

HOLDING

PLANEJAMENTO PATRIMONIAL
E SUCESSÓRIO

CURSO

Professor: Eduardo Teixeira de Araújo

Página 1 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

societária). Sócio do Escritório de Advocacia Eduardo Araújo Advogados e Consultores (OAB/MG PJ 4.450).

Trabalho não autoral, que se baseia em normas legais, citações e entendimentos doutrinários, bem como jurisprudência dos tribunais, todos sujeitos a alterações no decurso do tempo.

EMENTA:

INTRODUÇÃO

- 1- DEFINIÇÃO DO TERMO “HOLDING”**
- 2- PRINCIPAIS EQUÍVOCOS QUANTO A ESTRUTURAÇÃO DE HOLDINGS**
- 3- NATUREZA JURÍDICA DAS SOCIEDADES: SIMPLES E EMPRESÁRIAS**
- 4- TIPCIDADE SOCIETÁRIA – SOCIEDADES CONTRATUAIS E SOCIEDADES ESTATUTÁRIAS**
- 5- SOCIEDADE SIMPLES PURA (art. 997 a art. 1.038 do Código Civil)**
- 6- SOCIEDADE EM NOME COLETIVO (art. 1.039 a 1.044 do Código Civil)**

Página 2 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

- 7- SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES (art. 1.045 a art. 1.051 C. Civil)**
- 8 – SOCIEDADE LIMITADA (art. 1.052 a 1.087 do Código Civil)**
- 9 – SOCIEDADE ANÔNIMA (Lei Federal nº 6.404/1976)**
- 10 – SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES (Lei Federal nº 6.404/1976)**
- 11 – FORMAS DE MUTAÇÃO EMPRESARIAL**
 - 11.1 – Transformação societária (art. 1.113 Código Civil, art. 220 lei de S/A)**
 - 11.2 – Incorporação (art. 1.116 Código Civil, art. 227 lei de S/A)**
 - 11.3 – Fusão societária (art. 1.119 Código Civil, art. 228 lei de S/A)**
 - 11.4 – Cisão societária (art. 1.119 Código Civil, art. 229 lei de S/A)**
 - 11.5 – Atos pré-mutação empresarial: protocolo e justificação (arts. 224 e 225 Lei de S/A)**
- 12 – PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E FAMILIAR**
 - 12.1 – Estruturação empresarial e centralização administrativa**
 - 12.2 – Elisão de conflitos familiares**
 - 12.3 – Equilíbrio na divisão de tarefas e cargos**
 - 12.4 – A Holding para profissionalização da gestão**
 - 12.5 – Proteção do controle em sociedades operacionais**
 - 12.6 – Proteção em razão de divórcios**
 - 12.7 – Planejamento estratégico de negócios**
 - 12.8 – Offshore Company**
- 13 – O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO**
 - 13.1 - Herança e testamento**
 - 13.2- Holding na sucessão hereditária**
 - 13.3 – Cláusulas restritivas (incomunicabilidade e inalienabilidade)**
- 14 - PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE HOLDING**
 - 14.1 – Propósito Negocial (atividade econômica substantiva)**
 - 14.2 – Tributos em espécie**
 - 14.3- Informação da Receita Bruta nas Obrigações Acessórias**
- 15 - CONSTITUIÇÃO DE HOLDING**
 - 15.1 – Holding enquanto sociedade simples “pura”**
 - 15.2 - Sociedade contratual x Sociedade estatutária**
 - 15.2.1 – Holding em forma de Sociedade Limitada**
 - 15.2.2 – Holding em forma de Sociedade por Ações**
 - 15.2.3 – Subscrição e integralização de capital em Holding**
 - 15.2.3.1 – Subscrição e integralização de capital em Holding por Sócios Pessoas Físicas**
 - 15.2.3.2 – Subscrição e integralização de capital em Holding por Sócios Pessoas Jurídicas**
 - 15.2.3 – Subscrição e integralização de capital em Holding**
 - 15.2.3.1 – Subscrição e integralização de capital em Holding por Sócios Pessoas Físicas**
 - 15.2.3.2 – Subscrição e integralização de capital em Holding por Sócios Pessoas Jurídicas**
 - 15.3 - Holding na forma EIRELI – é possível?**
- 15.4 - QUOTAS E AÇÕES**
 - 15.4.1 - Indivisibilidade, grupamento e desdobramento**

