

## GRUPO XII

**SUBTEMA:** IMPOSTO SOBRE DOAÇÕES E HERANÇAS  
**EXPOSITOR:** Dr. LUCIANO DA SILVA AMARO

1 — A tributação da transmissão *causa mortis* e das doações (ITCMD) de bens imóveis, em princípio, é justa, pois não há fundamento técnico para onerar apenas os bens imóveis. (Unanimidade)

2 — A tributação da transmissão *causa mortis* de determinados bens deve ser acompanhada da tributação de doações de bens da mesma natureza, a fim de evitar que as doações se transformem em mecanismo de evasão do tributo. (Unanimidade)

3 — Nas doações de imóveis, com encargo, incidirá o ITCMD e não o imposto municipal de transmissão de imóveis. (Maioria)

4 — O ITCMD, no caso de bens móveis, deve incidir apenas sobre aqueles com valor real significativo. (Unanimidade)

5 — A alíquota do ITCMD deve ser baixa e uniforme. (Unanimidade)

6 — O ITCMD não impede que a União tribute o ganho de capital representado pela *plus valia* agregada aos bens transmitidos ou os acréscimos de patrimônio do sucessor ou donatário. (Unanimidade)

## Empresas, Transformação, Cisão e Incorporação

**Tema do I Encontro Nacional de Procuradores das Juntas Comerciais, Goiânia, Go.**  
**Mai de 1988. Expositora Maria das Graças R. P. de Andrade**

### RESUMO

1. Aplicam-se às sociedades por quotas de responsabilidade limitada as normas constantes da Lei das S.A. relativas às operações de incorporação, fusão e cisão de sociedades.

*Fundamento:* arts. 223 e 226, § 1.º e 2.º.

2. São exigíveis o protocolo, a justificação e o laudo de avaliação, inclusive nas operações de incorporação, fusão e cisão — realizadas entre Ltdas.

*Fundamento:* Desses documentos constam elementos de informação essenciais da operação, de interesse dos minoritários, credores e fisco.

A apresentação do protocolo e da justificação pelas sociedades por quotas é dispensável se do instrumento da operação constarem as informações pertinentes, referidas nos arts. 224 e 225 da Lei das S.A.

3. Inexigível ato de extinção das sociedades incorporadas, fundidas ou extintas via cisão.

*Fundamento:* arts. 227, 229, § 3.º, 228, § 2.º e 229.

*Sugestão:* Após o julgamento, o setor de autenticação ou qualquer outro indicado para esse fim, poderá apor, *ex-officio*, carimbo em folha avulsa no qual constem o nome comercial da incorporadora (incorporação) ou da sociedade nova (fusão e cisão, se for o caso) e o número de arquivamento da ata da A.G.E. ou da alteração contratual que aprovou a operação.

Essa folha vai ao cadastro para as devidas anotações e, posteriormente, ao arquivo para ser anexada ao prontuário da (s) sociedade (s) extinta (s).

4. Inexigível ata da A.G. nas hipóteses de criação de sociedade oriunda das operações de fusão e cisão.

*Fundamento:* arts. 228, § 2.º e 229, § 2.º.

*Sugestão:* uma via da ata da A.G.E. (ou instrumento de deliberação de quotistas) que deliberar sobre a operação deve ser arquivada nos seguintes processos: o(s) relativo(s) à aprovação da operação e o referente à constituição da sociedade, instruído com o estatuto social (ou contrato social).

5. É lícita a apreciação, em um só conclave, das matérias que a lei atribui a duas A.G.Es., desde que o laudo dos peritos nomeados já se encontre previamente elaborado e que do edital de convocação conste a indicação das matérias a serem submetidas à apreciação da assembléia geral.

*Fundamento:* Simplificação do processo sem prejuízo para qualquer interessado.

6. Nas operações de incorporação, fusão e cisão, que envolvam sociedades sediadas em mais de um Estado, qualquer das Juntas Comerciais desses Estados é competente para apreciar a legalidade dos instrumentos relativos à operação em seu todo e, se for o caso, fazer exigências quanto à apresentação de documentos de retificação de atos.

*Fundamento:* As referidas operações constituem ato jurídico de formação sucessiva, que se aperfeiçoa após o cumprimento de várias etapas. A nulidade de um desses atos atinge a operação no seu todo.

Descabida a cobrança de emolumentos em função da juntada de documentos registrados (ou a serem registrados) em outra Junta.

*Fundamento:* A anexação de tais documentos objetiva a mera instrução do processo cujo registro está sendo solicitado.

7. A transformação de Ltda. em S.A. importa na avaliação dos bens constantes do patrimônio líquido da transformada.

*Fundamento:* Art. 220, parágrafo único e observância do princípio da realidade do capital social.

## TRANSFORMAÇÃO

### INCORPORAÇÃO

- I — REGRA GERAL
- II — INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE CONTROLADA
- III — INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL
- IV — INCORPORAÇÃO DE SUBSIDIÁRIA INTEGRAL

### FUSÃO

- I — REGRA GERAL
- II — FUSÃO COM SOCIEDADE CONTROLADA
- III — FUSÃO COM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL

### CISÃO

- I — CISÃO COM VERSÃO PARCIAL OU TOTAL DE PATRIMÔNIO EM SOCIEDADE (S) PREEXISTENTE (S)
- II — CISÃO COM VERSÃO DE PARCELA DO PATRIMÔNIO EM SOCIEDADE NOVA

## NOTAS

### COMENTÁRIOS SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO

1. Aplicabilidade das normas relativas às operações de incorporação, fusão e cisão às sociedades por quotas de responsabilidade limitada
2. Inexigibilidade do ato de extinção das sociedades incorporadas, fundidas ou extintas via cisão
3. Regras aplicáveis às hipóteses de criação de sociedade oriunda das operações de fusão e cisão
4. Assembléia geral extraordinária que delibera sobre o aumento de capital na incorporação e na cisão com versão do patrimônio em sociedade já existente
5. Competência das Juntas Comerciais no registro de processos de incorporação, fusão e cisão
6. Transformação de sociedade por quotas em anônima. Exigibilidade de laudo de avaliação do patrimônio líquido

## TRANSFORMAÇÃO

### I — ATOS DECORRENTES DA OPERAÇÃO

1. *Ato de transformação da sociedade de um tipo para outro* (arts. 220 a 222)

2. *Laudo de avaliação dos bens* que integravam o patrimônio social da transformada, tratando-se de transformação em S.A. (art. 8º)

Obs.: 1. O ato de transformação deve observar as normas aplicáveis à constituição do novo tipo jurídico adotado (art. 220, parágrafo único).

2. A deliberação exige o consentimento *unânime* dos sócios, salvo disposição diversa constante do estatuto ou contrato social (art. 221, *caput*).

