avere una contropartita sociale, cosa che spesso non si riscontra nelle organizzazioni giuridiche che si limitano a gestire il proprio patrimonio. Infine, verranno delineati i limiti del dibattito, al fine di definire la costituzionalità della strutturazione di holding per il trasferimento di beni e la pianificazione successoria in Brasile, concentrandosi sulla controversia relativa alla loro idoneità all'immunità tributaria ai sensi dell'art. 156, § 2°, II, della Costituzione Federale.*

Parole chiave: *holding patrimoniale; immunità ITBI; attività d'impresa; elusione fiscale.*

Introdução

Na atualidade surgiram diversas teorias sobre a utilização de *holding* como um complexo jurídico empresarial eficaz para a transmissão de bens intervivos ou como meio cabível ao planejamento sucessório, havendo divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à referida “empresarização” ser beneplácita da imunidade tributária prevista pelo art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal, o qual preconiza “a não incidência tributária sobre os bens ou direitos” que tenham por objetivo a integralização do patrimônio de pessoa física à pessoa jurídica.

De início, há que se lembrar que a imunidade tributária sobre o Imposto sobre a Transmissão Bens Intervivos – ITBI – foi referendada pelo Constituinte de 1988, cujo objetivo era prestigiar a livre iniciativa empresarial prevista no art. 170, Inciso IV, parágrafo único, bem como fomentar o emprego, conforme se verifica pelos arts. 170, Inciso VII e 193, ambos da Constituição Federal de 1988

Justamente por isso, em consonância com o Portal Agora, em 2021, já existiam cerca de mais de 100 mil *holdings* em todo o território nacional (2021, p. 01), sendo divulgadas ideias de proteção/blindagem patrimonial através desse complexo jurídico de empresarização ou mesmo a diminuição da tributação da carga tributária com a possibilidade de transmissão, em vida, dos direitos sucessórios com a constituição desse complexo jurídico que objetiva, em regra, empresariar patrimônios existentes de particulares.

No entanto, referida ideia deixa de lado as próprias ferramentas jurídicas indicadas pelo Código Civil que permitem o planejamento sucessório em vida (doação ou testamento), tornando-se uma realidade contemporânea essa espécie de “empresa *sui generis*”, porquanto não há contributo social, mas utiliza-se dessa empresarização como meio de organizar, em vida, o patrimônio em favor da sucessão ou, em outros casos, a mera ideia de reunião

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

patrimonial de pessoas físicas com o objetivo de diminuição da carga tributária ou em alguns casos buscando a denominada “blindagem patrimonial” contra eventuais credores³.

Desse modo, as empresas constituídas na ideia de *holdings* pretendem trazer as centralizações dos patrimônios de pessoas físicas em um completo administrativo empresarial voltado à administração de bens próprios ou mesmo uma centralização patrimonial estruturando, em uma organização empresarial, a constatação patrimonial de pessoas físicas (ou de outras empresas coligadas), intencionando-se, com isso, uma antecipação da sucessão patrimonial dos envolvidos ou meramente a *empresarização* dos patrimônios construídos por pessoas físicas ou um arranjo jurídico complexo a fim de se efetivar a “blindagem patrimonial” contra grupos de credores.

A questão, como alhures indicado, traz divergência doutrinária e jurisprudencial, em especial quando se discute a ciência de que a imunidade tributária deve ter uma contrapartida social. Essas discussões chegaram ao judiciário brasileiro tendo o Supremo Tribunal Federal – STF, através dos Temas 796⁴ e 1.384⁵, verificado a imunidade tributária perquirida nos *leading case* em voga, sem se tenha a definição do alcance da imunidade tributária às empresas constituídas sob o regime de *holding*. O primeiro tema teve a tese fixada e o segundo tema pende de julgamento para definição da tese, sem que adentre à legitimidade das *holdings* em perquirir a imunidade tributária.

Isso porque, as duas teses não adentram às questões e particularidade das *holdings*, salvaguardando, inclusive a expressa visão da Tema 796 que exclui expressamente a questão do deferimento da imunidade às *holdings*, deixando em aberto para que cada município verifique a pertinência. Nesse mesmo sentido a questão de se as *holdings* têm imunidade tributária nos exatos termos do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal encontra divergência jurisprudencial a respeito, em decisões antagônicas entre si, cujos fundamentos deferem ou indefere pleitos em relação à imunidade tributária ser estendida às *holdings* na exata medida que compreendem se elas são empresas ou não, na forma do art. 966 do Código Civil vigente.

Pois bem, aos adeptos a corrente que reconhece a *holding* como sociedade empresária propriamente dita, alinham-se à permissiva do art. 2º. Parágrafo 3º, da Lei das Sociedades

³ Apesar de não ser o escopo no presente trabalho, é cediço que as *holdings* albergam um complexo jurídico objetivando blindagem patrimonial de pessoas físicas, bem como de jurídicas, utilizando-se da dificuldade de identificação patrimonial através de emaranhados mecanismos empresariais, reverberando-se em uma linha tênue entre fraude à execução e/ou fraude à credores e mera administradora de complexos empresariais próprios, ainda que de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, cuja temática não será abordada no presente estudo por um recorte epistemológico adotado neste trabalho acadêmico.

⁴ Tema 796: “Alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor total desses bens excederem o limite do capital social a ser integralizado”. Tese fixada foi: “A imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado.” (Brasil, 2020).

⁵ Tema 1348: “Alcance da imunidade do ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição, para a transferência de bens e direitos em integralização de capital social, quando a atividade preponderante da empresa é compra e venda ou locação de bens imóveis”. Sem tese fixada na data da submissão do presente trabalho científico.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

Anônimas (Lei nº 6.404/1976) que, dentro dos elementos empresariais descritos pelas referidas regularizações dessas sociedades, permite que uma *holding* seja gestora de outras empresa, tornando-se uma mera empresa administradora dos patrimônios existentes, sem que haja elementos de empresas em si, traduzindo-se, na prática, em uma espécie de “empresa *sui generis*”, porquanto lhe falta elementos objetivos que possam assegurar a atividade empresária, porém o seu reconhecimento se dá pela prática empresarial vigente.

De outro lado, aqueles que insurgem contra a teoria supramencionada apontam a inexistência da condição de empresa por entenderem que referido ato colide diretamente com o ordenamento jurídico civil em que tais organizações empresariais não podem ser consideradas como sociedade empresária por lhes faltarem a condição elementar. Isso porque, em consonância com a interpretação trazida pelos arts. 44 e 966 do Código Civil, as atividades empresárias presume-se pela circulação de bens ou serviços, tratando-se, pois, de um ente despersonalizado pela falta de condições essenciais para classificá-la como tal, complementando-se a tese no sentido de que a imunidade tributária não é sem propósito social, devendo estabelecer uma troca em prol do solidarismo perseguido pela Constituição Federal⁶.

A problemática exsurge da ilação direta no arquétipo constitucional quando as *holdings*, através da permissiva do art. 156, § 2º, Inciso II, buscam a imunidade tributária dos impostos municipais de transmissões de bens (ITBI), justificando, portanto, verificar se elas detêm os elementos essenciais para serem consideradas empresa e se haverá um contributo à sociedade a fundamentar a imunidade tributária. Além disso, pela própria existência do conceito de empresa, também é uma prática recorrente que, nos casos de planejamento sucessório, tenha-se a pretensão de eximir-se do pagamento de impostos em relação à sucessão patrimonial *causa mortis* ou por doação em vida do próprio patrimônio existente, reverberando em impactos diretos à tributação dos Estados-membros e Distrito Federal que são responsáveis pelo recebimento desse tributo (ITCMD).

Nessa toada, objetiva-se, com o presente estudo, em primeiro momento, constatar se a legislação brasileira permite que as *holdings* sejam consideradas empresas, ainda que *sui generis*, e, como tal, se teria o direito a concessão da imunidade tributária ou se não há que falar em empresa e, portanto, eventual concessão estaria impedida por não existir empresariado em volta da teoria de *holdings*.

Em segundo plano, se há a elisão fiscal que, por mecanismos jurídicos legítimos, tenta-se esquivar de quitar os tributos devidos aos Municípios e, em grande parte, também aos Estados (especialmente quando a *holdings* pretendem o não pagamento dos tributos causa mortis ou doação), conforme interpretações dos arts. 156 (mais especificamente na isenção prevista no §2º, Inciso II) e 155, Inciso I (ITCMD), respectivamente⁷, ou se tal ato é uma

⁶ Apenas para complementar, a ideia de imunidade, segundo essa corrente, gera uma espécie de troca, porquanto abre-se mão dos tributos em prol de criação de empregos e geração de impostos na localidade em que a empresa é instalada.