- 15.4.2 - Condomínio**
 - 15.4.3 – Usufruto**
 - 15.4.4 – Penhor**
 - 15.4.5 – Cessão**
 - 15.5 – CLÁUSULAS E MODALIDADES DE ÔNUS**
 - 15.5.1- Alienação fiduciária em garantia**
 - 15.5.2- Fideicomisso por ações**
 - 15.6 – CLÁUSULAS DE PROTEÇÃO (TAG ALONG E DRAG ALONG)**
 - 16 - RELAÇÕES SOCIETÁRIAS**
 - 16.1- Cônjuges**
 - 16.2- Sócio incapaz**
 - 16.3- Direito de recesso**
 - 16.4- Pactos parassociais (acordo de quotistas/acordo de acionistas)**
 - 16.5 - Relações de sociedades**
 - 16.5.1 – Participações (sociedades coligadas, controladas e controladoras)**
 - 16.5.2 – Coligação ou filiação (Sociedades Coligadas)**
 - 16.5.3 – Controle (Sociedades controladas e controladoras)**
 - 16.5.4 – Simples participação (ou Mera Participação)**
 - 16.5.5 – Participação recíproca**
 - 16.6- Subsidiária integral**
 - 16.7- Grupo de sociedades**
 - 16.8- Modelo de cláusula limitada para hígidez societária**
 - 16.9 - Dissolução**
 - 16.10 – Exclusão extrajudicial de sócio em sociedade limitada**
 - 16.11 – Investidor-Anjo**
 - 17 – EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (HOLDING)**
 - 18 - VANTAGENS E DESVANTAGENS NA CONSTITUIÇÃO DE HOLDING**
 - 19 - INVESTIMENTOS EM PARTICIPACOES SOCIETÁRIAS**
 - 19.1.2 - Momento em que deve ser feita a equivalência patrimonial**
 - 19.1.3- Critérios gerais de cálculo da Equivalência Patrimonial**
 - 19.1.3.1 -Ajuste do valor contábil do investimento – registro e tratamento fiscal**
 - 19.1.3.2- Lucros ou dividendos recebidos da coligada ou controlada**
 - 20 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS (DDL)**
- ANEXOS**

INTRODUÇÃO

As normas que regem as sociedades empresárias, seja na seara societária ou tributária, são constantemente inovadas, sejam legais ou regulamentares. Ademais, há uma efusiva sucessão de interpretações jurisprudenciais suscetíveis a reviravoltas abruptas, podendo-se experimentar guinadas até então inacreditáveis: posições já pacificadas nos tribunais são simplesmente invertidas, a exemplo entendimento sobre a constitucionalidade da exação fiscal denominada “Funrural” (o próprio STF inverteu seu entendimento).

Ademais, o mundo corporativo permeia-se em vogas e constantes inovações e tecnologias. O moderno é ser “tech”, incluindo-se a utilização de anglicismos e chavões

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

como *BI, valuation, planejamento tributário, blindagem patrimonial, Holding, compliance, due diligence, benchmarking.*

No entanto, na maioria das vezes, esses termos são utilizados de forma mercadológica e atécnica, sem nenhuma delimitação semântica ou científica, revelando a utilização de determinado chavão o mais puro desconhecimento de determinada matéria empresarial. Assim, pautados no mudo de inovações e constante aperfeiçoamento das práticas empresariais, sabendo-se da influências das cinco forças de Michael Porter (Rivalidade entre os Concorrentes; Poder de Negociação dos Clientes; Poder de Negociação dos Fornecedores; Ameaça de Entrada de Novos Concorrentes; Ameaça de Produtos Substitutos) o desafio nesse curso é delimitar o conteúdo de Holding e sua importância no planejamento estratégico do empresário, seja por necessidade patrimonial ou sucessória.