3. A alteração do estatuto ou contrato social, para admitir a transformação por quorum inferior, deve também se dar por unanimidade.

4. Dispensada a unanimidade, os sócios dissidentes têm direito de recesso, salvo no caso de sociedade por quotas em que os sócios renunciaram ao recesso no contrato social (art. 221, parágrafo único).

5. Inadmissível a transformação de firma individual em qualquer tipo societário.

O aproveitamento do acervo da firma individual para subscrição do capital de outra sociedade é, contudo, perfeitamente admissível.

6. Na Transformação de Ltda. em S.A., é obrigatória a avaliação dos bens integrantes do patrimônio líquido da transformada, considerando o disposto no art. 8º.

## INCORPORAÇÃO

### ATOS DECORRENTES DA OPERAÇÃO

#### I — REGRA GERAL (arts. 223 a 234)

1. *DOCUMENTOS COMUNS à incorporadora e incorporada:* (NOTA n.º 1)

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou pelos sócios das sociedades interessadas — (arts. 224 e 227, § 1º);

b) *Justificação* da operação proposta (art. 225);

Obs.: Tratando-se de Ltda. os documentos *1.a e b* são dispensáveis desde que as informações pertinentes, referidas nos arts. 224 e 225, constem do corpo do instrumento de deliberação de quotistas.

2. *Quanto à INCORPORADA* (S.A. ou Ltda.):

a) *ata da A.G.E.* (art. 227, § 1º)

— quorum: NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— o protocolo;

— o aumento de capital a ser subscrito e realizado pelos sócios da incorporada com a versão do patrimônio líquido desta; (NOTAS n.ºs 2 a, 5 e 6);

— a nomeação dos peritos que avaliarão o patrimônio líquido da incorporada;

b) *laudo de avaliação* do patrimônio líquido da incorporada;

c) *ata da nova A.G.E.* (art. 227, § 3º)

— quorum: NOTA n.º 4; ou

*alteração contratual*

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— o laudo de avaliação determinando que o valor do patrimônio líquido a ser vertido é, pelo menos, *igual* ao montante do capital a realizar; (art. 226)

— a efetivação da operação;

— o aumento do capital.

Obs.: as deliberações tomadas na *2a.* A.G.E. podem ser objeto da *1a.*, caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado.

O mesmo ocorre relativamente às deliberações dos sócios de LTDA., que podem elaborar apenas uma alteração contratual. (NOTA n.º 3)

3. *Quanto à INCORPORADORA* (S.A. ou LTDA.)

a) *ata de A.G.E.* (art. 227, § 2º)

— quorum: NOTA n.º 4; ou

*ata de reunião de quotistas*

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— a prática, por seus administradores, dos atos que serão necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

b) *ata de assembléia de debenturistas* (art. 71), se for o caso, aprovando a operação (art. 231), ressalvado o disposto no § 1º do art. 231.

(NOTAS N.ºs 9, 10, 11 e 12).

## INCORPORAÇÃO

### II — Incorporação de sociedade controlada (art. 264)

#### 1. Quanto à incorporadora (S.A. ou Ltda.):

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou pelos sócios das sociedades interessadas, contendo, além das informações previstas no art. 224, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas minoritários da controlada (NOTA n.º 7), observado o disposto no *caput* do art. 264;

b) *Justificação* da operação proposta, nos termos do art. 225.

*Obs.:* Tratando-se de Ltda., tais informações poderão constar do corpo do instrumento de deliberação de quotistas.

c) *Ata de A.G.E.*

— quorum: NOTA n.º 4; ou

— *instrumento de deliberação de quotistas*

— quorum: NOTA n.º 4;

aprovando:

— protocolo

— o aumento de capital a ser subscrito e realizado pelos sócios da incorporada com a versão do patrimônio líquido desta; (NOTAS n.ºs 5 e 6);

— a nomeação de 3 peritos ou empresa especializada que avaliarão o patrimônio líquido das sociedades controladora e controlada.

d) *laudo de avaliação* dos patrimônios líquidos da controladora e controlada, observado o disposto no art. 264, *caput* e §§ 1.º e 2.º;

e) *Ata de A.G.E.*

— quorum: NOTA n.º 4; ou

*alteração contratual*

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— os laudos de avaliação e o cálculo das relações de substituição das ações ou quotas dos sócios minoritários da controlada (NOTA n.º 7) com base no valor do patrimônio líquido das ações ou quotas da controladora e controlada;

— a efetivação da operação;

— o aumento do capital.

*Obs.:* 1. as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser objeto da 1a., caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado, ou o seja na suspensão dos trabalhos.

O mesmo se aplica às deliberações dos sócios de Ltda., que podem elaborar apenas uma alteração contratual;

2. as exigências constantes do art. 264 não se aplicam no caso de as ações do capital da controlada terem sido adquiridas

no pregão da bolsa de valores ou mediante oferta pública, nos termos dos arts. 257 e 263 (art. 264, § 5.º).

(NOTA n.º 8).

#### 2. Quanto à incorporada (S.A. ou Ltda.):

a) *ata de A.G.E.*

— quorum: NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— o protocolo e a justificação da operação contendo, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações ou quotas dos acionistas minoritários (NOTA n.º 7).

b) *os laudos de avaliação* da controladora e da controlada, observado o disposto no art. 264, *caput* e §§ 1.º e 2.º;

c) *ata de assembléia de debenturistas* (art. 71), se for o caso, aprovando a operação (art. 231), ressalvado o disposto no § 1.º do art. 231.

(NOTAS n.ºs. 9, 10, 11 e 12).

III — Incorporação de ações para conversão em subsidiária integral (art. 252)

1. *DOCUMENTOS COMUNS à incorporadora e incorporada:* (NOTA n.º 1)

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração das sociedades interessadas (arts. 224 e 252);

b) *Justificação* da operação proposta (art. 225).

#### 2. Quanto à INCORPORADORA (somente S.A.):

a) *ata de A.G.E.* (art. 252, § 1.º)

— quorum: NOTA n.º 4;

aprovando:

— o protocolo;

— o aumento de capital a ser realizado com as ações a serem incorporadas;

— a nomeação dos peritos que avaliarão as ações do capital da incorporada.

b) *laudo de avaliação* das ações da sociedade a ser incorporada.

c) *ata de nova A.G.E.* (art. 252, § 3.º)

— quorum: NOTA n.º 4

aprovando:

— o laudo de avaliação das ações da sociedade a ser incorporada;

— a efetivação da operação;

— o aumento do capital.

*Obs.:* as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser objeto da 1a., caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado, ou o seja na suspensão dos trabalhos.