⁷ Existem outras problemáticas alinhavadas na formação de Holdings, a exemplo da blindagem patrimonial, desvios de finalidade empresarial, entre outros que possam ser pontuados. Contudo, por um recorte epistemológico, tratar-se-á a questão da imunidade tributária às holdings como ponto central do presente estudo,

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

tentativa de evasão fiscal pela efetivação de uma fraude com o objetivo de eximir-se de impostos devidos ao fisco, concluindo-se, ao final, pela (in) constitucionalidade da imunidade tributária às empresas constituídas no regime de *holdings*.

E, dentro dos objetivos específicos, tecer-se alguns comentários sobre as repercussões gerais reconhecidas pelo STF nos Temas 796 (já julgado e fixada tese) e 1.348 (pendente de julgamento após reconhecimento da repercussão geral), demonstrando o não alcance da matéria em relação a todas as *holdings*.

Para tanto, traz-se a hipótese de que as *holdings* não são consideradas empresas, nos termos do art. 966, do Código Civil e, portanto, não preencheriam os requisitos autorizadores para deferimento da imunidade tributária alinhavada pelo art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal, reconhecendo-se, que tal ato é, em verdade, uma evasão fiscal, sendo inconstitucional a concessão da imunidade tributária ao imposto sobre transmissão de bens intervivos – ITBI - às *holdings* administrativas, patrimoniais, familiares entre as diversas espécies existentes, mormente que fogem à ideia de solidariedade trazida com a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Para tanto, por meio da metodologia hipotético-dedutiva, amparada em referenciais teóricos publicados em meios físicos e digitais, buscar-se-á, ao final, responder a hipótese trazida nessa pesquisa, considerando, para tanto, os resultados alcançados através da complexidade dos regimes empresariais e os enredos da imunidade tributária, propondo-se a verificação constitucional e infraconstitucional sobre o referido estudo em voga, com alcance peculiar no estreitamento quanto à regularidade ou nulidade de constituições de *holdings* como empresa, bem como a diferenciação entre elisão e evasão fiscal e, ao final, verificar as questões pontuais sobre os Temas 796 e 1.348, do STF, que apesar de discutir em pontos isolados as *holdings*, não trazem uma definição sobre a constitucionalidade à imunidade tributária às empresas constituídas no regime de *holdings*.

Por fim, concluir-se-á pela hipótese alinhavada se tratar uma pessoa jurídica, sem a respectiva ideia de sociedade empresária, podendo, quando muito, se tratar de uma personalidade jurídica “*sui generis*”, sendo inconstitucional a concessão de imunidade tributária ao imposto sobre transmissão de bens intervivos às *holdings* ou quaisquer outros impostos por ausência de contributo social.

1. Constituição de empresas pelo Código Civil e as *holdings* como fenômeno *sui generis* ou uma inexistência do negócio jurídico: uma análise assentada nas espécies de *holdings* vigentes no Brasil

Inicialmente, é importante destacar que o seguimento empresarial privado brasileiro não tem regulamentação direta pela Constituição Federal, respondendo o referido arquétipo pelas principiologias das livres iniciativas e concorrências, bem como por deliberações de

sem prejuízos de outros que busquem tratar problemas específicos centralizados em legislações infraconstitucionais.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

controle estatal em face da iniciativa privada quando se fizer necessário à preservação do Estado (Justen Filho, 1998).

Decerto, a Constituição Federal não tem em seu papel a regulamentação das especificidades jurídicas da composição, instituição e extinção de empresas de qualquer gênero, mesmo que se trate de empresas públicas, já que o “intervencionismo” se justifica como “uma estratégia moderna para a imposição do interesse público sobre o sistema econômico capitalista” (Reich, 1990, p. 265), nem mesmo pela ideia do “neoconstitucionalismo” que adota uma visão contemporânea da influência externa para flexibilizar a positivação subscrita em prol de direitos humanos caros à humanidade (Lamy, 2024, p. 27).

O conceito de empresas ficou mais solidificado, segundo Marçal Filho pós-Revolução Industrial, anotando, por oportuno, que:

A empresa foi o instrumento consagrado a partir da Revolução Industrial para implementar a atividade econômica eficiente. A empresa é o meio de organizar a atividade econômica segundo parâmetros de racionalidade. Isso significa reduzir os custos, ampliar as margens de lucratividade. Somente se atinge esse objetivo através de atuação em escala econômica, o que significa padronização e massificação na produção e na distribuição das mercadorias e serviços (1998, p. 110).

Nesse prisma, empresas brasileiras de direito privado são regulamentadas por leis ordinárias, regendo a sua criação, sua composição, seus nomes, suas atividades permitidas, entre outras peculiaridades, inclusive dispondo sobre a extinção, quando necessário, trazendo um complexo de normas jurídicas que são encontradas principalmente no Código Civil de 2002, pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976) e pelo registro público de empresas mercantis (Lei nº 8.934/1994).

Bulgarelli, muito antes da vigência do Código Civil de 2002, já definia a empresa como sendo uma “atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens” (1995, p. 100) e, dentro dessa definição, a própria legislação e diversos outros doutrinadores seguem a ideia de que se faz necessária à atividade empresária, a organização, produção ou circulação de bens e serviços e o objetivo de lucro.

Desse modo, uma empresa não nasce simplesmente para ficar inerte, ela sempre deverá ser organizada à produção ou circulação de bens e/ou serviços com o objetivo de auferir lucros, diferenciando-se de outras personalidades jurídicas que podem subsistir sem a ideia de lucratividade, conforme previsão do art. 44, do Código Civil.

É impetuoso destacar que o Código Civil nos idos de 2002, quando da sua promulgação, não se cuidou de definir ou conceituar empresa propriamente dita, porquanto em seu artigo 41 relacionou as pessoas jurídicas de direito públicos, e, em seu artigo 44, listou as pessoas jurídicas de direito privado, trazendo-se uma primaria impressão de que a empresa poderia ser coligada à existência de sociedade (Inciso II).

Contudo, a sociedade não é sinônimo de empresa, muito menos de atividade empresária. Em verdade, os artigos 41 e 44 do Código Civil convalidam a existência de pessoas jurídicas, cuidando-se de diferenciar, apenas, a personalidade jurídica pública ou privada, ou

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

seja, adentra à ideia de possibilitar o exercício de atividades em que prima a reunião de pessoas no mesmo conglomerado jurídico, própria da ficção jurídica trazida para facilitação de trabalhos e a associação de pessoas em prol de um interesse comum.

Para Fabio Ulhoa Coelho:

As pessoas jurídicas de direito privado, ao receberem o atributo da personalidade jurídica, tornam-se aptas à prática de quaisquer negócios jurídicos. Podem comprar e vender, contratar seguro, celebrar contrato de trabalho como empregadora, iniciar novas atividades (respeitados os regulamentos específicos), alienar ou adquirir direitos creditórios etc. Para todos esses atos, e muitos mais, não é necessária uma específica e expressa autorização, porque a personalidade que ostenta equivale a uma autorização genérica (2020, p. 96).

Nessa toada, a legislação originária do Código Civil previu as sociedades simples, cuja mesma “exercem atividade econômica sem, contudo, submeterem-se à definição de empresariais” diferenciando-se “a atividade empresarial da não empresarial” (Negrão, 2020, p. 37), mantendo-se essa base mesmo com a criação das sociedades Eireli em 2011, cuja mesma foi revogada em 2019, com a sua substituição pela Sociedade Limitada Unipessoal (SLU).

Desse modo, as sociedades são estabelecidas como gênero, conforme preceitua o art. 44 do Código Civil, possibilitando a coexistência de sociedades simples e empresárias sem, contudo, terem identidades. Ricardo Negrão anota que “atribuiu às sociedades simples duplo papel: o primeiro de distinguir o objeto social da atividade que será sempre não empresarial (CC, art. 982) e, o segundo, de prover modelo para os demais tipos societários (CC, arts. 996, 1.040, 1.046, 1.053 e 1.096)”, (2020, p. 38).

Portanto, em se tratando de espécies de sociedades que são divididas em dois grandes grupos, simples (anteriormente denominada como sociedade civil) e empresárias, existem diversas formas empresárias que permitem a ideia coligada da atividade com perfil empresarial e objetivo protecionista, que, segundo Ricardo Negrão perfaz nos aspectos subjetivo e objetivo, bem como o funcional, que segundo anota:

(...) refere-se à dinâmica empresarial, ou seja, a atividade própria do empresário ou da sociedade empresária, em seu cotidiano negocial. O termo empresa é concebido nesta acepção: exercício de atividade. Atividade nada mais é do que o complexo de atos que compõem a vida empresarial (2020, p. 35-36).

