

O TEMA 796 DO STF E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS HOLDINGS: A RELEVÂNCIA DO PROPÓSITO ECONÔMICO NA INTEGRALIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

STF THEME 796 AND THE TAX IMMUNITY OF HOLDING COMPANIES: THE
RELEVANCE OF ECONOMIC PURPOSE IN THE CONTRIBUTION OF REAL
ESTATE ASSETS

EL TEMA 796 DEL STF Y LA INMUNIDAD TRIBUTARIA DE LAS SOCIEDADES
HOLDING: LA RELEVANCIA DEL PROPÓSITO ECONÓMICO EN LA
APORTACIÓN DE BIENES INMUEBLES

Caroline Martinez Carreiro Nobre¹

DOI: 10.54899/dcs.v23i92.6166

Recibido: 15/07/2026 | Aceptado: 15/07/2026 | Publicación en línea: 27/07/2026.

RESUMO

O presente artigo analisa a imunidade tributária do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) nas operações de integralização de bens imóveis ao capital social de *holdings* patrimoniais, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 796.376/SC (Tema 796 da Repercussão Geral). Serão analisados os limites constitucionais da imunidade prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, especialmente diante da utilização das *holdings* como instrumentos de organização patrimonial e planejamento sucessório tributário. Além disso, será relatada a controvérsia acerca da exigência de propósito econômico ou negocial para o reconhecimento do benefício constitucional, sobretudo nas sociedades sem receita operacional ou movimentação financeira. O estudo aborda a aplicação do artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e os entendimentos administrativos e judiciais sobre o tema. Ao final, busca-se demonstrar que a ausência de movimentação financeira, isoladamente, não afasta a imunidade tributária, devendo ser analisada a finalidade da sociedade.

Palavras-chave: Imunidade Tributária. ITBI. Holdings Patrimoniais. Integralização de Capital. Propósito Negocial. Planejamento Tributário

ABSTRACT

This article analyzes the tax immunity of the Real Estate Transfer Tax (ITBI) in transactions involving the contribution of real estate assets to the share capital of asset-holding companies, in light of the understanding established by the Brazilian Federal Supreme Court in Extraordinary Appeal No. 796.376/SC (General Repercussion Theme 796). The constitutional limits of the immunity provided for in Article 156, § 2, item I, of the Federal Constitution will be examined, especially considering the use of holding companies as instruments for asset organization and tax succession planning. Furthermore, the controversy regarding the requirement of an economic or

¹ Especialista em Direito Tributário, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: carolmartinez46@hotmail.com

business purpose for the recognition of the constitutional benefit will be addressed, particularly in companies without operating revenue or financial transactions. The study discusses the application of Article 116, sole paragraph, of the Brazilian National Tax Code and the administrative and judicial interpretations on the subject. Finally, it aims to demonstrate that the absence of financial transactions, by itself, does not prevent the application of tax immunity, and that the purpose of the company must be analyzed.

Keywords: Tax Immunity. ITBI. Asset-Holding Companies. Capital Contribution. Business Purpose. Tax Planning.

RESUMEN

El presente artículo analiza la inmunidad tributaria del Impuesto sobre la Transmisión de Bienes Inmuebles (ITBI) en las operaciones de aportación de bienes inmuebles al capital social de sociedades holding patrimoniales, a la luz del entendimiento establecido por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en el Recurso Extraordinario n.º 796.376/SC (Tema 796 de Repercusión General). Se examinarán los límites constitucionales de la inmunidad prevista en el artículo 156, § 2º, inciso I, de la Constitución Federal, especialmente ante la utilización de las holdings como instrumentos de organización patrimonial y planificación sucesoria tributaria. Asimismo, se abordará la controversia sobre la exigencia de un propósito económico o empresarial para el reconocimiento del beneficio constitucional, especialmente en sociedades sin ingresos operativos o movimientos financieros. El estudio analiza la aplicación del artículo 116, párrafo único, del Código Tributario Nacional brasileño y las interpretaciones administrativas y judiciales sobre la materia. Finalmente, se busca demostrar que la ausencia de movimientos financieros, por sí sola, no impide el reconocimiento de la inmunidad tributaria, debiendo analizarse la finalidad de la sociedad.