8- DEFINIÇÃO DO TERMO “HOLDING”

To hold, em inglês, traduz-se por segurar, deter, sustentar *et cetera*. *Holding* traduz-se não apenas como ato de segurar, deter etc., mas como domínio. A expressão *Holding Company*, ou simplesmente *Holding*, serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, o que pode incluir bens imóveis, bens móveis, participações societárias, propriedade industrial (marcas, patentes etc.)

As holdings são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. (CARVALHOSA, 2009, 14)

Holding (ou Holding Company) é uma sociedade que detém participação societária em outra ou outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (Holding Pura - sociedade de participação), ou não (Holding mista).

Holding enquanto planejamento patrimonial, societário ou sucessório, não se trata de uma equação universal que se aproveita a todos. Deve-se analisar no caso concreto a realidade patrimonial do contribuinte.

Holding Pura: O objeto social é exclusivamente a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. No Direito brasileiro, tem-se a expressão análoga “sociedade de participação”. Como não se desenvolve atividade negocial (operacional), a receita de tais sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros, juros sobre o capital próprio, pagos pelas sociedades nas quais tem participação. Havendo

Página 6 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

autorização no seu ato constitutivo, ou autorização por reunião ou assembleia de sócios, a receita poderá resultar de operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como aluguel de ações, aquisição e alienação de participações societárias, debêntures etc.

- **Holding pura de controle (sociedade de controle):** possui finalidade específica deter quotas e/ ou ações de outra ou outras sociedades em montante suficiente para exercer seu controle societário;
- **Holding pura de participação (sociedade de participação):** constituída para titularizar quotas e/ou ações de outra ou outras sociedades, sem que detenha o controle de qualquer delas.

Obs.: A distinção de Holding Pura em subespécies (de controle ou de participação) não é distinção baseada em determinação legal e sim de natureza doutrinária. As sociedades de participação não precisam de dedicar exclusivamente ao controle ou à mera participação societária, podendo mesmo controlar uma(s) sociedade(s) e ter mera participação minoritária em outra(s).

Consoante ao planejamento estratégico de determinada empresa, família ou grupo econômico, a Holding Pura pode ser constituída não com o objetivo de simplesmente titularizar participação ou participações societárias, mas com o intuito de centralizar a administração das atividades realizadas por todas essas sociedades, controladas ou não.

- **Holding de administração:** funciona como unidade centralizadora de tomada de decisões, estruturando-se planos de atuação, definindo-se metas mercadológicas, distribuindo-se orientações diretivas e gerenciais, e, caso necessário, intervindo-se diretamente na condução das atividades negociais das sociedades controladas e coligadas, a partir de ajustes com demais sócios nas sociedades em que haja mera participação societária.
- **Holding de organização:** não demanda efetiva coordenação administrativa, podendo ser constituída, dentro de determinada estruturação societária, para dar a conformação que se planejou, o que importa a assimilação de parâmetros fiscais, negociais etc., sendo igualmente utilizada para permitir a entrada de terceiros no quadro societário.

Holding Mista: importa na sociedade que não se dedica exclusivamente à titularidade de participação ou participações societárias (quotas e/ou ações), mas que se dedica simultaneamente a atividades empresariais (operacionais/negociais) em sentido estrito, isto é, à produção e circulação de bens e prestação de serviços.

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. (Lei de Sociedade por Ações)

O parágrafo terceiro do art. 2º da Lei Federal n. 6.404/1976 possui redação solar quanto a possibilidade de o objeto social da companhia ser a participação em outras sociedades, consagrando-se a Holding Pura. Essa mesma norma “in fine”, consagra a Holding Mista ao aduzir que essa participação em outras sociedades, mesmo quando não prevista no ato constitutivo, é permitida como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais. Logo, é possível que uma sociedade, que tenha por objeto social a produção/comercialização de bens e prestação de serviços, possa titularizar quotas ou ações de outra(s) sociedade(s) sem que isso conste expressamente em seu objeto social.