Desse modo, no aspecto infraconstitucional, a atividade empresária é o condutor para identificar a sociedade empresária, não havendo mecanismos que possam alinhar perspectivas que permitam a atividade empresária sem que se exerça “atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”, em consonância com o que preceitua o art. 966 do Código Civil (Brasil, 2002).

Portanto, de antemão é possível identificar que as empresas no sistema *holdings* não preceituam a existência de uma atividade empresária, como será demonstrado no próximo subtópico, servindo-se de gestoras de outras empresas que, exercendo ou não atividade empresária, identificando-se controles verticais, em regra, abarcando os ganhos nessas grandes controladoras, sem, contudo, seja constatada a atividade empresária propriamente dita.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI
GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

1.1. Definição legal de *holding* e a não existência de uma sociedade empresária

Como segundo ponto a ser abordado nesse subtítulo, se faz necessária a verificação da configuração jurídica das *holdings* e de suas subdivisões, porquanto sua atividade não está relacionada a ideia de uma empresa, muito menos de uma sociedade simples, tratando-se de uma personalidade jurídica com o objetivo de controlar outras personalidades jurídicas.

Nesse prisma, percebe-se que as *holdings* nascem com a perspectiva de hierarquização, com o propósito de gerenciamento de outras empresas de grupos econômicos existentes, podendo as empresas coligadas serem empresárias ou sociedade simples, subsistindo como mera controladora das atividades produtivas de outros conglomerados empresariais ou sociedades simples.

Data a sua relação de gerência, em uma ideia de hierarquização vertical (havendo casos que essa hierarquização também possa ser identificada de forma horizontal) permite-se que a *holding* subsista em outras espécies societárias por exercer apenas a atividade gerencial, aplicando-se o conceito a todas as espécies de sociedades empresárias e simples, em especial a Sociedade Limitada, cuja mesma tem mais proximidade com os regramentos das Sociedades por Ações, possibilitando, ainda, que se utilize subsidiariamente a Lei das Sociedades por Ações quando houver possibilidade e/ou necessidade (Tomazette, 2022).

Nesse contexto, as *holdings* são uma sociedade de gestão empresarial ou de sociedades civis, buscando em seu âmago a constituição intimamente ligada ao fruto que pretenderá colher dessa atividade gerencial, bem como quais são os reais objetivos por trás da instituição da pessoa jurídica pelo regime da *holding* (Mamede, Mamede, 2021), já que uma *holding* não pode se tratar de uma atividade empresária, nem mesmo de uma sociedade simples, pela natureza jurídica que se propõe (Carpalhos, Messias e Bastos, 2025).

Portanto, desse ponto, torna-se nítida que a *holding*, por sua definição, é uma pessoa jurídica, por ter previsão legitimada pelo art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976 (Eizirik, 2021), não havendo impeditivo de ser uma *holding* de direito público, se criada por lei, mas em regra utilizada no direito privado (seguindo a orientação do art. 44, do Código Civil), mas a sua constituição não permite a interpretação de que se trata de uma empresa propriamente dita, pois as suas funções são diversas daquelas prescritas pelos artigos 44 e 966 do Código Civil ou pela própria orientação do art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976.

Desse modo, a sociedade por ações tem uma peculiaridade, ela permite que haja gestores conhecidos, mas a consolidação do seu capital pode ser formada anonimamente, definindo-se a criação de uma *holding* como sendo uma pessoa jurídica que pode controlar outras, em uma espécie de ideia gerencial (Negrão, 2020), podendo esse controle ser constituído em diversos regimes de *holdings* como aponta Arruda (2023).

Para Ricardo Negrão:

O grupo de direito, também chamado *holding*, está previsto no art. 265 da LSA e se estabelece mediante convenção pela qual as sociedades se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI
GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

A sociedade-mãe, ou comandante, deve ser necessariamente brasileira e o contrato registrado na Junta Comercial. A ligação contratual é identificada pela expressão “grupo de sociedades” ou, simplesmente, “grupo” e pressupõe a instituição de uma nova estrutura administrativa, facultando-se a criação de órgão de deliberação colegiada e cargos de direção-geral (2020, p. 159).

Nesse mesmo sentido, compreende-se que, Segundo Bühler e Oliveira, o “sistema jurídico brasileiro, o Art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, respaldou a criação das holdings como uma sociedade que possui o controle acionário de outras empresas” (2023, p. 418), reforça-se que sua criação, ainda que sob o escopo de empresa (utilizando-se, em regra, a atividade empresária limitada) não desconfigura o intuito gerencial e gestacional da sua criação, mantendo-se a hierarquia em que essa personalidade jurídica sobrepõe aos interesses das demais.

Desse modo, ainda que criada sobre os aspectos de empresa, levando-se em conta a utilização do mecanismo de criação das sociedades limitadas, em sua essência jamais poderá ser considerada empresa, por lhe faltar os requisitos essenciais de uma sociedade empresária (Tomazette, 2022; Carpalhoso, Messias e Bastos, 2025; Negrão 2020, Mamede e Mamede, 2021, etc.). Lembre-se que ela não foi pensada para uma atividade que não seja de gestão ou gerenciamento de outras coligadas, jamais trazendo em seu âmago a “atividade organizada para circulação de bens ou de serviços”, conforme preceitua o art. 966, do Código Civil.

Nesse mesmo sentido é de se ressaltar que as *holdings* não podem gerar lucros ou dividendos a si mesma, posto que, em sua essência, não tem como agregar valores ou buscar lucros, tratando-se de uma sociedade “comandante”, conforme anotado por Ricardo Negrão (2020, p. 159), que tem por objetivo controlar e gerir outras empresas ou mesmo o patrimônio a ela alocado, sendo a sua ideia de “empresarização” um desvirtuamento do seu propósito de gestão estabelecida pelo art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976.

Nessa toada, a criação de uma grande variedade de espécies de *holdings*⁸ cujo eixo comum é o controle de outras empresas ou sociedades simples (Negrão, 2020; Mamede e Mamede, 2021, etc.), trazendo um número acentuado de pessoas jurídicas sob o regime de *holdings* identificado nos últimos anos, conforme apontam Carpalhoso, Messias e Bastos ao afirmarem que:

É bem verdade que houve uma proliferação de espécie de Holdings, sendo elas conhecidas como “financeiras”, “familiares”, “patrimonial”, ou “administrativa”, aplicando-se cada uma delas a ideia de que haja gestão de patrimônio da empresa, podendo ou não auferir lucros, a depender de sua composição (2025, p. 8).

Por isso perfaz uma verdadeira confusão efetiva, pois, em tese, alguns entendem erroneamente que há a constituição de uma empresa pela inscrição junto ao cadastro de pessoa jurídica junto ao Ministério da Fazenda (CNPJ), mas isso não é correto, porquanto pode haver, com a inscrição, uma sociedade empresária, uma sociedade simples ou um ente despersonalizado que, dentro da permissiva legal e ministerial, permite criar uma inscrição junto ao Órgão Fazendário (Condomínio, por exemplo).

⁸ Existem as holdings familiar; administrativa; pura; mista; de controle; de participação; setorial e operacional (Carpalhoso, Messias e Bastos, 2025; Bison e Jurubeba, 2023).

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

Para que a *holding* fosse considerada uma empresa propriamente dita se fazia necessário o preenchimento dos requisitos do art. 966, do Código Civil, mas não é o caso, pois ela apenas exerce uma atividade gestora, possibilitando a criação de acordo com a sua finalidade pretendida, não assegurando-se, por isso, uma sociedade organizada com o objetivo de circular bens e serviços, bem como de auferir lucros.

Assim, é possível compreender que os próprios estudos contemporâneos não conseguem distinguir o alcance do que de fato seria uma *holding*, utilizando-se da sua estruturação jurídica proposta no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976 como uma espécie de triunfo a justificar os objetivos reais de sua instituição.

Se, de um lado, a *holding* não é uma sociedade empresária em si, porque não existe “um tipo específico, mas uma contextualização específica” (Mamede, Mamede, 2021, p. 23). De outro lado, também não é uma forma empresária *sui generis*, pois não ostenta a obtenção de lucros, mas sim, pela minimização de tributos aliados à eventos que fogem ao escopo empresariado, sem deter a essencialidade do art. 966, do Código Civil.