Palabras clave: Inmunidad Tributaria. ITBI. Holdings Patrimoniales. Aportación de Capital. Propósito Empresarial. Planificación Tributaria.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a imunidade tributária do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) na integralização de bens imóveis ao capital social de *holdings* patrimoniais, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 796.376/SC (Tema 796 da Repercussão Geral). Com isso, buscará examinar os limites constitucionais da imunidade prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, especialmente diante da constituição de *holdings* que não possuem movimentação financeira ou receita operacional, circunstância que tem suscitado discussões

acerca da existência de propósito econômico ou negocial suficiente para legitimar a operação.

A relevância do tema decorre do crescente emprego das *holdings* patrimoniais como instrumento de organização patrimonial, planejamento sucessório e planejamento tributário. Todavia, a ausência de atividade econômica efetiva dessas pessoas jurídicas tem levado a administração tributária a questionar a aplicação da imunidade constitucional, sob o argumento de que determinadas operações poderiam configurar planejamento tributário abusivo ou desprovido de propósito negocial, especialmente, considerando o parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, o artigo analisará, inicialmente, o conceito e as características das *holdings* patrimoniais, bem como os aspectos relevantes de seu objeto social para fins de incidência da imunidade tributária. Em seguida, será destrinchada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 796, especialmente quanto aos fundamentos adotados para a interpretação do artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e seus reflexos na integralização de bens imóveis ao capital social.

Além disso, serão abordados o conceito de propósito econômico ou negocial, a aplicação do artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a jurisprudência administrativa, com destaque para precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e o entendimento dos tribunais acerca da possibilidade de reconhecimento da imunidade tributária em favor de holdings sem receita operacional ou sem movimentação financeira.

Ao final, pretende-se demonstrar em que medida a ausência de movimentação financeira é suficiente ou não para caracterizar a inexistência de propósito econômico, bem como identificar os critérios jurídicos atualmente adotados pela doutrina e pela jurisprudência para o reconhecimento da imunidade do ITBI nas operações de integralização de bens imóveis em *holdings* patrimoniais.

DO CONCEITO DE HOLDING

Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos (2020, p. 522), para a *holding*, há duas classificações, quais sejam: *holding* pura e *holding* mista.

Se o objeto social da sociedade é apenas participar de outras sociedades, tem-se uma *holding* pura. Mas, se além da participação em outras sociedades, o objeto social também envolve o exercício de uma atividade econômica, tem-se uma *holding* mista. Esta última é também

chamada de *holding* operadora, uma sociedade empresária que tem por objeto social a participação em outras sociedades e também a exploração de outras atividades econômicas.

Também, destaca-se que para Marlon Tomazette (2017, p. 770-771), as *holdings* apresentam-se como um meio extremamente útil para centralizar o controle de um grupo, descentralizando a administração, gerindo de forma unificada grupos de sociedades, que se têm difundido pela prática econômica moderna.

Conforme Cláudio Tessari *et al* (2018, p. 12), ainda que a *holding* não seja um tipo societário específico, possui todas as características de sociedade, qual seja, a participação no capital de outras sociedades, inclusive, porque “*a atividade negocial que caracteriza a empresa – a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços – está presente neste tipo social*”.

Tratando-se de uma *holding* familiar, a integralização do capital social comumente ocorre por meio de transferência do patrimônio da família para a sociedade, não sendo obrigatória a transferência de todo o conjunto patrimonial, ficando a critério dos familiares eleger quais bens servirão a integralização do capital social da holding. Assim que integralizado esse patrimônio à holding, esse patrimônio passa a ser de propriedade da pessoa jurídica constituída, e os sócios, ou seja, a família, passam a ser quotistas da sociedade (Tessari *et al*, 2018, p. 20).

Por mais que não haja ilicitude na escolha do caminho fiscal menos oneroso, o contribuinte, deve atentar-se aos limites impostos pela legislação para a realização de planejamento tributário, revestindo-o de legalidade, para evitar a sua desconstituição e autuação fiscal por parte da administração pública (Tessari *et al*, 2018, p. 23).

Para as *holdings* patrimoniais familiares, configura-se abuso de direito especialmente quando há distorção em seu objetivo quanto gestora. Assim, é importante que de fato gerencie o patrimônio e tenha claro seu propósito negocial quanto à sua atividade como empresa, sendo importante que gerencie o patrimônio, com um propósito negocial bem definido (Frattari, 2023, p. 143).

Em relação ao propósito negocial, este será melhor delimitado ao longo deste artigo. Superadas as considerações iniciais do conceito de *holding*, o Tema 796 do Supremo Tribunal Federal será melhor abordado.