### 3. Quanto à INCORPORADA (somente S.A.)

a) *ata da A.G.E.* contendo as seguintes deliberações, tomadas pelo quorum previsto no art. 252, § 2º:

— aprovação do protocolo da operação (art. 252, *caput*);

— autorização da subscrição do aumento de capital da incorporadora, pela diretoria (art. 252, § 2º).

b) *ata de assembléia de debenturistas* (art. 231), ressalvado o disposto no § 1º do art. 231.

(NOTAS n.ºs 9, 10, 11, 12 e 13).

### IV — Incorporação de subsidiária integral

#### 1. DOCUMENTOS COMUNS à incorporadora e incorporada:

(NOTA n.º 1)

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou entre estes e os sócios das interessadas (art. 224);

b) *Justificação* da operação proposta (art. 225)

#### 2. Quanto à INCORPORADORA (S.A. ou Ltda.)

a) *ata de A.G.E.* (art. 227, § 1º)

— *quorum*: NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— *quorum*: NOTA n.º 4;

aprovando:

— o protocolo;

— a nomeação dos peritos que avaliarão o patrimônio líquido da incorporada;

(NOTA n.º 2. b.)

b) *laudo de avaliação* do patrimônio líquido da incorporada;

c) *ata de nova A.G.E.* (art. 227, § 3º)

— *quorum*: NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— *quorum*: NOTA n.º 4;

aprovando:

— o laudo de avaliação;

— a efetivação da operação.

*Obs.:* 1. Aplica-se a regra do art. 226, § 1º.

2. as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser objeto da 1a., caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado.

O mesmo ocorre relativamente às deliberações dos sócios da Ltda. que podem elaborar apenas uma alteração contratual.

(NOTAS n.ºs 3 e 5).

### 3. Quanto à INCORPORADA (somente S.A.):

a) *ata da A.G.E.* (art. 227, § 2.º)

— *quorum*: NOTA n.º 4;

aprovando:

— a prática, por seus administradores, dos atos que serão necessários à incorporação.

b) *ata de assembléia de debenturistas* (art. 71), se for o caso, aprovando a operação, (art. 231), ressalvando o disposto no § 1º do art. 231.

(NOTAS n.ºs 9, 10, 11 e 12)

## FUSÃO

### ATOS DECORRENTES DA OPERAÇÃO (art. 228)

#### I — REGRA GERAL

(NOTA n.º 1)

Devem constar do processo de *cada sociedade* participante da operação (S.A. ou Ltda.):

1. *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, observando os requisitos constantes do art. 224 (art. 228, § 1º);

2. *Justificação* da operação proposta, nos termos do art. 225;

*Obs.:* Tratando-se de Ltda., os documentos n.ºs 1 e 2 são dispensáveis desde que as informações pertinentes, referidas nos arts. 224 e 225, constem do corpo do instrumento de deliberação de quotistas.

3. *Ata de A.G.E.* (art. 228, § 1º)

— *quorum*: NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— *quorum*: NOTA n.º 4;

aprovando:

— protocolo;

— a nomeação dos peritos;

4. *Laudo de avaliação* do patrimônio líquido das sociedades participantes da operação.

5. *ata de A.G. conjunta* de todas as sociedades participantes da operação (art. 228, § 2º).

— *quorum*: NOTA n.º 4

aprovando:

— os laudos de avaliação;

*Obs.:* é vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte;

— a constituição definitiva da nova sociedade.

(NOTAS n.ºs 5 e 6)

6. *Ata de A.G.* referida no item 5 instituindo o processo de registro da nova sociedade.

*Obs.:* o estatuto ou o contrato social da nova sociedade pode ser elaborado separadamente e anexado ao instrumento. (NOTAS n.ºs 9, 10, 11, 12 e 15).

## FUSÃO

### II — Fusão com sociedade controlada (art. 264, § 4.º) (NOTA n.º 1)

Devem constar do processo de *cada sociedade* participante da operação (S.A. ou Ltda.):

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou pelos sócios das sociedades interessadas, contendo, além das informações previstas no art. 224; o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas minoritários da controlada (NOTA n.º 7), observado o disposto no *caput* do art. 264;

b) *Justificação* da operação proposta, nos termos do art. 225; *Obs.:* Tratando-se de Ltda., tais informações poderão constar do corpo do instrumento de deliberação de quotistas.

c) *ata de A.G.E.*

— *quorum:* NOTA n.º 4; ou

*Instrumento de deliberação de quotistas*

— *quorum:* NOTA n.º 4

aprovando:

— o protocolo;

— a nomeação de 3 peritos ou empresa especializada que avaliarão o patrimônio líquido das sociedades controladora e controlada;

d) *laudo de avaliação* dos patrimônios líquidos das controladora e controlada;

e) *ata de A.G. conjunta* das sociedades participantes da operação.

— *quorum:* NOTA n.º 4; ou

aprovando:

— os laudos de avaliação e o cálculo das relações de substituição das ações ou quotas dos sócios minoritários da controlada (NOTA n.º 7) com base no valor do patrimônio líquido das ações ou quotas da controladora e da controlada;

*Obs.:* 1. as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser tomadas na 1a.

2. o procedimento acima previsto não se aplica no caso de as ações do capital da controlada terem sido adquiridas no pregão da bolsa de valores ou mediante oferta pública nos termos dos arts. 257 e 263 (art. 264, § 5.º).

(NOTAS n.º 5, 6 e 8)

f) *ata de assembléia de debenturistas* (art.71), se for o caso, aprovando a operação (art. 231), ressalvado o disposto no § 1.º do art. 231.

g) *ata de A.G.* referida no item e (obs. supra) instruindo o processo de registro da nova sociedade.

*Obs.:* o estatuto ou o contrato social pode ser elaborado separadamente e anexado ao instrumento.

(NOTAS n.ºs 9, 10, 11, 12 e 15).

## FUSÃO

### III — Fusão com subsidiária integral (NOTA n.º 1)

Devem constar do processo de *cada sociedade* participante da operação (S.A. ou Ltda.):

a) *Protocolo* firmado pelos órgãos de administração ou entre estes e os sócios das interessadas.

(art. 224);

b) *Justificação* da operação proposta (art. 225).

c) *ata de A.G.E.*

— *quorum:* NOTA n.º 4; ou

*instrumento de deliberação de quotistas* (só controladora)

— *quorum:* NOTA n.º 4

aprovando:

— o protocolo;

— a nomeação de 3 peritos ou empresa especializada que avaliarão o patrimônio líquido das sociedades;

d) *laudo de avaliação* dos patrimônios líquidos das sociedades;

e) *ata de A.G. conjunta* das sociedades participantes da operação.

— *quorum:* NOTA n.º 4

aprovando:

— os laudos de avaliação;

— a constituição definitiva da nova sociedade.

*Obs.:* 1. as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser objeto da 1a., caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado.