Desse modo, seja qual for a constituição da *holding*, é perceptível que a Lei de Sociedades por Ações preconizou como sendo ela uma pessoa jurídica cuja única função é de exercer o controle de outra pessoa jurídica, empresária ou não, sendo certo que não há, dentro da legislação, as diversas “formas” de constituição da *holding* trazida pelo enredo doutrinário pesquisado, criações essas, diga-se, mais ligada ao objetivo pretendido do que propriamente a uma subespécie de *holding*.

Portanto, se a própria legislação não reconhece a *holding* como empresa, mas uma mera gestora ou gerente de negócio, torna-se nítido que sua constituição ao fugir do propósito de gestão de outras sociedades (empresarial ou de sociedade simples) a torna uma pessoa jurídica *sui generis*, pois, igualmente se perde ao escopo previsto pela própria legislação empresarial de 1976 que delimita a atuação das *holdings* no Brasil como mera gestora de outras empresas coligadas.

De mais a mais, se os requisitos de uma empresa são a organização, a produção e a circulação de bens, objetivando-se a lucratividade, uma pessoa jurídica que exsurge apenas para gerir coligadas, que é o caso específico das *holdings*, não tem em sua essência a finalidade de empresa necessária ao desenvolvimento da “atividade empresária”, não podendo, para tanto, ser considerada uma “sociedade empresária”, sequer *sui generis*, nos exatos termos do art. 966, do Código Civil.

1.2. Administração, locação, venda de bens próprios e participação em outras sociedades como atributos da personalidade e não atividade empresária propriamente dita

No antigo Direito Canônico, a propriedade era vista como algo de Deus e não dos homens. Isto porque, acreditava-se naquela época que havia sobre o terreno/ imóvel uma aura que caracterizava o domínio de uma deidade. (Sugimoto, 2022. N.p.)

Assim, o imóvel era chamado de *corpus mysticum*: a propriedade é de Deus, o que trazia uma personalidade mística.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

Com o passar dos anos, foram criando várias outras teorias a respeito da criação da personalidade jurídica. Atualmente, há consenso de que a empresa é um ente fictício que passa a ter capacidade própria de contrair direitos e obrigações.

A ‘teoria da ficção’, desenvolvida no século XIX por Karl Von Savigny, estabelece que a personalidade jurídica seria uma extensão artificial da capacidade de direito (personalidade jurídica) para quem não é humano. É por isso do nome ‘ficção’. (Schoueri, Barbosa. 2014. p. 257)

É um reconhecimento e uma atribuição jurídica. Quando o direito diz que há capacidade jurídica para esta entidade, tal direito se constitui, o que faz com que o Estado atribua tal reconhecimento. É por isso que dizemos que a personalidade jurídica é atribuída pelo Estado (depende de lei) e não naturalmente concebida.

É reconhecida pelo Estado. Este entende que há uma extensão de algo naturalmente humano para uma entidade não humana.

Adalberto Simão Filho (2012. p. 58) conceitua que:

A teoria da ficção que até então regia a ideia da assunção de direitos e obrigações da pessoa jurídica a partir de seu nascimento passa a ser vista de forma mais abrangente e realista, pois não se pode deixar de compreender que, se uma sociedade passa a agir e interagir com terceiros de forma real e eficaz de tal maneira que influí no próprio destino de uma nação, esta e suas condutas sejam apenas vistas como ficção jurídica. Trata-se assim de uma visão que pode levar a uma teoria/realidade, não mais ficcional, para a inteligência da personificação e de seus efeitos. A personificação decorre do registro dos atos constitutivos da sociedade nos órgãos registrários próprios a depender de seu gênero e natureza (art. 985). Basicamente, os efeitos decorrentes do registro do contrato social e da criação da personalidade jurídica podem ser sintetizados da seguinte forma: capacidade para a aquisição de direitos e obrigações; distinção patrimonial, não mais se confundindo o patrimônio social com o patrimônio dos sócios; distinção entre a existência da sociedade e a pessoa dos sócios, que não mais se confundem; direito de modificação de sua estrutura orgânica e societária por meio de alteração contratual, inclusive relativa ao tipo social, capital, objeto etc.

O início da personalidade jurídica começa com o registro no órgão registral competente como, por exemplo, a junta comercial (CC, art. 45, art. 985 e art. 1.150).

Quando a sociedade é registrada no órgão registral competente, ela adquire três atributos característicos: Titularidade negocial (CC, art. 47): a pessoa jurídica pode realizar negociações em nome próprio, ganhando existência nas relações jurídicas; Titularidade processual (CPC, art. 75): a pessoa jurídica tem capacidade de ser parte nas relações jurídicas processuais (capacidade e legitimidade processual); Autonomia patrimonial: a pessoa jurídica consegue ter um patrimônio separado dos sócios. (CC, art. 49-A)

Logo, se verifica, que as sociedades que possuem objeto social destinado a administração de bens próprios, apenas executam um atributo inerente da personificação da

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

sociedade é que a titularidade patrimonial. Por sua vez, as *holdings* que têm por objeto essencialmente participar de outras sociedades, também, apenas desenvolvem outro atributo da personalidade, qual seja, titularidade negocial, associada a titularidade patrimonial, podendo ser “dona”, ou controladora de outras sociedades.

Estes objetos, por si só, não conferem empresarialidade à sociedade, uma vez que redundantes, aos próprios atributos da sociedade, enquanto pessoa, constituída.

Ainda, há de se destacar, que o próprio legislador, prevê, no art. 49-A, em seu parágrafo único, que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos, não um bem em si mesmo, ou para benefício exclusivo dos sócios, *in verbis*:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Desse modo, fechando-se o primeiro tópico, reforça-se que o direito empresariado é complexo e permite diversos arranjos, não sendo correto afirmar que a existência de CNPJ se remete a uma empresa, havendo diversas formas de estabelecer pessoas jurídicas, sem que elas sejam, necessariamente, uma empresa na forma do art. 966, do Código Civil.

2. A imunidade tributária brasileira e o espírito do legislador constituinte de 1988

O Brasil adotou na constituinte de 1988 um federalismo próprio, *sui generis*, com modelos referenciais mistos, trazendo-se, pois, a mescla das bases referenciais extraídas dos modelos alemão e estadunidenses, permitindo-se que, em dado momento, a centralização das tomadas de decisões ao Governo Federal, porém, em outros momentos, dá total autonomia e independência aos Estados-membros, possibilitando que as tomadas de decisões sejam adotadas por eles, em prol do interesse local (Bastos, Khamis, 2017; Rammê, 2015).

No entanto, é de se ressaltar que o modelo brasileiro também inovou ao considerar os municípios como “entes federados”, incrementando-se especialmente a matéria tributária, buscando a independência do modelo “dualista” dos Estados Unidos da América, com maior ênfase ao tentar trazer a autonomia tributária e independência financeira aos entes municipais (Bastos, Khamis, 2017; Rammê, 2015).

Para Morato, Silva e Costa que:

A autonomia dos municípios é um princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, expressamente garantido no artigo 30, que concede aos entes locais o poder de legislar sobre temas de interesse específico e gerir seus próprios tributos (Brasil, 1988). Tal autonomia permite que os municípios exerçam sua competência legislativa para regulamentar questões que atendam às particularidades regionais,

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

assegurando uma administração pública mais próxima das necessidades de cada comunidade (García, 2018). (2025).

Se de um lado, o modelo *dualista* traz uma ideia de independência total e ausência de intervencionismo do ente federal sobre os interesses dos entes estatais; de outro, prevalece o princípio constitucional de colaboração e de solidarismo como objetivos fundamentais republicados (art. 3º, Inciso I, da CF), permitindo-se que, em casos de interesse nacional, haja a hierarquização dos entes federados, possibilitando que a tomada de decisão seja efetivamente do ente federal.

Não obstante, é o que se identifica em relações à imunidade tributária e à isenção tributária, porquanto, em que pese o objetivo seja o mesmo, qual seja “desoneração tributária, que, justificada no plexo de valores proclamados no texto constitucional, inibe a atribuição de competência impositiva e credita ao beneficiário o direito público subjetivo de não incomodação perante o ente tributante” (Sabbag, 2013, p. 290).