DA ANÁLISE DO TEMA 796 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 796.376/SC) E SUAS CONTROVÉRSIAS

A Constituição é clara em excepcionar a imunidade prevista no art. 156, § 2º, I, da Constituição para os casos em que a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

No ARE 1378663, sob Relatoria do Min. Luiz Fux, tratou-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário. No referido acórdão, tem-se que as regras imunizantes devem ser interpretadas conforme sua finalidade, pois há o incentivo da atividade produtiva, geração de empregos, circulação de riquezas e melhorias sociais e o Recurso foi negado.

No caso em questão do ARE, a *holding* familiar foi constituída com o objetivo de blindagem patrimonial, com impossibilidade de seu reconhecimento. A imunidade tributária, portanto, não foi reconhecida no caso.

O ITBI não incide sobre a transmissão de bens incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante da adquirente for a compra e venda desses bens. A preponderância existe se a atividade representar mais de 50% da receita operacional, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes (art. 37, § 1º, do CTN).

Ressalvadas as premissas delineadas, passaremos a análise do RE 796.376/SC do Supremo Tribunal Federal, que fixou a seguinte tese: *“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.”*

Lusaframa Participações Societárias Ltda. formalizou recurso extraordinário contra acórdão em que a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina deu provimento à apelação do Município de São João Batista, entendendo que incide o ITBI na integralização do capital da empresa e afastou a imunidade tributária do art. 156, §2º, I, da Constituição Federal.

A sociedade foi constituída em maio de 2010, com objeto social determinado para participação societária e acionária em outras empresas e representação comercial por conta própria ou de terceiros. O capital social da empresa era de R\$ 24.000,00 e foi integralizado mediante bens imóveis (17 imóveis) no valor de R\$ 778.724,00, o que totalizou R\$ 802.724,00.

A sentença havia concedido a segurança, para reconhecer a imunidade tributária sobre

todos os imóveis transmitidos e determinou que a autoridade coatora se absteresse de exigir o ITBI sobre a transmissão daqueles bens incorporados ao patrimônio a título de realização de capital.

A Fazenda Municipal apelou da sentença e a sentença foi reformada, para denegar a segurança, ao entendimento de que a imunidade do ITBI incide apenas sobre o valor do imóvel suficiente para a integralização do capital social da empresa, de forma que foi tributada a diferença, no valor de R\$ 778.724,00.

Segundo a Câmara, o benefício alcançaria apenas a parcela do valor do imóvel suficiente à satisfação da subscrição e a intenção do constituinte é facilitar a criação de novas sociedades e movimentação de bens. Além disso, dispôs que no artigo 36, do CTN, há menção a não incidência limitada ao capital a ser integralizado, descabendo conceder imunidade quanto ao valor total da propriedade incorporada. Também, ressaltou que a empresa não atua na empresa do comércio imobiliário, inexistindo razão para a incorporação de bens avaliados em quantia superior às cotas.

Lusaframa, ora recorrente, interpôs Recurso Extraordinário, em que o Tribunal, por maioria, negou provimento, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (redator do acórdão), vencido o Ministro relator Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

O voto vencedor, de Alexandre de Moraes, no Tema 796, é de suma relevância para o caso. Debate-se o alcance da imunidade tributária do ITBI, prevista no artigo 156, §2º, I, da CF, sobre imóveis incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, quando o valor desses bens excede o limite do capital social a ser integralizado.

A Carta Magna de 1988 imunizou a integralização do capital por meio de bens imóveis. Assim, não incide o ITBI sobre o valor do bem dado em pagamento do capital subscrito pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica.

O inciso I do artigo 36 do Código Tributário Nacional reflete isso, ao dispor que o imposto não incide sobre a transmissão de bens e direitos *“quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito”*.

Este dispositivo foi recepcionado pela Constituição por se harmonizar com o artigo 156, §2º, I, da Carta Magna. A norma imunizante diz respeito exclusivamente ao pagamento em bens ou direitos que o sócio faz para a integralização do capital social subscrito que pode ocorrer tanto no início da constituição de pessoa jurídica ou como ocasião de aumento de capital.

Parte da doutrina e da jurisprudência defendem a não incidência do ITBI sobre o valor

dos bens incorporados que for excedente ao do capital subscrito. Qualquer incorporação de bens à pessoa jurídica é imune, pois as únicas exceções são aquelas definidas no final do inciso I, do §2º, do artigo 156, da Constituição Federal.