2. Aplica-se a regra do art. 226, § 1.º.

(NOTA n.º 5)

f) *ata de assembléia de debenturistas* (art. 71), se for o caso, aprovando a operação (art. 231), ressalvado o disposto no § 1.º do art. 231.

g) *ata de A.G.* referida no item e (obs. 1 supra) instruindo o processo de registro da nova sociedade.

*Obs.:* o estatuto ou o contrato social pode ser elaborado separadamente e anexado ao instrumento.

(NOTAS n.ºs, 9, 10, 11, 12 e 15).

## CISÃO

### ATOS DECORRENTES DA OPERAÇÃO (art. 229)

I. *Cisão com versão parcial ou total de patrimônio em sociedade (s) preexistentes (s)* (art. 229, § 3º)

(S.A. ou Ltda.);

Devem ser observadas as normas sobre incorporação (art. 227); (NOTAS n.ºs 11 e 16)

II. *Cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova* (art. 229, § 2º) — (S.A. ou Ltda.)

1. *ata de A.G.E.*

— *quorum*: NOTA n.º 4, ou

*instrumento de deliberação de quotistas*

— *quorum*: NOTA n.º 4

aprovando:

a) a operação de cisão, à vista da *justificação* que atenda o disposto no art. 224;

b) a nomeação dos peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida.

2. *Laudo de avaliação* da parcela do patrimônio vertida à nova sociedade;

3. *ata de A.G.E.*

— *quorum*: NOTA n.º 4; ou

*alteração contratual*

— *quorum*: NOTA n.º 4

aprovando:

a) o laudo de avaliação;

b) a efetivação da operação;

c) a redução do capital;

d) a constituição definitiva da nova sociedade;

*Obs.*: as deliberações tomadas na 2a. A.G.E. podem ser objeto da 1a., caso o laudo de avaliação já tenha sido elaborado.

O mesmo se aplica às deliberações dos sócios da Ltda., que podem elaborar apenas uma alteração contratual.

(NOTA n.º 3)

4. *Ata de A.G.E. ou a alteração contratual* referidas no item II. 3 (*v. obs. supra*) instruindo o processo de registro da nova sociedade.

*Obs.*: o estatuto ou o contrato social da nova sociedade pode ser elaborado separadamente e anexado ao instrumento.

(NOTAS n.ºs. 9, 10, 12, 15 e 16).

## NOTAS

1. A operação pode se realizar entre sociedades de tipos iguais ou diferentes (art. 223);
2. A incorporação pode fazer-se sem aumento de capital nos seguintes casos:
  - a) sociedade incorporadora que possui ações ou quotas em tesouraria em valor suficiente à cobertura do patrimônio líquido da incorporada;
  - b) incorporação de subsidiária integral, inclusive na hipótese de o seu patrimônio líquido avaliado ser superior ao seu capital social.

Relativamente às companhias abertas, a C.V.M. entende que a diferença a maior encontrada deve ser lançada à conta de Reserva de Reavaliação na contabilidade da incorporadora.

Ressalva-se contudo, a hipótese de substituição de ações da incorporada por ações em tesouraria da incorporadora, em que ocorre o aumento (art. 226, § 1º).

3. A deliberação deve observar a forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais (art. 223);

4. A A.G.E. deve observar o quorum de instalação previsto no art. 135 e o de deliberação no art. 136, VI.

As deliberações tomadas pelos sócios das sociedades limitadas devem se dar por maioria, se maior quorum não for exigido pelo contrato social.

5. Nas hipóteses de: a) incorporação em que as ações ou quotas do capital da incorporada pertencem à incorporadora; b) fusão em que uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas da(s) outra(s); c) cisão com incorporação, quando a sociedade destinatária (recipiente) for proprietária de ações ou quotas do capital da cindida, tais ações ou quotas poderão, conforme dispuser o protocolo, ser *extintas* ou *substituídas* por ações ou quotas em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal (art. 226, §§ 1º e 2º).

*Extinguindo-se* as ações ou quotas da incorporada ou cindida, não ocorre aumento do capital social da incorporadora, quanto à parcela relativa à participação a que se refere o art. 226 §§ 1º e 2º, considerando já se encontrar essa participação refletida em seu balanço patrimonial, na rubrica "investimentos".

No caso de fusão, o valor dessa participação não será computado para a formação do capital da nova sociedade.

*Substituindo-se* as ações ou quotas da incorporada, ou cindida, por ações ou quotas em tesouraria da incorporadora, o aumento do capital social da incorporadora corresponderá ao valor total do patrimônio líquido da incorporada, abrangendo, inclusive, a parcela relativa à participação de que trata o art. 226, §§ 1º e 2º.

Na fusão, o montante dessa participação será considerado na formação do capital da nova sociedade.

6. Na incorporação de sociedade que possua investimento em ações ou quotas da incorporadora, não há aumento de capital social desta, na parcela relativa a essa participação, havendo distribuição dessas ações ou quotas aos acionistas da incorporada.

7. O art. 264, *caput* e § 3º contém evidente engano ao se referirem a acionistas "controladores" da controlada, quando na verdade, querem dizer "não controladores", ou seja, minoritários.

8. Não são observadas as regras especiais de avaliação dos dois patrimônios e de aferição das relações de substituição das ações dos minoritários.

Aplicam-se, porém, as demais regras reguladoras da operação.

9. Inexigível ato de extinção das sociedades extintas via incorporação, fusão e cisão considerando o disposto nos arts. 227, § 3º, 228, § 2º e 229, § 3º

10. Não se aplica o disposto no art. 10 da Lei n.º 6939/81, considerando o disposto nos arts. 227, 228, 229, § 1º e 233 da Lei das S.A..

11. Nas operações de incorporação e fusão, a sociedade incorporadora e a sociedade nova sucedem as outras, respectivamente, em seus direitos e obrigações (arts. 227, *caput* e 228, *caput*).

*Extinguindo-se* a sociedade via cisão, aquelas que absorverem parcela de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta (art. 233,

caput, 1.ª parte) e sucederão a esta na proporção dos patrimônios líquidos transferidos nos direitos e obrigações não relacionados (art. 229, § 1º).

Substituindo a companhia cindida, esta e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da cindida, anteriores à cisão (art. 233, caput, 2a. parte) e sucederão a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão (art. 229, § 1º).

Sendo parcial a cisão, a responsabilidade das sociedades recipientes das parcelas do patrimônio da cindida poderá se restringir às obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida (art. 233, parágrafo único).

A inobservância dessas regras implicará a nulidade da cláusula do Protocolo que a contiver.

12. Nas operações de incorporação, fusão e cisão, que envolvam sociedades sediadas em mais de um Estado, qualquer das Juntas Comerciais desses Estados é competente para apreciar a legalidade dos instrumentos relativos à operação em seu todo e, se for o caso, fazer exigências quanto à apresentação de documentos ou retificação de atos.