Holding Patrimonial: É possível que se constitua uma sociedade com o objetivo de ser a proprietária/titular de uma universalidade de bens, como imóveis, bens móveis, propriedade imaterial (marcas, patentes etc.), aplicações financeiras, direitos e créditos diversos, podendo-se constar inclusive quotas ou ações de outras sociedades. Nesse mesmo sentido, é comum a utilização da denominação *Holding Imobiliária*.

Quadro sinótico

Holding pura: sociedade constituída com objetivo exclusivo de titularizar quotas ou ações de outra ou outras sociedades. Igualmente, denominada Sociedade de Participação.

Holding de controle: sociedade de participação constituída para deter controle societário de outra(s) sociedade(s).

Holding de participação: sociedade de participação constituída para deter participações societárias em intuito de controle de outras sociedades.

Holding de administração: sociedade de participação constituída para centralizar a administração de outras sociedades, definindo-se a gestão, metas e planejamento estratégico das demais.

Holding mista: sociedade cujo objeto social é a realização de determinada atividade produtiva, mas que detém participação societária relevante em outra ou outras sociedades.

Holding patrimonial: sociedade constituída para ser proprietária de determinado patrimônio. Igualmente, denominada Sociedade Patrimonial.

Holding imobiliária: espécie do gênero sociedade patrimonial, constituída com o objetivo de ser proprietária de imóveis, inclusive, para fins de locação.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Obs.: A cognominada “ *Holding Familiar* ” é rótulo vulgar, sem qualquer precisão técnica, referindo-se ao contexto de estruturação de negócio empresarial familiar. Isto é, pode denotar qualquer das espécies de Holding Pura ou mesmo a Holding Mista.

2 - PRINCIPAIS EQUÍVOCOS QUANTO A ESTRUTURAÇÃO DE HOLDINGS

Em razão da positivização no ordenamento jurídico das Holdings diretamente na Lei de Sociedades por Ações (art. 2º, §3º, Lei Federal n. 6.404/1976) criou-se a ideia errônea que as Holdings só poderiam ser estruturadas em regime de sociedade por ações. Na verdade, as Holdings podem ser estruturadas sob qualquer forma de sociedade empresária, seja sociedade contratual (eg.: LTDA) ou uma sociedade institucional (eg.: S/A).

Igualmente, deve-se registrar que os sócios não necessitam ser apenas pessoas físicas, podendo-se constar no ato constitutivo (seja contrato social ou estatuto) pessoa jurídica como sócia. Isto é, pessoas físicas podem ser sócias de pessoas jurídicas em qualquer quadro societário tratando-se de sociedades empresárias. Não há limitação sobre o tipo de pessoa ou quanto a sua natureza jurídica. As pessoas jurídicas podem ser, inclusive, associações ou fundações. Logo, uma única sociedade operacional pode ser constituída por várias sociedades de participação (holdings); em meio a tais sócias, pode haver pessoas naturais, assim como pode haver outras pessoas jurídicas, como sociedades operacionais.

Exemplos:

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA			
CNPJ:	04.712.500/0001-07		
NOME EMPRESARIAL:	MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA (empresa operacional)		
CAPITAL SOCIAL:	R\$ 909.000.000,00 (Novecentos e nove milhões de reais)		
O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:			
Nome/Nome Empresarial:	MSHC, LLC (Holding)	Qualif. Rep. Legal:	17-Procurador
Qualificação:	37-Sócio Pessoa Jurídica Domiciliado no Exterior	Nome do Repres. Legal:	ALESSANDRA XXXXXXX
		País de	ESTADOS

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

		Origem:	UNIDOS
Nome/Nome Empresarial: JOAO PAULO XXXXX			
Qualificação:		05-Administrador	
Nome/Nome Empresarial:	UNH 1 CO. (Holding)	Qualif. Rep. Legal:	17-Procurador
Qualificação:	37-Sócio Pessoa Jurídica Domiciliado no Exterior	Nome do Repres. Legal:	ALESSANDRA XXXXXX
		País de Origem:	ESTADOS UNIDOS
Nome/Nome Empresarial: TANIA XXXXX			
Qualificação:		05-Administrador	
Emitido no dia 14/07/2019 às 20:26 (data e hora de Brasília). *Sobrenomes de administradores e procuradores pessoas físicas suprimidos.			