No voto do Ministro, este cita o professor Kiyoshi Harada, que esclarece que as ressalvas previstas na segunda parte do inciso I, do §2º, do art. 156 da CF aplicam-se unicamente à hipótese de bens decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica.

Deste modo, a segunda parte contida no inciso I revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou arrendamento mercantil.

O ITBI, portanto, não incide sobre a transmissão de bens incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens, conforme o Ministro Alexandre de Moraes. A preponderância existe se a atividade representar mais de 50% da receita operacional, nos dois anos anteriores e nos dois subsequentes, considerando o artigo 37, §1º, da Constituição Federal.

A exceção prevista na parte final do inciso I, do §2º, do art. 156, não tem a ver com a imunidade da primeira parte do inciso. O argumento no sentido de que incide a imunidade em relação ao ITBI, sobre o valor dos bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica, em realização do capital, excedente ao valor do capital subscrito, não encontra amparo no inciso I, do §2º do art. 156.

Outrossim, nas palavras do Ministro, teria interpretação extensiva a exegese que pretendesse albergar, sob o manto da imunidade, os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a outro objetivo, como no caso dos autos, que se destina ao valor excedente à formação de reserva de capital.

Então, nada impede que os sócios ou acionistas contribuam com quantia superior ao montante por eles subscrito, e que o contrato social preveja que essa parcela seja classificada como reserva de capital. Porém, não cabe conferir interpretação extensiva à imunidade do ITBI, de modo a alcançar o excesso entre o valor do imóvel incorporado e o limite do capital social a ser integralizado.

Dito isso, o que restou decidido como *ratio decidendi* é que no caso de o capital social equivaler ao valor dos bens utilizados para integralização, não incide ITBI, tanto na hipótese do valor constante da declaração de Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica, como no valor de

mercado.

DO PROPÓSITO NEGOCIAL

Houve o surgimento na jurisprudência norte-americana, do *business purpose*, ou propósito negocial, em que questiona se a operação teria sido efetuada do mesmo modo, se não fossem as vantagens tributárias geradas.

A Lei n. 6.404/76 (lei das S.A), artigo 2º, §3º prevê a existência de sociedades *holding* estabelecendo que a companhia pode ter como objeto participar de outras sociedades (controlar a participação societária para concentrar em uma empresa só) e acrescenta que mesmo que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realização do objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Ocorre que, o artigo 116, parágrafo único, do CTN traz um empecilho, havendo dissimulação do fato gerador da obrigação tributária. Então, a partir de 2001 (ano em que o dispositivo foi inserido), não se pode criar uma empresa apenas para se beneficiar do incentivo fiscal.

Inclusive, o STF, na ADI 2446, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia decidiu que o referido artigo é constitucional. Na ação em análise, esta foi ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e questionou-se a validade constitucional do artigo da Lei Complementar n. 104/2001, na parte em que acrescenta o parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional.

Houve alegação de ofensa ao princípio da legalidade pela Requerente, mas a Ministra Cármen Lúcia não entendeu de tal forma. Em obediência ao princípio previsto no inciso I do art. 150 da Constituição da República, o Código Tributário Nacional dispõe que somente a lei pode definir o fato gerador.

Faz-se necessária, assim, a configuração de fato gerador que, por óbvio, além de estar devidamente previsto em lei, já tenha efetivamente se materializado, fazendo surgir a obrigação tributária. Assim, a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador.

Conforme a Ministra, a norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador

cujas ocorrências tenham sido lícitamente evitadas (BRASIL, STF, p. 10).

A Ministra Relatora ainda aponta que a elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida. Apesar dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.

A ação, portanto, foi julgada improcedente e o artigo 116, parágrafo único, do CTN, foi considerado constitucional.

Conforme Marco Aurélio Greco (2008, p. 523), na falta de edição de lei ordinária prevendo os procedimentos, carece o parágrafo de um elemento essencial a sua aplicabilidade, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que pretender justificar seu conteúdo, ou seja, falta ao dispositivo a plenitude para a produção dos seus efeitos. Apesar disso, o CARF tem utilizado o artigo 116, parágrafo único, do CTN, para desconstituir planejamentos tributários.