13. A sociedade cujas ações foram incorporadas não se extingue.

14. A realização de A.G.E. da incorporada subsidiária integral, para deliberar sobre a operação, é obrigatória considerando tratar-se de S.A., ainda que seu único acionista se confunda com a sociedade incorporadora.

15. Havendo criação de nova sociedade resultante das operações de fusão ou cisão, a ata da assembleia geral que aprovar os laudos de avaliação do patrimônio líquido das sociedades envolvidas e a criação da sociedade, instruirá tanto o processo relativo à aprovação da operação, quanto o referente à constituição da sociedade, observada, ademais, a regra geral estabelecida no art. 223, § 1º.

16. Os sócios da sociedade cindida recebem novas ações (S.A.) ou quotas (Ltda.) da sociedade que absorve a parcela vertida, em substituição às ações ou quotas extintas, na proporção das que possuíam (arts. 223, § 2º e 229, § 5º).

É lícita, contudo, a operação de cisão na qual a divisão do patrimônio da sociedade cindida objetiva a retirada de um ou mais sócios, os quais receberão as ações ou quotas da sociedade recipiente da parcela patrimonial cindida.

## 1 — COMENTÁRIOS SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO.

### 1. Aplicabilidade das normas relativas às operações de incorporação, fusão e cisão às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

1.1. O art. 223 da Lei das S.A. dispõe sobre a possibilidade de as operações de incorporação, fusão ou cisão se darem entre sociedades de tipos iguais ou *diferentes*, devendo ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.

Não fez a lei qualquer distinção quanto ao tipo societário que as empresas envolvidas na operação deveriam apresentar. E, assim sendo, onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

A possibilidade, aliás, da participação, em tais operações, de sociedades de tipos diferentes era amplamente admitida pela doutrina ainda na vigência do Decreto-Lei nº 2627/40, apesar de este diploma legal não haver contemplado expressamente a hipótese.

A dúvida que a alguns ocorre relativamente à aplicabilidade dessas normas às sociedades por quotas, deve-se à imprecisão técnico-legislativa que inúmeros dispositivos do Capítulo XVIII apresentam, ora referindo-se à "companhia", ora à "sociedade", sem que qualquer critério jurídico ampare essa distinção.

A clareza, contudo, apresentada pela lei em artigos como o 223, citado e o 226, §§ 1º e 2º, que se refere expressamente a quotas, mantiveram os doutrinadores pátrios no pacífico entendimento ora explanado.

1.2. Posto que se aplicam aqueles dispositivos às Ltdas., passa-se a examinar a legalidade da dispensa da apresentação de documentos como protocolo (art. 224), justificação (art. 225) e laudo de avaliação (arts. 224 e 227), nos casos em que as sociedades participantes das operações de incorporação, fusão e cisão são constituídas sob a forma de sociedades por quotas.

A JUCERJA assim procede sob a alegação de que tal dispensa justifica-se em razão das peculiaridades apresentadas por esse tipo societário.

Há que se reconhecer, na verdade, que o procedimento complexo adotado pelo legislador para a aprovação daquelas operações e o conteúdo das informações que devem ser prestadas pelas sociedades contratantes, minudentemente regulados pela lei, amoldam-se plenamente às necessidades decorrentes da estrutura das sociedades anônimas, porém, com certa dificuldade, às sociedades por quotas.

Nas sociedades por ações, com efeito, a elaboração daqueles documentos é fundamental para que os detalhes da operação proposta

pelos administradores possam ser apreciados e votados em assembleia de acionistas.

No esquema organizacional das companhias, as atribuições conferidas à administração são desempenhadas pelo conselho de administração e diretoria, ou somente pela diretoria, conforme dispuser o estatuto (art. 138), podendo esta última, inclusive, ser composta por não acionistas.

A administração, porém, tem o dever de prestar contas, nos termos da lei (art. 122, III), e do estatuto social, ao órgão máximo de deliberação da companhia, que constitui a assembleia geral (art. 121).

Vemos, por conseguinte, que na estrutura das S.A., há uma subordinação dos órgãos da administração à assembleia geral; a decisão sobre os negócios da companhia dá-se, genericamente, em dois planos, sendo que, em alguns casos, como os de incorporação, fusão e cisão, as bases de acordo inicial (pré-contrato), assentadas no protocolo, devem ser submetidas à aprovação das assembleias gerais das sociedades interessadas para que o negócio seja eficaz.

1.3. No âmbito das Ltdas., por sua vez, a sua constituição e as relações sociais internas apresentam características muito particulares.

Quando de sua constituição, a lei não impõe a elaboração de laudo de avaliação dos bens com que o capital social é subscrito (diferentemente das S.A. — art. 8º), nem os credores o exigem ao se realizarem os subseqüentes aumentos de capital.

A administração da sociedade é feita pelos próprios quotistas, na expressiva maioria dos casos, ou seja, não existem as duas esferas decisórias que caracterizam as sociedades por ações.

As questões societárias são, usualmente, decididas em reuniões informais de quotistas (freqüentemente familiares e, quase sempre, em número pequeno), bastando-lhes, *a posteriori*, se for o caso, assentar em documento o quanto convencionado. Os próprios sócios costumam fazer a avaliação patrimonial e simplificar a operação não registrando em protocolo as bases da negociação acordada.

1.4. Não podemos esquecer, no entanto, que o protocolo, a justificação e o laudo de avaliação constituem, até mesmo para as Ltdas., peças básicas das operações em questão, nas quais constam elementos de informação indispensáveis à aferição de equitatividade com que a substituição das quotas — ou ações dos minoritários está se processando. Ademais, aos credores das sociedades envolvidas interessa conhecer detalhadamente as condições do negócio pactuado, para que possam exercer ou não os direitos que lhes asseguram os artigos 232 e 233, parágrafo único da Lei das S.A..

Relativamente ao laudo de avaliação, temos, ainda, que levar em conta ser ele instrumento de elucidação valioso para os efeitos do exame das questões tributárias envolvidas, aspecto esse, aliás, que constitui, ordinariamente, o *leitmotif* da realização de tais operações.

1.5. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, em primoroso estudo comparativo — intitulado *Sociedades Limitadas e Anônimas no Direito Brasileiro*, abordando a questão da aplicabilidade das normas da Lei nº 6.404/76 às sociedades limitadas (pp. 68/9), assim se manifesta quanto à operação de incorporação:

“A questão crucial, relativamente às sociedades limitadas, está em saber se *toda e qualquer incorporação* se processará em obediência às normas da Lei nº 6.404/76, ou se a incorporação entre duas sociedades limitadas pode obedecer a outros princípios ou convenções particulares.