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ: 42.120.394/0001-61
NOME EMPRESARIAL: **WAYNE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (empresa operacional)**
CAPITAL SOCIAL: R\$ 101.771.568,00 (Cento e um milhões, setecentos e setenta e um mil e quinhentos e sessenta e oito reais)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial:	DSR BZ HOLDINGS LLC (Holding)	Qualif. Rep. Legal:	17-Procurador
Qualificação:	37-Sócio Pessoa Jurídica Domiciliado no Exterior	Nome do Repres. Legal:	EDUARDO GONCALVES
		País de Origem:	ESTADOS UNIDOS

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Nome/Nome Empresarial: FLAVIO XXXXX

Qualificação: 05-Administrador

Nome/Nome Empresarial: EDUARDO XXXX

Qualificação: 05-Administrador

Nome/Nome
Empresarial: WAYNE FUELING
SYSTEMS UK HOLDCO
LTD(Holding)

Qualificação: 37-Sócio Pessoa Jurídica
Domiciliado no Exterior

Qualif. Rep. 17-
Legal: Procurador

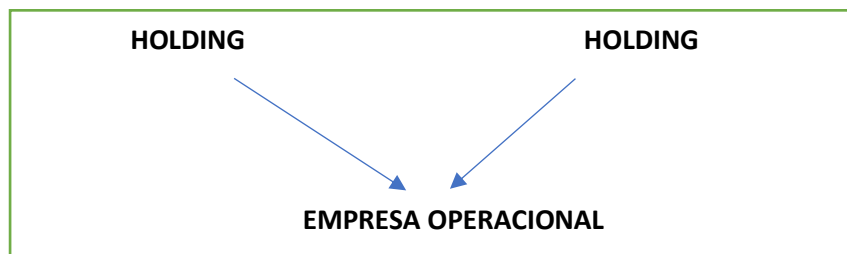
Nome do
Repres. EDUARDO
Legal: XXXX

País de
Origem: REINO
UNIDO

Nome/Nome Empresarial: WANIA XXXXXX

Qualificação: 05-Administrador

Emitido no dia 14/07/2019 às 20:38 (data e hora de Brasília). *Sobrenomes de administradores e procuradores pessoas físicas suprimidos .



3 – NATUREZA JURÍDICA DAS SOCIEDADES: SIMPLES E EMPRESÁRIAS

Conforme art. 982 do Código Civil, existem dois tipos de gêneros de sociedades: as simples e as empresárias. A referida divisão demonstra que o Brasil perfilha a teoria da empresa, pressupondo-se que há um tipo negocial típico que caracteriza a empresa: **atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços**. A distinção seria a organização dos meios de produção sob forma de empresa em oposição as demais atividades negociais caracterizadas como forma de sociedade simples.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.(CCB)

Vale registrar que as sociedades cooperativas são sempre sociedades simples. As sociedades por ações são sempre sociedades empresárias consoante ao parágrafo único do art. 982 do Código Civil. As sociedades empresárias registram-se no Registro Público de Empresas nos Estados federados (Juntas Comerciais), uniformizado nacionalmente pelo DREI (Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração). Já as sociedades simples sempre se registram em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, ressalvadas as Cooperativas que se registram nas Juntas Comerciais.

Tipos societários simples: i) Sociedade simples “pura”; ii) Cooperativa; iii) Sociedade Limitada; iv) Sociedade em Comandita simples; v) Sociedade em nome coletivo.

Tipos societários empresários: i) Sociedade em nome coletivo; ii) Sociedade Limitada; iii) Sociedade em Comandita simples; iv) Sociedade por ações.

A Medida Provisória nº 881/2019 (convertida na Lei Federal 13.874/2020 – Lei da Liberdade Econômica) criou a figura da **Sociedade Limitada Unipessoal** alterando-se o art. 1.052 do Código Civil, sem limite mínimo capital social de 100 (cem) salários mínimos, ao contrário da previsão de capital para constituição da **EIRELI*** (art. 980-A do Código Civil). Segundo instrução normativa nº 63/2019 do DREI, a “sociedade limitada unipessoal deverá conter o nome civil do sócio único, acrescido da palavra “limitada”, por extenso ou abreviada”.