O contribuinte, conforme Cláudio Tessari (2018, p. 24), no atual cenário, esbarra em limites para a realização do planejamento tributário, visto que a elisão fiscal não está mais fundada somente na estrita legalidade dos atos e negócios jurídicos realizados. Assim, quando da constituição de uma *holding*, para que o planejamento tributário se consolide como uma ferramenta segura, o contribuinte deve atentar-se para a ausência de dissimulação no negócio jurídico praticado e a existência de propósito negocial, critérios que visam coibir a prática de negócios jurídicos artificiosos, mediante a manipulação de formas jurídicas para obter a economia de tributos, o que pode acarretar a desconstituição do planejamento tributário pela autoridade fiscal.

Portanto, deve ser implementado um negócio jurídico na empresa que encontre suporte no objeto social da empresa e não vise apenas um efeito tributário menos oneroso. Assim, o fisco não terá argumentos acerca da ausência de substância ou propósito negocial, afastando o fato gerador dissimulado. Neste sentido, aqueles que tem uma *holding* familiar devem praticar o objeto social da empresa, e não apenas se utilizar da *holding* apenas para obter economia fiscal, tendo a consequência de ser autuado se fizer desta forma (Tessari *et al*, 2018, p. 25).

Também, não é pacífico que a Constituição Federal tenha consagrado uma legalidade estrita e uma tipicidade fechada na seção concernente às limitações ao poder de tributar. Além

disso, o dispositivo comporta interpretação que, ao invés de agredir, prestigia a legalidade e a tipicidade (quaisquer que sejam as respectivas amplitudes), bem como não altera os limites da aplicação da analogia e não consagra a interpretação econômica. Deste modo, conclui-se pela constitucionalidade material e formal do dispositivo que introduziu a cláusula geral antielisiva no ordenamento jurídico brasileiro. Isto posto, como mencionado acima, o próprio STF decidiu pela constitucionalidade (Ferraro, 2018, p. 127).

Apesar de todo o exposto, há uma patente necessidade de regulamentação do parágrafo único do artigo 116 do CTN, de modo que a legislação brasileira expressamente delimite as patologias capazes de fulminar os planejamentos tributários adotados pelos contribuintes, bem como os procedimentos a serem observados pela autoridade administrativa de forma a legitimar o ato de descon sideração dos negócios jurídicos realizados pelos contribuintes com o fito de reduzir a carga tributária ou até mesmo evitar a ocorrência do fato gerador de tributos. Frisa-se que são mais de 20 anos sem regulamentação da referida lei ordinária até os dias atuais (Ferraro, 2018, p. 137).

Inclusive, o contribuinte apenas estaria fraudando a lei, caso os requisitos do artigo 72 da Lei 4.502/64 fossem realizados.²

Como alerta Luís Eduardo Schoueri (2001, p. 18-19), existe um perigo significativo na importação de critérios “alienígenas” pela jurisprudência administrativa brasileira, o CARF, sem que tenha havido inovação legislativa a embasar tal mudança, uma vez que nosso ordenamento jurídico segue uma tradição distinta da tradição norte-americana. Neste diapasão, sustenta que o instituto do propósito negocial esconde um paradoxo entre não existir transação em que a tributação não influencie o comportamento do contribuinte, pois retirando-se o contorno tributário de qualquer transação, esta teria contornos diversos. Por conta disso, o *business purpose*, ao buscar definir quais operações seriam válidas e inválidas, mantém velado um caráter arbitrário.

Para uma melhor elucidação acerca disso, uma decisão de grande repercussão do CARF será avaliada, em que envolveu o planejamento tributário de uma empresa e o propósito negocial, sendo este o caso Dental Morelli.

A empresa ‘Dental Morelli’ foi autuada por falta de propósito negocial. Mas, o fisco considerou que não se poderia constituir uma empresa para comercializar o produto que seja

² Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

empresa fantasma, visto que a empresa deve ter folha de pagamento, sede e viver da receita que vai gerar (da comercialização do produto).

Este caso foi do Acórdão 1302003276, julgado pelo CARF, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, no dia 11/12/2018. A empresa era tributada pelo lucro real e criou outra empresa para ser tributada pelo lucro presumido.

Alguns argumentos do Fisco foram os seguintes:

1. As empresas possuem os mesmos sócios e a mesma participação societária
2. A segunda empresa executava parte da produção da Dental Morelli de produtos por encomenda, exclusivamente, à fiscalizada
3. A segunda empresa criada optou pelo lucro presumido, apresentando receitas muito próximas ao limite de 48 milhões, distribuindo lucros superiores a 60% das receitas
4. A Dental Morelli ao ampliar sua produção optou por abrir outra empresa e abrir uma filial como forma de planejamento tributário com intuito de reduzir a carga tributária, estando viciado.