A resposta a esse angustiante problema deve ser dada em partes: a) se uma das entidades interessadas for sociedade anônima, é nosso parecer que as normas legais específicas devem ser seguidas: protocolo (art. 224), justificação (art. 225), avaliação (arts. 224 e 227), publicação (art. 227, § 3º) etc.; b) se as duas entidades forem sociedades limitadas, será dispensável a publicação das atas da incorporação. Tradicionalmente, na incorporação entre limitadas a avaliação tem sido feita ou aceita pelas próprias partes, sem necessidade de laudos de peritos ou de avaliadores independentes. Cremos, todavia, que, nos termos da lei nova e para melhor segurança do negócio, principalmente, em face de possíveis efeitos fiscais, a avaliação por empresa especializada ou por três peritos deve ser realizada”.

1.6. Endossamos, integralmente, a opinião do ilustre autor, aduzindo, apenas, que entendemos dispensável a apresentação do protocolo e da *justificação*, pelas sociedades por quotas, se do instrumento constarem as informações pertinentes, referidas nos arts. 224 e 225 da Lei das S.A..

Desta forma, cumpre-se não só a determinação legal, como também, evitam-se análises casuísticas e complexas da eventual ausência de interesse de quotistas minoritários — ou credores.

De tais considerações, deflui a necessidade de mudança da atuação da JUCERJA no sentido de passar a exigir que as sociedades por quotas apresentem, ao registrarem operações de incorporação, fusão e cisão, os documentos — protocolo, justificação e laudo de avaliação — elaborados, ordinariamente, apenas pelas sociedades anônimas, ressalvada a hipótese explicitada no item 1.6.

## 2 — INEXIGIBILIDADE DO ATO DE EXTINÇÃO DAS SOCIEDADES INCORPORADAS, FUNDIDAS OU EXTINTAS VIA CISÃO.

2.1. Constitui praxe da JUCERJA exigir, quando do arquivamento de processos relativos à incorporação, fusão e cisão com extinção da sociedade cindida, que seja apresentada — uma declaração de ex-

tição da(s) sociedade(s), juntamente com o instrumento de aprovação da operação.

2.2. Essa exigência fundamenta-se, nos seguintes pontos:

— a lei anterior que regulava a matéria — Decreto-Lei n.º 2.627/40 — expressamente dispunha em seu art. 152, § 3.º, que os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas deviam reunir-se e declará-las extintas;

— no sistema de assentamento mercantil, em cada prontuário somente podem ser arquivados atos de uma única sociedade para que não se perca o controle dos documentos arquivados;

— o registro do ato de extinção permite o encerramento do prontuário da sociedade, a liberação da denominação ou nome comercial e o conhecimento, por terceiros, da extinção da sociedade que estaria anotada no cadastro.

2.3. A matéria foi, também, objeto de análise no voto do D. Vogel Carlos Eduardo Bulhões Pedreira, relator do processo n.º 32050/87, que concluiu constituir abuso de poder a exigência, pela JUCERJA, de tal ato de extinção, vez que sem amparo na Lei n.º 6.404/76, que “não contém como requisito da operação de incorporação que se declare a extinção da incorporada, como estabelecia a lei anterior”.

2.4. Partindo dessas colocações, a questão há que ser examinada em seu duplo aspecto: o da legalidade e o atinente à organização e controle do funcionamento dos nossos registros.

2.5. Tudo que se possa afirmar em favor da conveniência, em termos de registro do comércio, da existência de um ato de extinção no prontuário da incorporada, fundida ou cindida, esbarra em um entrave intransponível: a lei. No mundo jurídico, não há obrigação que dela não decorra.

A lei das sociedades por ações, dispendo sobre a matéria, introduziu novo tratamento ao estabelecer, em seu art. 227, § 3.º, a extinção de pleno direito da incorporada, após a aprovação do laudo de avaliação e da incorporação, pela assembléia geral da incorporadora.

De igual forma, a lei não impõe a elaboração dos atos de extinção das sociedades fundidas (art. 228, § 2.º) ou — cindidas (art. 229).

Considerando que há um princípio básico de hermenêutica segundo a qual a lei nova, dispendo diferentemente sobre a matéria, revoga a anterior, descabe aventar-se a aplicação da regra constante do art. 152, § 3.º do Decreto-Lei n.º 2627/40.

2.6. Em vista do exposto, sugerimos que a JUCERJA altere a praxe até aqui adotada no registro de processos relativos à incorporação, fusão e cisão com extinção da sociedade — cindida, deixando de exigir o ato de extinção em questão, e passando a adotar os procedimentos administrativos que julgar adequados. A matéria, inclusive, poderá ser objeto de Deliberação Plenária.

A título de sugestão; entendemos que, após o julgamento, o setor de autenticação ou qualquer outro indicado para esse fim, poderá apor, *ex-officio*, carimbo em folha avulsa no qual constem o nome comercial da incorporadora, (incorporação) ou da sociedade nova (fusão e cisão, se for o caso) e o número de arquivamento da ata da A.G.E. ou da alteração contratual que aprovou a operação, remetendo essa folha ao cadastro para as devidas anotações e, posteriormente, ao arquivo, para anexação da folha ao prontuário da sociedade extinta.

2.7. Adotando-se esse procedimento, o encerramento do prontuário dessas sociedades se dará de modo a permitir a devida anotação, pelo Serviço de Cadastro, e a conseqüente liberação do nome comercial, bem como o conhecimento da extinção da sociedade por terceiros eventualmente interessados. Quanto a esse último aspecto, aliás, deve-se lembrar que, de qualquer modo, essa ciência já se encontra assegurada pela publicação dos atos da operação, imposta pela lei (arts. 227, § 3.º, 228, § 3.º e 229, § 4.º).

### 3 — REGRAS APLICÁVEIS ÀS HIPÓTESES DE CRIAÇÃO DE SOCIEDADE ORIUNDA DAS OPERAÇÕES DE FUSÃO E CISÃO.

3.1. O art. 223, § 1.º da Lei 6.404/76 estabelece regra geral, aplicável às operações das quais decorre criação de sociedade, pela qual, nesses casos, devem ser observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo.

Os preceitos constantes dos Capítulos VII e VIII da referida Lei, aplicam-se, portanto, no que couber, às sociedades por ações.

De igual forma, as normas previstas na Lei n.º 3.708/1919; quando se tratar de sociedade por quotas.

3.2. As hipóteses de operações em que ocorre criação de sociedade são as seguintes:

- a) fusão, regulada, especificamente, pelo art. 228; e
- b) cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, contemplada no art. 229.

Processando-se a fusão de sociedades, a assembléia geral de cada companhia, aprovando o protocolo, nomeia os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das sociedades (art. 228, § 1.º).

A assembléia geral que aprovar esses laudos, *resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade*, segundo o art. 228, § 2.º.