Na primeira hipótese o assunto é tão caro à sociedade brasileira que permite que a própria constituição preveja as hipóteses de incidência de imunidade, já na segunda teoria, como será trabalhado mais adiante, a mesma identidade de importância é atribuída aos legisladores regionais mais próximo do problema e da população, dentro da ideia de independência e de autonomia dos entes federados, permite com que os entes municipais e estaduais, bem como ao distrito federal legislem sobre a isenção tributária, sem perder de vista que a isenção também pode ser perfeitamente atribuída pela União Federal aos impostos de sua competência.

Para Ives Gandra da Silva Martins que:

Na imunidade, portanto, há um interesse nacional superior a retirar, do campo de tributação, pessoas, situações, fatos considerados de relevo, enquanto nas demais formas desonerativas há apenas a veiculação de uma política transitória, de índole tributária definida pelo próprio Poder Público em sua esfera de atuação (1998, p. 32).

Por outro lado, estreitando-se o estudo sobre a isenção tributária, decerto que ela busca trazer à tona o modelo *dualista* na matéria tributária, permitindo que o próprio ente federado arrecadador de determinado imposto, enquanto mais próximo daquela parcela da população brasileira ou de um problema pontual, faça a seleção dos tributos que pretenda isentar, condicionando às pessoas (físicas ou jurídicas) que possam ser beneficiadas através de processos legislativos anotam os critérios a serem observados (Carpalhoso, Messias e Bastos, 2025).

Evidentemente os critérios de isenção e sua destinação devem ser pautados no processo legislativo, dentro dos princípios gerais administrativos anotados no art. 37, Caput, da Constituição Federal, quais sejam, legalidade “estrita”, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Di Pietro, 2016, Meirelles, 1998), em prevalência ao “bem comum à comunidade política e ao compartilhamento da razão ...” (Darilo; Duarte; Bizelli, 2015. p. 109), sem perder de vista o interesse social por trás daquela isenção que gerará uma perda de recurso ao ente que propõe tal isenção.

Contudo, a isenção permite que:

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

O município, enquanto ente que abriga diretamente as pessoas, desenvolve, a partir das necessidades cotidianas da população, políticas bem específicas à realidade local, o que pode, em um cenário global, garantir melhores práticas, do que aquelas pensadas em Âmbito geral, especialmente em países com grandes diferenças regionais, e vasta extensão territorial, como é caso do Brasil (Gabriel et al, 2024, p. 12-13)⁹.

Deste modo, percebe-se que a imunidade ou a isenção, quando aplicadas, sempre trará uma ideia de troca, pois, se de um lado perde-se a tributação de determinado imposto, mas de outro, de igual forma, trará um ganho populacional, com possibilidades de outros recursos tributários que acabam por compensar a não tributação ou mesmo a existência de uma justiça fiscal que, decerto, trará uma compensação àquele nicho populacional atingido, reforçando-se, nesse prisma, a ideia de solidariedade perseguida como objetivo republicano.

Nas palavras de Duarte, Bastos e Andrade:

A função da tributação vai além de simplesmente abastecer os cofres públicos com recursos. Isso porque ela possui uma finalidade extrafiscal voltada para a justiça fiscal e para a função social dos tributos. Deste modo, entre seus objetivos fundamentais, a Constituição Federal estabelece que a tributação busca, através da ideia de coletividade proposta no Estado Democrático de Direito, a redução das desigualdades sociais e regionais e a erradicação da pobreza (2025, p. 6).

Portanto, percebe-se que a imunidade tributária impõe uma isenção em prol de um bem maior, no caso específico do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal, prevalece-se a ideia de criação de empresas, cujo objetivo da imunidade preconiza-se o solidarismo na criação de empregos, que gera, decerto, a tributação por outros meios.

Nesse caso, percebe-se que às empresas criadas com o objetivo de contribuir com o município tem a imunidade tributária ao pagamento de ITBI quando da integralização do patrimônio da pessoa física à pessoa jurídica constituída ou em casos de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvaguardada as hipóteses de “atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil” (Brasil, 1988).

Ricardo Cunha Chimenti, em uma casuística específica perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anotou que:

Isso porque a finalidade da imunidade constitucionalmente prevista *é a mobilização de bens imóveis para o desenvolvimento da atividade empresarial. O reconhecimento do direito à imunidade constitucional deve ser na exata medida do objetivo que o constituinte teve em mente ao criá-lo, ou seja, o favorecimento do aumento da atividade econômica e os seus inerentes benefícios para a sociedade em geral. Sem dúvidas, a finalidade da imunidade constitucionalmente prevista é a mobilização de bens imóveis para o desenvolvimento da atividade empresarial* (São Paulo, 2022, p. 10).

Para Andrade, há que se concentrar “no espírito do legislador constituinte ao deixar de tributar, em prol de outros interesses como a geração de outras rendas e emprego” (2024). Para Bastos, é “a aplicação da hermenêutica constitucional, devendo-se conjugar os objetivos

⁹ Evidentemente que esse raciocínio também pode ser alinhavado em prol de outros entes federados, como a União, os Estados Membros e o Distrito Federal.

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

republicanos”, com a permissiva constitucional que intenciona aumento de empregos e, de igual forma, de impostos” (2024), sem perder de vista a possibilidade de o próprio ente municipal verificar o enquadramento da imunidade pretendida, estabelecendo-se, para tanto, a verificação dos próprios critérios civilistas de constituição de uma empresa, conforme preconizam os artigos 44, Inciso II e 966, do Código Civil.

Nesse mesmo sentido, para Arruda a imunidade é uma interpretação teleológica ao ponderar que:

Partindo-se de uma interpretação teleológica da imunidade prevista no art. 156, §2º, I da CF, vê-se que a intenção do legislador constituinte, ao inseri-la no bojo constitucional, foi e facilitar a criação e o desenvolvimento de empresas com vistas à promoção do crescimento econômico do país, assegurando, inclusive, os princípios e objetivos da ordem econômica consagrados no art. 170 da CF (2023, p. 26).

Portanto, há um espírito constitucional alinhavado na ideia dessa perda de tributação, porquanto estabelece que a empresa, por si só, terá garantida a imunidade, por haver uma ideia de circulação de bens e serviços, reverberando-se na criação de novas vagas de empregos, em observância ao preceito do art. 193 da Constituição Federal, bem como novos tributos que são alcançados às esferas municipais, estaduais, distritais (quando o caso) e federais.

3. A imunidade tributária brasileira e o espírito do legislador colisão nos casos de imunidade defendida às *holdings* operando-se, na prática, uma evasão fiscal

Nesse terceiro e último ponto, é necessária a verificação dos critérios civilistas para instituição de uma “sociedade empresária”, bem como as especificidades que albergam a instituição das *holdings*, bem como, por corolário lógico, verificar se a Tema e a tese de nº 796 do STF adentram à questão da imunidade tributária às pessoas jurídicas constituídas no regime de *holdings* (seja qual finalidade for).

Isso porque, se houver a constatação da constitucionalidade, refutando-se a hipótese alinhavada por este trabalho científico, estar-se-ia diante de meios lícitos pela constatação de uma elisão fiscal, permitindo-se que haja a aplicação dos instrumentos jurídicos a permitir a não tributação nos casos de integralização do patrimônio às *holdings*.

Por outro lado, admitindo-se como válida a hipótese trazida no introdutório do presente estudo, haver-se-á o reconhecimento de uma inexistência de atividade empresária exercida pelas *holdings*, nos moldes conceituais do Código Civil, operando-se, nessa vertente, uma espécie de fraude tributária com intenção clara de evasão fiscal.

Lembre-se que o intuito da evasão e da elisão fiscal está nos meios que pretende atingir a finalidade de não pagamento de tributos, pois na primeira ideia, há meios legítimos e albergue jurídico no pedido de isenção ou imunidade tributária, a depender do caso concreto, enquanto na segunda, decerto, há uma aparente regularidade jurídica convalidada por um mecanismo de fraude que busca, nessa seara, utilizar-se de meios ilícitos para concretizar o pleito de imunidade ou isenção tributária (Alexandre, 2015; Duarte, Bastos e Andrade, 2025).

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

Estreitando-se à análise a imunidade tributária às holdings que buscam consolidar-se como empresa, Tartuce e Bunazar alertam para a nulidade, reverberando-se numa ideia de evasão fiscal o pedido de reconhecimento de imunidade tributária às holdings, especialmente as de caráter patrimonial e familiar, pois, conforme ponderam:

Todavia, como temos advertido, existem sérios problemas de invalidade que acometem essas constituições negociais, sobretudo no caso do modelo que busca o total esvaziamento patrimonial dos bens dos membros da família e sua destinação para essas pessoas jurídicas. Destacamos que todas as razões de invalidade dizem respeito à violação de normas cogentes ou de ordem pública e que, por isso, são causas de nulidade absoluta, a mais grave das invalidades (2023, p. 1).