Com base nos elementos dos autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) entendeu que a acusação fiscal não poderia prosperar, uma vez que não restou caracterizada a prática de qualquer conduta ilícita da fiscalizada, em especial o mencionado planejamento tributário abusivo.

Diante disso, a decisão administrativa no âmbito fiscal só é definitiva para o contribuinte quando vai para o CARF. O julgamento foi submetido ao CARF, que acordou por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a integralidade do acórdão da DRJ.

Assentou o relator que:

O propósito negocial para fins de aferição de legalidade ou não de eventual planejamento tributário, não é um requisito essencial. Não se pode perder de vista que o administrador-sócio tem o dever da busca de eficiência em todos os aspectos, inclusive econômicos que podem ser tributários (Brasil, Carf, 2018, p. 10).

Nesta senda, a empresa pode “fatiar” a sua atividade para reduzir a carga tributária, visto que não existe nenhum texto legal que proíba a realização de negócios com intenção de redução de tributos.

No tocante à ausência de dissimulação, cabe a fiscalização comprovar que mesmo com indícios e presunções, existe a prática de ato simulado. Houve o entendimento de que parte da fiscalização da Dental Morelli tinha criado uma empresa para reduzir a carga tributária, porém, o CARF entendeu que no caso não se verificava qualquer ato dissimulado, a ensejar

desconsideração da autonomia da empresa.

Ressalta-se que, foi destacado no acórdão que não há nada no ordenamento jurídico pátrio que imponha como as empresas devam organizar seus negócios, então, não pode o fisco impor esta ou aquela forma de organização. Mas, é do empresário o risco da atividade e é ele quem sabe qual a melhor formação desta, que visa o lucro.

Porém, o caso do CARF tinha em vista uma empresa em funcionamento. No caso em análise, temos uma *holding* que não possui receita desde a sua constituição. Por isso, alguns julgados serão analisados, inclusive, semelhantes ao caso, de *holdings* sem receita operacional, para verificar se o Requerente pode fazer jus à imunidade tributária do ITBI.

Em caso de holding sem receita operacional, no TJ/RS, na Apelação nº 0276499-75.2016.8.21.7000, sob Relatoria do Des. Francisco José Moesch, na 22ª Câmara Cível, em reexame necessário e Apelação interposta pelo Município de Porto Alegre contra sentença que reconheceu imunidade tributária do ITBI, foi decidido que a ausência de receita operacional da sociedade empresária só outorga direito à imunidade se o objeto social condiz com o benefício pretendido.

A ausência de receita operacional da sociedade implica ausência de propósito econômico, o que, em uma interpretação teleológica da imunidade, inviabilizaria a fruição do benefício encerrada pelo inciso I, §2º do artigo 156 da Constituição.

Em suas razões recursais o Município de Porto Alegre questionou se seria crível a existência de uma empresa sem qualquer tipo de atividade econômica, bem como se uma empresa sem propósito econômico poderia receber benefício fiscal. Argumentou, ainda, que haveria uma finalidade na existência do benefício fiscal, a qual restringe o seu deferimento aos casos em que se constata o cumprimento dessa finalidade.

O Desembargador Relator citou que embora tenha reconhecido que *“o fato de a empresa não possuir receita operacional no período de análise não afasta o seu direito à imunidade do ITBI [...]”* e acatou os argumentos da municipalidade, entendendo que a intenção do Constituinte ao conceder a imunidade do ITBI (artigo 156, § 2º, inciso I, da CF) foi estimular as atividades empresariais.

Então, não havendo atividade em exercício, demonstrada pela ausência de receita operacional, não seria razoável conceder imunidade à pessoa jurídica constituída sob forma de *holding* patrimonial, cujo intuito é apenas facilitar a administração dos bens tributados que compõem o patrimônio familiar, sem propósito negocial.

Um outro ponto que merece destaque é que na Apelação nº0005876-60.2020.8.16.0018, sob Relatoria do Desembargador Ricardo Augusto Reis de Macedo, concluiu-se que o objetivo da imunidade prevista no art. 156, §2º, da Constituição Federal é facilitar e incentivar a atividade econômica e produtiva, sendo certo, em vista disso, que a mencionada imunidade não incide nas hipóteses em que a transferência de bens a uma empresa não tenha por finalidade impulsionar a sua atividade econômica.