Vemos pois, que tal parágrafo introduziu uma simplificação ao processo normal de constituição de sociedade, eliminando a necessidade de se realizar uma assembléia, ou nova reunião de quotistas, específica para este fim. Excepcionou, neste particular, portanto, a regra geral constante do art. 223, § 1.º, supracitada.

Conforme já expúnhamos em nosso Visto em Separado n.º 07, de 09.03.88, proferido no processo n.º 09.808/88, sendo *única* a assembléia que delibera sobre a operação e que constitui a nova sociedade, dela

se extrairá, como corolário necessário, *uma só ata*, cujas vias serão arquivadas em processos distintos: o(s) relativo(s) à aprovação da operação e o referente à constituição da sociedade, instruído com o estatuto social (ou contrato social).

À *mesma ata atribuem-se "n" registros*, no que não vemos qualquer inconveniente, considerando-se que, embora apresentem igual teor (o que não poderia deixar de ocorrer, segundo entendemos), destinam-se a fins absolutamente diversos.

As normas sobre constituição da sociedade, aplicáveis ao caso, à exceção desse particular decorrente de disposição legal, deverão ser observadas, em respeito à regra geral estabelecida pelo art. 223, § 1º.

3.3. Em se tratando de cisão, com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, idêntica situação ocorre, segundo se constata examinando o § 2º do art. 229, o que, aliás, foi objeto de análise do mencionado Visto em Separado n.º 07/88.

3.4. Acrescentamos, apenas, pequena digressão a respeito dos termos inexactos com que foi redigido o § 2º do art. 229, em questão, por julgá-la oportuna.

Determina o citado parágrafo, incorretamente, que a assembleia geral que aprovar a realização da operação e a nomeação dos peritos, funcionará como assembleia de constituição da nova companhia. Isto porque, somente na A.G.E. que aprovar o laudo de avaliação e a consequente efetivação da operação, é que poderá se constituir a nova sociedade, salvo na hipótese de essas deliberações serem também tomadas na 1.ª A.G.E..

Note-se que a própria lei, regulando o processo de fusão, como vimos, elege, com acerto, a A.G.E. que deliberar sobre os laudos de avaliação para resolver sobre a constituição definitiva da nova sociedade (art. 228, § 2º).

3.5. A esse respeito, lembramos os seguintes comentários por FRAN MARTINS, no vol. 3, p. 163, de seus *Comentários à Lei das S.A.*:

"Na realidade, essa assembleia geral declara que a sociedade resolveu a cisão, mas a constituição da nova sociedade só poderá ocorrer *quando os peritos nomeados para avaliar a parte do patrimônio a ser transferida à nova sociedade, apresentarem o seu laudo de avaliação e esse for aprovado*. Para isso, entretanto, deverá ser convocada uma outra assembleia, pois os peritos não poderão dar o seu laudo na própria assembleia que os nomeou. Será, portanto, nessa assembleia, que aprovará o laudo apresentado pelos peritos, que a sociedade nova se constituirá, obedecidas as regras adotadas para a constituição da sociedade por assembleia contidas no art. 87 da lei, feitas, naturalmente, as adaptações necessárias em virtude da modalidade especial de constituição dessas sociedades" (grifamos).

3.6. Fazemos, aqui, uma ressalva quanto à possibilidade de as matérias, que a lei atribui a duas A.G.Es., serem apreciadas em um só conclave, desde que, conforme ressaltamos nos itens 4.8, 4.9 dos "Comentários", o laudo de avaliação dos peritos nomeados, já se encontrem previamente elaborados e que do edital de convocação conste a indicação das matérias a serem submetidas à apreciação da assembleia geral.

#### 4 — ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA QUE DELIBERA SOBRE O AUMENTO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO E NA CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO EM SOCIEDADE JÁ EXISTENTE.

4.1. A operação de incorporação (e cisão com versão do patrimônio em sociedade já existente), no âmbito da incorporadora, processa-se, nos termos da Lei das S.A., com a realização de duas assembleias gerais, a saber:

- a) A.G.E. destinada a aprovar o protocolo da operação, autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporadora e nomear os peritos que avaliarão o patrimônio da incorporada (art. 227, § 1º);
- b) A.G.E. para aprovar o laudo de avaliação e a incorporação (art. 227, § 3º) e a efetivação do aumento do capital.

4.2. Segundo FRAN MARTINS, a primeira A.G.E., ou seja, a que aprova o protocolo da incorporação e nomeia os peritos, "não deve autorizar o aumento de capital social da incorporadora pois esse aumento fica a depender do resultado do laudo de avaliação e da aprovação pela sociedade incorporadora da operação de incorporação, na forma do § 3º". Acresce que a última assembleia é que, se for o caso, deve autorizar o aumento do capital social (*Comentários à Lei das S.A.*, vol. 3, pp. 142/3).

Na 1ª A.G.E., portanto, nenhum valor é fixado para o aumento, o que ocorrerá tão-somente por ocasião do segundo conclave.

4.3. A sistemática adotada pela lei, nesse particular, parece, realmente, ferir o que constituiria o encaminhamento lógico a ser dispensado ao desenvolvimento da operação, eis que antecipa a deliberação dos sócios sobre o capital para um momento — 1ª A.G.E. — em que estes ainda não dispõem de elementos precisos, oriundos do laudo de avaliação para fixarem, com exatidão, o montante desse aumento.

Pode-se entender, contudo, que o legislador, ao referir-se à autorização do aumento a ser subscrito, levou em conta que a operação de incorporação constitui um ato jurídico de formação sucessiva, que se aperfeiçoa com a aprovação do laudo de avaliação e da incorporação na 2ª A.G.E..

4.4. E assim o fez considerando que a sociedade a ser incorporada, nesse Interim, estaria realizando uma A.G.E. para, por sua vez, aprovar o protocolo e autorizar seus administradores "a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora" (art. 227, § 2º).

Como poderia a incorporada autorizar seus administradores a subscrever um aumento de capital ainda não autorizado pela incorporadora?

4.5. O valor do aumento a ser aprovado constitui, na verdade, u'a mera estimativa do exato valor que será apurado pelos peritos no laudo que avaliar o patrimônio líquido da incorporada. O diferencial eventualmente existente entre a estimativa e o constante do laudo será objeto de deliberação na A.G.E. que aprovar a operação.

Tal interpretação, aliás, é consentânea com as diretrizes traçadas pela lei para a elaboração do protocolo (art. 224, V., e parágrafo único), pelas quais dele deve constar o valor do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação, devendo esse valor, sujeito à determinação posterior, ser indicado por *estimativa*.

4.6. Diante do exposto, e da inequívoca determinação do art. 227, § 1º, a proposta do mestre cearense de vedar à primeira A.G.E. a autorização do aumento, parece-nos descabida, restando à JUCERJA acolher o registro de atas compatíveis com as interpretações do texto legal aqui expendidas.