Portanto, não basta conhecer o instrumento jurídico normativo tributário, há que se verificar o ordenamento civilista para constatar se há uma legítima pretensão de imunidade tributária ou se ilegítima, incorrer-se-ia em fraude e todas as penalidades tributárias, administrativas e penais que remoldam à essa forma de burlar o sistema tributário.

Desse modo, os estudos propostos neste trabalho científico, utilizar-se-á dos conceitos estabelecidos nos itens 1 e 2, bem como, adentrará especificamente à ideia de operacionalidade das *holdings* enquanto “atividade empresária”, finalizando-se o raciocínio pela interpretação hermenêutica e teratológica da Constituição Federal a fim de demonstrar a assertiva da hipótese e a não aplicabilidade de imunidade do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal, bem como a perseguição dessa imunidade é inconstitucional.

Primeiro ponto, há que se relembrar que no tópico 1 e 1.1, verificou-se que uma empresa subsiste pela construção do raciocínio de quem vem a ser empresário, pois, como o Código Civil não conceituou a sociedade empresária, apenas e tão somente as formas societárias subsistentes, a doutrina construiu a ideia de empresa é uma atividade organizada, objetivando a fomentação de bens e serviços, possibilitando-se, quando o caso, a circulação destes, com a íntima ideia de lucratividade (Bulgarelli, 1995; Justen Filho, 1998; Coelho, 2020; Negrão 2020).

Desse modo, é impetuoso consignar que a empresa tem por sua função uma operação consolidada, em que se verifica a obtenção de rendas, sejam elas de origens operacionais, sejam elas de origens não operacionais, possibilitando verificar lucros e dividendos, e, se o caso, a depender das suas legitimações, buscar meios de uma chance a mais de manter-se ativa no mercado, como o pedido de recuperação judicial que antecede à falência em caso de insolvência propriamente dita.

Portanto, para identificar-se uma empresa, essencial que a sua constituição demonstre a sua operação financeira, em que se verifique detalhadamente a existência de bens e/ou serviços que são operacionalizados em seu balancete, respaldando-se as receitas operacionais ou não operacionais. Nas palavras de Aires F. Barreto, perfaz pela:

(...) apuração da preponderância parte de exame da receita operacional. Contabilmente, as receitas são operacionais ou não operacionais. Receitas operacionais são as percebidas como resultado das atividades que constituam seu objeto social. Não operacionais, de conseguinte, são as que não provêm desse objeto, mas da prática de fatos, como regra episódios, estranhos ao fim precípua perseguido pela pessoa jurídica. Exemplifiquemos: empresa que se dedique à venda de calçados terá por receitas operacionais aquelas provenientes da venda desses

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI*
GENERIS À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

bens. Nada obstante o móvel de sua atividade seja a venda de calçados, pode vir a perceber aluguel de imóvel integrante de seu patrimônio. A receita auferida com a locação do bem imóvel classifica-se como receita não operacional. Diversamente, são operacionais as receitas provenientes de locação de bens imóveis se este for o objeto da pessoa jurídica (...) [2010, p. 988].

Por isso é factível afirmar que a atividade empresária sempre perseguirá o lucro, pois se ela tem receitas operacionais, justamente para que haja o pagamento dos valores de produção e/ou de circulação de bens, sem perder de vista o custo com suas atividades¹⁰.

Nesse prisma, especialmente no tópico 1.1, verificou-se que as *holdings* são constituídas pela sua intenção, tendo inúmeras subdivisões da sua estruturação, cuja mesma tem o eixo comum que é a “gerência ou controle” de outras atividades, não sendo identificada uma receita operacional, porquanto a sua ideia não é de operação, mas sim de controle.

Portanto, trata-se de uma personalidade jurídica própria que objetiva, em regra, a gestão de outras empresas ou, para fins de planejamento tributário, a “empresarização” dos bens de pessoas físicas, com a ideia propagada de planejamento tributário e sucessório (Bison, Jurubeba, 2024; Arruda, 2023) e, conforme alerta de Tartuce e Bunazar, tais operações são, a rigor, fraudes absolutas pelo fato de se remeter todos os bens, de uma pessoa física, à uma pessoa jurídica (2023).

Deste modo, é interessante pontuar que a própria consolidação de uma *holding* se dá pelos seus objetivos, como anotado oportunamente, não havendo a idealização de uma empresa, pois ela não tem outra finalidade senão a gestão de personalidades jurídicas, empresárias ou não, coligadas à sua gestão, possibilitando várias formas de constituição de uma holding, cujo eixo comum é a gerência sobre outros patrimônios ou empresas.

Em regra, a *holding* permite uma gestão vertical, porquanto torna-se uma verdadeira “gerente”, com poder de mandos e desmandos, sendo sustentada a sua estrutura jurídica e financeira pelas próprias coligadas. Em alguns casos a *holding* permite um gerenciamento horizontal, em plena igualdade de tomadas de decisões com as demais coligadas, não afastando, no entanto, a ideia fulcral de que as coligadas fazem os devidos aportes jurídicos e financeiros para que ela (*holding*) subsista.

Portanto, é constatado no presente estudo que as *holdings* (independentemente da sua composição finalística), não se espelham na ideia de “lucros e dividendos”, pois sua gestão empresarial alinha-se a uma efetiva ideia de administração ou gerenciamento de outras atividades, lembrando-se que o custo operacional dessas holdings é abarcado pelas coligadas a ela atrelada.

E, quando aplicada a *holding* a uma ideia de empresa, tal conceito não se encaixa porque uma atividade empresária pressupõe a obtenção de lucros por meio de uma atividade organizada de circulação de bens e serviços, não fazendo sentido sequer uma interpretação

¹⁰ Há que se lembrar que se o interesse da pessoa jurídica não é a obtenção de lucros, o ordenamento civil vigente permite o enquadramento em outras modalidades que se enquadrariam no exercício de atividade, sem objetivar o lucro, a exemplo de cooperativas, associações ou fundações, cujos custos de operação podem ser cobrados, mas não há legitimação de lucratividade, por não existir um empresário.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

mais extensiva de uma espécie de “empresa *sui generis*”, pois ela não tem qualquer mecanismo de receita operacional, senão pelo sustento da suas coligadas.

Para Arruda:

Em decorrência disso, o conceito de atividade preponderante constante do art. 37, §1º, do CTN não pode ser estendido às *holdings*, pois aplicável apenas aos casos em que as empresas possuem receita operacional. Aos demais casos, deve ser aplicada a regra do caput do dispositivo, que diz respeito a um conceito de atividade preponderante mais aberto, indeterminado, possibilitando que a Administração Pública recorra a outros instrumentos para apurar a atividade da pessoa jurídica analisada (2023, p. 28).

Desse modo, nenhuma empresa será *holding* e nenhuma atividade não empresária poderá ser considerada empresa, tratando-se a criação de *holdings* como “empresas” de uma ficção jurídica não sustentável pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, anotando-se que tal interpretação é ilegal pela própria redação dos artigos 44 e 966 do Código Civil.

Em verdade, o que se percebe é a ideia de *pejotização* do patrimônio, transformando os patrimônios existentes, seja por uma *holding* patrimonial, seja por uma *holding* familiar, nada mais é que transformar os bens de pessoas em uma pessoa jurídica, em especial pela sociedade simples, o que não alberga a imunidade tributária baseada no art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal é inconstitucional.

Mesmos àquelas pessoas adeptas à “existência lícita” de uma *holding* com o objetivo de planejamento tributário, planejamento sucessório ou suas efetivas derivações, não conseguem concatenar a sustentabilidade de uma empresa, alinhando-se à perspectiva de uma personalidade jurídica criada com a ideia de gestão patrimonial.

Na segunda análise proposta nesse item, verifica-se que a aplicação literal do dispositivo constitucional frente ao interesse não divorciável da supremacia do interesse público. Isso porque, se de um lado o particular pode reivindicar seus direitos, tal como a imunidade tributária, sua análise e deferimento devem estar em consonância com o interesse público, não bastando uma interpretação literal do texto constitucional, mas sim, a ideia de uma interpretação teleológica, permitindo-se que o positivado vá além das palavras.