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados **nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.**

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. (CCB)

Obs.: I Jornada de Direito Comercial (2012): “Enunciado 3. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.”

4 – TIPICIDADE SOCIETÁRIA – SOCIEDADES CONTRATUAIS E SOCIEDADES ESTATUTÁRIAS

Sociedade contratual (contrato social): possui ênfase nas pessoas dos sócios contratantes e no vínculo contratual recíproco entre eles, sendo que devem ser nomeados e qualificados no ato constitutivo. Qualquer alteração na composição societária ou na participação de cada sócio no capital social, deve-se alterar o contrato social para fielmente retratar a modificação. Portanto, muito importa a afeição entre os sócios (*affectio societatis*), sendo o capital social dividido em quotas, podendo serem denominadas Sociedades por Quotas ou Sociedades *intuitu personae*.

Sociedade estatutária (estatuto social): São também denominadas Sociedades Institucionais já que o enfoque é a pessoa jurídica constituída sem importância nas relações recíprocas entre os sócios. O Estatuto Social sequer lista quais são seus sócios ou acionistas, apenas fazendo-se referência aos sócios que fundaram a pessoa jurídica conforme ata da assembleia de constituição. Em tese, pelo menos juridicamente, pouco importa o *affectio societatis*, sendo que os sócios ingressam ou se retiram sem alteração estatutária. Os sócios (e cooperados) possuem direitos e deveres para com a sociedade institucional, mas não mantêm relações diretamente entre os sócios. As fundações e associações igualmente adotam o regramento estatutário.

Obs.: Via de regra, qualquer pessoa natural ou jurídica pode ser sócia de uma sociedade simples ou sociedade empresária (contratual ou estatutária). Há vedações em sociedade contratuais entre cônjuges casados pelo regime de comunhão universal de bens e regime de separação obrigatória de bens. Essas vedações não existem em sociedades estatutárias.

Obs.: Pessoas impedidas de exercer a administração societária (muito embora possam ser sócios, inclusive, de Holdings): magistrados, membros do MP, servidores

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

públicos, militares ativos, o falido, moralmente inidôneos por condenação criminal, estrangeiros com visto temporário.

5 – SOCIEDADES SIMPLES PURA (art. 997 a art. 1.038 do Código Civil)

Conforme art. 983 do Código Civil, a sociedade simples pode ser constituída em forma de sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada ou sociedade cooperativa. Ademais, pode ser constituída consoante as normas que lhe são próprias, isto, é na forma da sociedade simples pura, sociedade simples comum ou sociedade simples em sentido estrito.

Tanto pessoas naturais quanto pessoas jurídicas podem ser sócios de uma sociedade simples pura, que será sempre contratual com o registro realizado em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sendo que há vínculos mútuos e afeição entre os sócios. É necessário voto unânime para que haja cessão de quotas entre sócios ou terceiros, mesmo que o opositor possua 1% ou menos de participação, ressalvada previsão diversa em contrato. A administração da sociedade só pode ser realizada por sócios e não por terceiros, vedando-se, ainda, o sócio eleger substituto para o exercício de suas funções. A responsabilidade dos sócios é sempre solidária e ilimitada por todas as obrigações sociais.

6- SOCIEDADE EM NOME COLETIVO (art. 1.039 a 1.044 do Código Civil)

Pode ser simples ou empresária. No entanto, só pode ter sócios pessoas naturais, sendo a sociedade composta a partir do nome civil de um ou dos demais sócios, no todo ou em parte. Caso não se decidir pelos nomes de todos, emprega-se a expressão “Companhia” ou “e Cia” ao final da razão social. Os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Há vínculos mútuos e afeição entre os sócios. É necessário voto unânime para que haja cessão de quotas entre sócios ou terceiros, mesmo que o opositor possua 1% ou menos de participação, ressalvada previsão diversa em contrato.

A Lei permite convenção no contrato social de limitação de responsabilidade entre os sócios, que, contudo, não pode ser oposta a terceiros. Somente sócios podem figurar como administradores, sendo que no silêncio do contrato, presume-se a administração simultânea.