4.7. Na prática, contudo, essa questão torna-se, freqüentemente, irrelevante, visto que, desde a primeira A.G.E., a sociedade já dispõe do laudo de avaliação, antes mesmo de, formalmente, eleger os peritos.

4.8. Esse aspecto, aliás, constitui objeto de outra questão a ser analisada, o que ora fazemos dada a estreita vinculação com a anterior.

Compulsando-se os processos de registro de atas de tais assembleias, observa-se que é habitual a sociedade incorporadora realizar uma só A.G.E. na qual são nomeados os peritos, os quais, após breve suspensão da mesma (procedimento adotado para atender meramente à letra da lei), apresentam o laudo que fora elaborado previamente.

4.9. É de se indagar quanto à legalidade de tal procedimento. Inclinamo-nos a admiti-lo, considerando que a segunda assembleia só se justifica tendo em vista a necessidade de ser o laudo de avaliação apreciado pelos sócios da incorporadora para que, afinal, possam aprovar a operação. Ora, se esse laudo já tiver sido elaborado por ocasião da primeira A.G.E., como é rotineiro, nada mais impede sua aprovação, se for o caso. Para tanto, basta que do edital de convocação conste a indicação das matérias a serem submetidas à apreciação da assembleia geral. Simplifica-se o processo sem prejuízo de qualquer interessado.

4.10. Igual conclusão aplica-se às reuniões de cotistas de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

## 5 — COMPETÊNCIA DAS JUNTAS COMERCIAIS NO REGISTRO DE PROCESSOS DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO.

5.1. Nas operações de incorporação, fusão e cisão que envolvam sociedades sediadas em mais de um Estado, qualquer das Juntas Comerciais desses Estados possui competência para apreciar a legalidade e, se for o caso, fazer exigências quanto à *apresentação* de documentos ou retificação de atos relativos à operação *em seu todo*.

5.2. Exemplificando, a circunstância de que a sociedade incorporada tem sede fora da competência territorial da Junta onde se encontra registrada a incorporadora não constitui impedimento a que essa Junta, ao apreciar a legalidade com que se processou a operação, faça exigências relativas ao processo de incorporação, ocorrido no âmbito da incorporada, sob pena de indeferimento do processo.

Não se trata, na hipótese, de invadir a esfera de competência das suas congêneres, posto que a operação de incorporação constitui um ato jurídico de formação sucessiva, que se aperfeiçoa após o cumprimento de várias etapas das quais participam as sociedades incorporadora e incorporada para a produção de determinado efeito jurídico, ou seja, a incorporação.

Se algum desses elos apresentar vício, a operação resultará atinvida pela nulidade ou anulabilidade daquele ato.

Entendemos, ademais, descabida a cobrança de emolumentos em função da juntada de documentos registrados (ou a serem registrados) em outra Junta.

A anexação de tais documentos tem por escopo a mera instrução do processo cujo registro está sendo solicitado.

## 6 — TRANSFORMAÇÃO DE SOCIEDADE POR QUOTAS EM ANÔNIMA. EXIGIBILIDADE DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

No regime legal aplicável às sociedades por quotas não existe a obrigatoriedade de elaboração de laudo de avaliação dos bens móveis e imóveis que são aportados pelos sócios para integralizar suas quotas, diferentemente do que ocorre no âmbito das sociedades anônimas, *ex vi* do art. 8º da Lei nº 6.404/76.

Nas operações de transformação daquelas sociedades em anônimas, surge a indagação quanto à obrigatoriedade de elaboração do referido laudo pericial.

O assunto tem sido raramente objeto de análise sob a égide da Lei das S.A. de 1976.

A questão era pacífica quando regulada pelo Decreto-Lei nº 2.627/40 que determinava não ser necessária a avaliação quando os bens pertencessem em comum ou em condomínio a todos os subscritores, os quais lhes atribuiriam um valor.

Em decorrência desse princípio, quando da transformação da sociedade em anônima, dispensava-se a avaliação em questão.

Ocorre que na nova lei societária não existe norma similar, o que provoca o questionamento da permanência do enfoque dado anteriormente pela doutrina.

Numa vertente encontram-se os que se manifestam pela desnecessidade da avaliação na hipótese, considerando que os bens já integravam o patrimônio social.

Entre estes, incluem-se EGBERTO LACERDA TEIXEIRA e J. A. TAVARES GUERREIRO que, no entanto, de *juris constituendo*, entendem recomendável avaliação, para evitar casos evidentes de fraude, em que a transformação se operasse logo em seguida à constituição da sociedade (*Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. 2, p. 649).

Outra corrente, à qual nos fillamos, entende que o deslinde da questão deve-se dar norteado pelos princípios que embasam a adoção, pela Lei das S.A., da tese da realidade ou veracidade do capital social.

O legislador de 76, a começar pela própria imposição da existência de um capital social, que julga imprescindível à defesa dos credores, em face do estágio atual de nossos usos e práticas comerciais, fixa normas rígidas com vistas à preservação da realidade do capital, bem como dos interesses dos acionistas futuros da sociedade.

Nesse sentido, impõe a observância de regras como as constantes dos arts. 8º a 10º, que determinam seja a avaliação feita por três peritos ou empresa especializada, escolhidos pela assembleia geral, e a responsabilidade dos avaliadores e subscritores que causarem, por culpa ou dolo, dano à companhia.

Destaque-se, ainda, a obrigação do acionista realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas (art. 106, *caput*).

Podem ser, ainda, enumeradas regras como as dos arts. 13, 80, I, II, 86, 107, entre outras.

A adoção do atributo da realidade ou sinceridade do capital social deve-se ao fato de que, na sociedade por ações, a responsabilidade dos sócios restringe-se à integralização das ações que subscreveram, restando aos credores o capital social e, em última análise, o patrimônio líquido da sociedade como garantia.

Na sociedade por quotas, como é sabido, os próprios quotistas é que atribuem valor aos bens com que subscrevem o capital, frequentemente sem respaldo técnico.

Essa sistemática pode gerar distorções acentuadas, facilmente constatáveis numa análise pericial.

Ora, de que serviriam tantas cautelas legais adotadas no intuito de, nas S.A., salvaguardar a efetiva correspondência entre a cifra do capital e o valor das prestações a que se obrigam os sócios, se entendermos desnecessária a avaliação do patrimônio líquido da sociedade por quotas ao se transformar em anônima?

É a própria lei, aliás, que determina que a transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade (art. 220, parágrafo único).

Reconhecemos, no entanto, ser o assunto extremamente polêmico e ponderáveis as razões apresentadas pela outra corrente, sobretudo se considerarmos que os laudos de avaliação muitas vezes servem de instrumento ao cometimento de fraudes, não obstante a responsabilização prevista na lei.