Marcelo Lamy, ao ensinar sobre o “Neoconstitucionalismo”, anota que:

Ocorre que essas novas razões encontraram uma teoria ‘constitucional’ do direito (Ferrajoli, 2023, p. 21) que se reconheceu imperfeita e transformável (Pisarello; Manrique, 2009, p. 26), não mais preocupada em amarrar todas as ‘razões de direito’, mas, apenas, em possibilitar o ‘resultado prático equivalente’ para os direitos, uma forma de verdadeira preeminência dos direitos (Prieto Sanchís, 2007, p. 213) [2024, p. 4].

Portanto, não basta perseguir a ideia positivada, mas a busca do que se intenciona, em especial quando aplica-se a interpretação teleológica, cujos fundamentos filosóficos foram criteriosos à instituição daquele texto constitucional.

No caso das empresas, como asseverado, a imunidade tributária da integralização do patrimônio da pessoa física à pessoa jurídica se justifica quando se tem uma perspectiva de mercado, em que a empresa atuará como uma nova contribuinte de outros tributos, além de

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

uma possibilitar novas frentes de trabalho, sendo, nas palavras de Paulo Antonio Rufino de Andrade “o verdadeiro espírito do constituinte ao estabelecer uma imunidade tributária municipal na própria Constituição Federal” (2023), não podendo se esquecer o caráter social da constituição que levou-a a ser conhecida como “Constituição Cidadã”.

Ricardo Cunha Chimenti critica no julgado de 2022 a utilização do mecanismo empresarial para fins de fraude, pois entende que seja pela confusão patrimonial ou o desvirtuamento da função social da propriedade, nos casos de holdings patrimoniais e familiares, estar-se-ia alinhavando-se uma ideia de “empresarização” indevida, com o objetivo de evasão fiscal

Kiyoshi Harada ressalta que “A interpretação ampla, que se costuma dar ao instituto da imunidade, não pode implicar em tolerar os abusos que vêm sendo praticados” (2011, p. 379), ressaltando que Carpalhoso, Messias e Bastos que o STF efetivamente exclui da análise do Tema 796, as empresas constituídas nos regimes de holdings, porquanto possibilitou a cada ente municipal a fiscalização da existência ou não de pressupostos de admissibilidade a fim de conceder ou rejeitar a imunidade tributária com o escopo do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal é inconstitucional.

Por outro lado, o novo Tema do STF, de nº 1.348, no dia 06/11/2024, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no *Leading Case*, pelo Recurso Extraordinário nº 1.495.108 em que se discute:

“(…) à luz do artigo 156; § 2º; I, da Constituição Federal se a imunidade do ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição, para a transferência de bens e direitos em integralização de capital social é assegurada para empresas cuja atividade preponderante é compra e venda ou locação de bens imóveis”.

Contudo, ambas as repercussões gerais não trataram de instituição de holdings propriamente ditas, muito menos assegurou a aplicabilidade ou não aplicabilidade do Tema 796, do STF em caso de constituição de holdings, em especial com o intuito de planejamento tributário, patrimonial ou sucessório.

Fato é que, através do julgamento do Tema 1.348, do STF, ter-se-á um posicionamento sobre o pensamento da atual composição plenária do referido tribunal constitucional brasileiro, alcançando-se uma ideia de como serão enfrentados os casos de holdings que, certamente, também chegarão, mais cedo ou mais tarde, às ideias de repercussão geral para analisar o caso de imunidade tributária na forma do art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal é inconstitucional.

Contudo, ainda que o assunto seja controverso, parece no sentir desses autores que a inconstitucionalidade deva imperar nos casos de pedido de imunidade tributária perseguida por *holdings*, seja pela inexistência de empresa, seja pelo fato de não haver contributo social de uma personalidade jurídica que não tem outra função, se não de gerenciar outros grupos conglomerados econômicos que, inclusive, sustentam o arcabouço jurídico e financeiro, porquanto não há receitas na personalidade jurídica atribuída à holding.

**O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO
SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS,
PATRIMONIAIS E FAMILIARES**

BASTOS & ANDRADE

Considerações finais

O presente estudo buscou analisar a controvérsia jurídica e constitucional acerca da concessão de imunidade ao Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) às chamadas holdings patrimoniais, familiares e administrativas no contexto brasileiro. Se verificou que a ascensão dessas estruturas como ferramentas de planejamento sucessório e gestão patrimonial gerou um debate doutrinário e jurisprudencial sobre sua real natureza jurídica e, conseqüentemente, sobre sua elegibilidade ao benefício da imunidade tributária previsto no Art. 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal.

A imunidade tributária ao ITBI, conforme a intenção do Constituinte de 1988, foi estabelecida para prestigiar a livre iniciativa empresarial e fomentar a geração de empregos, elementos cruciais para o desenvolvimento econômico e social do país.

Ao desonerar a integralização de bens e direitos ao capital social de pessoas jurídicas, o legislador visou incentivar a criação e expansão de empresas que, por sua vez, contribuiriam com a sociedade por meio da produção, circulação de bens e serviços, e, em última instância, com a arrecadação de outros tributos e a criação de postos de trabalho.

Vale destacar que o conceito de empresa está centrado no desenvolvimento de Atividade Econômica Profissional e Organizada, na Produção e Circulação de Bens e Serviços, nos exatos termos do Art. 966 do Código Civil, sendo que Conforme Art. 982 do Código Civil, somente é considerada empresária a Sociedade que desenvolve atividade própria de empresário, nos termos do Art. 966, da mesma Lei.

Contudo, a realidade de muitas holdings no Brasil, que centralizam patrimônios de pessoas físicas sem, contudo, desenvolverem uma atividade econômica organizada nos moldes do Art. 966 do Código Civil, coloca em xeque a contrapartida social que justificaria a imunidade. A pesquisa demonstrou que essas "sociedades *sui generis*" frequentemente se utilizam da figura da holding para fins de organização patrimonial, antecipação sucessória ou, em alguns casos, "blindagem patrimonial" contra credores, desvirtuando o propósito original da norma constitucional.

A análise da definição legal de "empresa" no Código Civil, bem como da regulamentação das holdings pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), revelou que a holding atua primariamente como uma gestora ou controladora de outras sociedades, e não como uma entidade que exerce "atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços". Essa ausência de atividade operacional produtiva ou de circulação de bens e serviços é um ponto central para argumentar que elas não se enquadram na definição de empresa para fins de gozo da imunidade tributária.

A problemática se aprofundou na distinção entre elisão fiscal (planejamento tributário legítimo) e evasão fiscal (fraude). Se as holdings não preenchem os requisitos de uma sociedade empresária nos termos do direito civil, a busca pela imunidade tributária pode ser interpretada como uma tentativa de burla ao sistema fiscal, caracterizando-se como evasão. A jurisprudência e a doutrina alertam para a nulidade de atos que visam o esvaziamento patrimonial indevido em pessoas jurídicas sem a devida finalidade empresarial.

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

O debate chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) através dos Temas 796 e 1.348, que abordam, em diferentes nuances, a imunidade do ITBI na integralização de capital. No entanto, o estudo apontou que essas teses não adentraram de forma específica e definitiva na questão da imunidade tributária para as holdings que não exercem atividade produtiva, deixando margem para que os municípios avaliem a pertinência da concessão. A interpretação teleológica do dispositivo constitucional reforça que a imunidade deve estar atrelada a um benefício social palpável.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", pautou-se por princípios de solidariedade e justiça social. A imunidade tributária, embora um direito do contribuinte, não pode ser desassociada de sua função social. A "perda" de arrecadação por parte dos entes federativos em razão da imunidade pressupõe uma "troca" por ganhos sociais, como a geração de empregos e o incremento da atividade econômica, que resultariam em outras formas de tributação.

Dessa forma, a hipótese levantada neste trabalho científico, de que as holdings não se qualificam como empresas nos termos do Art. 966 do Código Civil e, portanto, não preenchem os requisitos para a imunidade tributária do Art. 156, § 2º, II, da Constituição Federal, ganha força.

A "pejotização" do patrimônio, transformando bens de pessoas físicas em pessoas jurídicas meramente para gestão, desvirtua o espírito da imunidade e colide com a noção de solidariedade constitucional.

Conclui-se, portanto, que a concessão indiscriminada da imunidade tributária ao ITBI para holdings que não demonstrem efetiva atividade empresarial e que não gerem um contributo social relevante é inconstitucional. Tais estruturas, embora legítimas para fins de gestão patrimonial, não se enquadram no perfil de "empresa" que o legislador constituinte visava incentivar com o benefício fiscal.