Isso ocorre quando, por exemplo, a constituição da empresa, com a integralização do seu capital com imóveis, tem por finalidade apenas o planejamento patrimonial de uma família.

Sendo assim, a ausência de movimentação financeira, de forma isolada, não afasta a imunidade tributária, visto que, como demonstrado, deve ser analisada a finalidade da sociedade, ou seja, o propósito negocial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, algumas considerações se fazem necessárias.

Se uma *holding* não está em atividade há muito tempo, a Fazenda pode negar a imunidade tributária. Destaca-se que há um risco da imunidade incorrer no artigo 116, parágrafo único, do CTN. Porém, ao mesmo tempo, há uma possibilidade de defesa em relação ao mencionado artigo, por não ter a lei ordinária mencionada no dispositivo.

Mas, com base na jurisprudência, a *holding* inativa pode incorrer em planejamento tributário abusivo. Então, sugere-se que a pessoa jurídica seja movimentada, já que é necessário o propósito negocial.

Da mesma forma, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que, nas hipóteses de transferência de bens imóveis para integralização do capital social, a imunidade do ITBI subsiste mesmo quando a pessoa jurídica exerce, como atividade preponderante, a compra e venda de imóveis, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil, observados os limites fixados no Tema 796 da repercussão geral.

Todavia, cumpre ressaltar que o precedente foi firmado a partir de uma empresa em efetivo funcionamento, situação distinta da *holding* sem receita operacional.

Assim, a ausência de atividade econômica concreta pode ensejar questionamentos acerca da existência de propósito econômico ou negocial, exigindo cautela na estruturação da operação para que o planejamento tributário permaneça em consonância com os parâmetros constitucionais

e infraconstitucionais, reduzindo o risco de afastamento da imunidade tributária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2026.

BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Acórdão n. 1302-003.276**. Processo n. 10855.724215/2016-98. Recorrente: Recurso de Ofício. Contribuinte: Dental Morelli Ltda. Relator: Flavio Machado Vilhena Dias. Sessão de julgamento: 11 dez. 2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 20 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados e aos Municípios (Código Tributário Nacional)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2026.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 22 maio 2026.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.446/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 11 abr. 2022. Publicado em 27 abr. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760366746>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.378.663/PR. Relator: Min. Presidente. Decisão proferida pelo Min. Luiz Fux. Julgado em: 29 abr. 2022. Publicado em: 2 maio 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350959215&ext=.pdf>. Acesso em: 25 maio 2026.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 796.376/SC**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 5 ago. 2020. Publicado em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Paraná. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 0005876-60.2020.8.16.0018**. Relator: Desembargador Ricardo Augusto Reis de Macedo. Terceira Câmara Cível. Julgado em: 4 jul. 2022. Publicado em: 4 jul. 2022. Disponível em: . Acesso em: 30 maio 2026.

BRASIL. Rio Grande do Sul. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Reexame Necessário n. 70070663059**. Relator: Desembargador Francisco José Moesch.

Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em: 26 jan. 2017. Publicado em: 1 fev. 2017.

FERRARO, Carolina Cantarelle. Planejamento tributário após 16 anos (de ausência de regulamentação) do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional. GODOI, Marciano Seabra de; ROCHA, Sergio André (Coord.). **Planejamento tributário: limites e desafios concretos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 107-140.

FRATTARI, Marina Bonissato. **Limites e Vantagens da Holding Patrimonial familiar como alternativa ao planejamento sucessório e patrimonial**. Mestrado em Direito (Dissertação). Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". 2023, p. 143. Franca, São Paulo. Orientadora: Prof. Dra. Kelly Cristina Canela. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/242883/frattari_mb_me_fran.pdf?sequence=6&isAllowed=y. Acesso em: 26 maio 2026.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2008.

MOREIRA, Fernanda da Rosa; PINHEIRO, Camila Bandel Nunes; TESSARI, Cláudio. Holding familiar: uma alternativa segura de proteção patrimonial, planejamento sucessório e tributário. **Revista Síntese Direito de Família**, n. 107, 2018. Disponível em: <http://ctessari.adv.br/wp-content/uploads/2016/09/artigo-19.pdf>.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. O desafio do planejamento tributário. **Planejamento Tributário e o Propósito Negocial**. São Paulo: Quartier Latin, 2001.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. V. 1, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.