Em síntese, a *holding*, em sua essência de mera gestora ou controladora, sem a organização e circulação de bens ou serviços para obtenção de lucros, não se alinha ao propósito teleológico da imunidade tributária. Assim, o pedido de imunidade tributária por essas entidades pode ser considerado uma forma de evasão fiscal, indo de encontro aos princípios e objetivos da ordem econômica e social estabelecidos na Constituição Federal.

Referências

ANDRADE, Paulo Antonio Rufino de. **Palestra ministrada no Congrefac – Congresso de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais datado do ano de 2024**. Evento presencial junto à Câmara Municipal de Bertoga, realizado em 28 de novembro de 2024.

ARRUDA, Vinícius Cardi. **ITBI: IMUNIDADE E HOLDINGS FAMILIARES DESPROVIDAS DE ATIVIDADE PRODUTIVA**. Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob orientação de Me. CHIMENTI, Ricardo Cunha. 2023. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/7d0028ba-1372-472a-bf92-adf392f8e8b8>. Acesso em: 07 out. 2024.

BARRETO, Aires F. Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis in **Curso de Direito Tributário**, Coordenador MARTINS, Ives Gandra da Silva. 12ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

BASTOS, Alder Thiago. **Palestra ministrada no Congrefac – Congresso de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais datado do ano de 2024**. Evento presencial junto à Câmara Municipal de Bertiooga, realizado em 28 de novembro de 2024.

BISON, Victória Pagane; JURUBEBA, Fernanda Matos Fernandes de Oliveira. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E HOLDING FAMILIAR: VANTAGENS E DESVANTAGENS. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 1248–1261, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i3.12964. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12964>. Acesso em: 19 jun. 2025.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídico. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de abril de 2025.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídico. **Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 de abril de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Tema 796 – Leading Case: RE 79676 – SC**. Relatoria Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4529914&numeroProcesso=796376&classeProcesso=RE&numeroTema=796>. Acesso em: 15 de junho de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Tema 1.348 – Leading Case: RE 1.495.108 - SP**. Relatoria Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6929423&numeroProcesso=1495108&classeProcesso=RE&numeroTema=1348>. Acesso em: 15 de junho de 2025.

BÜHLER, Priscila; OLIVEIRA, Letícia de. Revisão de literatura sobre holding familiar e sucessão rural. **REAd. Revista Eletrônica de Administração (Porto Alegre)**, v. 29, p. 415-442, 2023. Disponível em:

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

<https://www.scielo.br/j/read/a/vm6JX3tDf3WqbmY9pnxWs8G/>. Acesso em: 19 jun. 2025.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CARPALHOSO, Francis; MESSIAS, Marcos Perez; BASTOS, Alder Thiago. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ÀS HOLDINGS: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DO TEMA Nº 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Brasileira de Desenvolvimento e Inovação**, v. 2, n. 1, 2025. Disponível em: <https://rbdin.com.br/index.php/revista/article/view/14/29>. Acesso em 19 de junho de 2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I**, volume 1. 2. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DARIDO, Maíra Cunha; DUARTE, Cristiano Parra; BIZELLI, José Luís. Educação para a cidadania: em busca de um campo de análise (versão eletrônica). In: BIZELLI, José Luís; HEREDERO, Eladio Sebastián; RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal (Org.). **Inclusão e aprendizagem: desafios para a escola em Ibero-América**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. v. 1, p. 103-111. Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/Instituicao/Administracao/DivisaoTecnicaAcademica/ApoioaoEnsino/LaboratorioEditorial/serie-temas-em-educacao-escolar-n23.pdf>. Acesso em: 19 maio 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Manual de Direito Administrativo**. 29. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DUARTE, José Henrique Ramalho; BASTOS, Alder Thiago; DE ANDRADE, Paulo Antonio Rufino. UMA BREVE ANÁLISE DAS POSSÍVEIS LACUNAS PARA USO INDEVIDO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DOS TEMPLOS RELIGIOSOS. **Revista Brasileira de Desenvolvimento e Inovação**, v. 2, n. 1, 2025. Disponível em: <https://rbdin.com.br/index.php/revista/article/view/7>. Acesso em 19 jun. 2025.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A comentada. Art. 1º a 79. 3. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ENTREVISTA DE ROGER MITCHEL. Com mais de 100 mil holdings no Brasil, modelo de negócio abre perspectivas. CEO da Learmachs, Roger Mitchel, fala sobre redução de impostos a partir da atuação de holdings. **Portal AGORA**. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/com-mais-de-100-mil-holdings-no-brasil-modelo-de-negocio-abre-perspectivas,68b09e4589f8206d813ef65a5e6ec5377fylrl57.html?utm_source=clipboard. Acesso em: 19 jun. 2025.

GABRIEL, Paulo Sérgio et al. PARTICIPAÇÃO DOS ATORES SUBNACIONAIS NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL. **Revista**

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

Brasileira de Desenvolvimento e Inovação, v. 1, n. 1, 2024. Disponível em: <https://rbdin.com.br/index.php/revista/article/view/15>. Acesso em: 19 jun. 2025.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

JUSTEN FILHO, M. (1998). Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, 212, 109–133. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47171>. Acesso em: 15 de abril de 2025.

LAMY, Marcelo. Neoconstitucionalismo teórico. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 24, n. 2, p. 1-31, 2024. Disponível em: <http://esdc.com.br/ojs/index.php/revista/article/view/369>. Acesso em: 19 jun. 2025.

MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORATO, Marianna Costa; DA SILVA, Daiane Souza. COSTA, Clerio Alves. TEMA 1.184 DO STF E EXECUÇÕES FISCAIS DE BAIXO VALOR: AUTONOMIA MUNICIPAL E COMPETÊNCIA DO CNJ. **Revista Brasileira de Desenvolvimento e Inovação**, v. 2, n. 1, 2025.

REICH, Norbert. Intervenção do estado na economia: reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica. **Revista de direito público**, n. 94, p. 265-282, abr./jun. 1990.

SABAGG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

SÃO PAULO. TJ-SP - APL: 1003616-19.2021.8.26.0587 SP 1003616-19.2021.8.26.0587, Relator: Ricardo Chimenti, Data de Julgamento: 15/12/2022, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/12/2022, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=16336683&cdForo=0>, Acesso em: 19 jun. 2025.

SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. **A Persona e o Direito: entre a Realidade e a Ficção das Pessoas Jurídicas**. In: _____. *Direito Tributário Atual*. São Paulo: Dialética/IBDT, 2014. p. 251-273. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/download/1799/1417>. Acesso em: 26 jun. 2025.

SIMÃO FILHO, Alberto. **Direito Empresarial II: Direito societário contemporâneo**. In: Coleção Saberes do Direito. Coord. Bianchini, Alice. Gomes, Luiz Flávio. Ed, 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

O SURGIMENTO DE UMA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA NÃO EMPRESÁRIA *SUI GENERIS* À INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DA IMUNIDADE AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS INTERVIVOS ÀS *HOLDINGS* ADMINISTRATIVAS, PATRIMONIAIS E FAMILIARES

BASTOS & ANDRADE

SOUZA E LIMA, Igor Montalvão. Tema 1.348 do STF: imunidade do ITBI nas holdings e seus impactos. **Portal Conjur**. Disponível em: <http://conjur.com.br/2024-nov-11/tema-1-348-do-stf-imunidade-do-itbi-nas-holdings-e-seus-impactos/>. Acesso em: 19 jun 2025.

SUGIMOTO, Erick. **Personalidade Jurídica: Como e Quando Ela é Adquirida por Uma Empresa?** 30 ago. 2022. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/personalidade-juridica-como-e-quando-ela-e-adquirida-por-uma-empresa/1626294040>. Acesso em: 21 jun. 2025.

TARTUCE, Flávio. BUNAZAR, Maurício. As "holdings familiares" e o problema da invalidade - Parte I: fraude à lei e simulação. **Portal Migalhas**, edição nº 6.124, datado de 26 jun. 2023. Disponibilizado em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/390517/as-holdings-familiares-e-o-problema-da-invalidade>. Acesso em: 19 jun. 2025.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. v.1. 13. ed. Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9786553620551>. Acesso em: 2 nov. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BASTOS, Alder Thiago; ANDRADE, Paulo Antonio Rufino de. O surgimento de uma modalidade de pessoa jurídica não empresária *sui generis* à inconstitucionalidade da concessão da imunidade ao imposto sobre transmissão de bens intervivos às *holdings* administrativas, patrimoniais e familiares. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 25, jan./dez. 2025, pp. 32-57. São Paulo: ESDC, 2025. ISSN: 1983-2303 (eletrônica).

Recebido em 22/06/2025

Aprovado em 30/06/2025



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt-br>