7 – SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES (art. 1.045 a art. 1.051 C. Civil)

Tipo de sociedade contratual rara que pode ser simples ou empresária. O Sócio Comanditário é o sócio investidor que não administra, sendo que a administração cabe exclusivamente ao Sócio Comanditado. Os Sócios Comanditários não possuem responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais inadimplidas, sendo que o Sócio

Página 14 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Comanditado responde pessoalmente com seu patrimônio pelas obrigações sociais. Os Sócios Comanditados só podem ser pessoas físicas. Os Sócios Comanditários não podem figurar no nome empresarial, contudo, podem participar das deliberações sociais e fiscalizar a administração, podendo ser constituído procurador da sociedade para negócio determinado e com poderes especiais (art. 1.047). O prazo máximo para a existência de somente uma categoria de sócio é de 180 (cento e oitenta) dias.

8 – SOCIEDADE LIMITADA (art. 1.052 a 1.087 do Código Civil)

Tipo de sociedade contratual que pode ser simples ou empresária. A responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor não integralizado de suas quotas (art. 1.052), sendo todos os sócios responsáveis solidários por toda a integralização do capital social. Após integralização total do Capital Social, não há mais a solidariedade, sendo necessária desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do Código de Processo Civil) para atingir o patrimônio pessoal dos sócios.

De forma supletiva aplicam-se as normas das sociedades simples, caso não existir no contrato social previsão de regência supletiva pela Lei Federal n. 6.404/1976. O Capital Social é dividido em quotas, podendo-se adotar um de dois sistemas: i) quotas iguais (quotas de mesmo valor, sendo atribuído ao sócio nº correspondente a sua participação; ii) uma quota para cada sócio no valor total de sua participação, admitindo-se quotas desiguais. A quota é indivisível em relação a sociedade, ressalvada alteração contratual para concentração (grupamento de quotas) ou para dividi-las (desdobramento de quotas). Porém, pode haver condomínio na titularidade de quotas.

A administração da sociedade será atribuída a uma ou mais pessoas naturais, sejam sócias ou não, seja por nomeação no contrato social ou ato apartado, podendo todos serem administradores (administração coletiva ou simultânea). Pode-se eleger Conselho Fiscal composto por pelo menos 03 pessoas, sejam sócias ou não, vedando-se participação de administrador, seus parentes e daqueles proibidos por lei de empresariar, devendo-se fixar remuneração dos conselheiros em reunião ou assembleia de sócios.

Pode-se proceder as deliberações sociais em reuniões ou em assembleias que são obrigatórias quando os sócios forem mais de dez (art. 1.072, §1º). A assembleia é composta por presidente e secretário, devendo ser subscrita pelos membros da mesa e demais presentes e ser levada ao Registro Público. Será obrigatória a realização de uma assembleia ordinária anual, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico. A reunião dispensa formalismos e não necessita ser escrita. Recomenda-se reduzir a escrito e levar a registro as reuniões mais importantes. Tanto a reunião quanto a assembleia são substituíveis se as decisões tiverem sido tomadas por escrito de forma prévia pelos sócios (art. 1.072, §3º). O sócio

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

pode se fazer presente na assembleia ou reunião por outro sócio ou por advogado, desde que com poderes específicos.

Obs.: A Lei 13.792/2019 alterou dispositivos do Código Civil, para modificar o quórum de deliberação no âmbito das sociedades limitadas. Foram alterados os artigos 1.063, § 1º, 1.076 (caput) e 1.085, parágrafo único.

Redação original	Redação alterada pela Lei n. 13.792/2019
Art. 1.063 § 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social , salvo disposição contratual diversa.	Art. 1.063 § 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes a mais da metade do capital social , salvo disposição contratual diversa. (Redação dada pela Lei nº 13.792, de 2019)
Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063 , as deliberações dos sócios serão tomadas:	Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061, as deliberações dos sócios serão tomadas:
Art. 1.085 Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.	Art. 1.085 Parágrafo único. Ressalvado o caso em que haja apenas dois sócios na sociedade , a exclusão de um sócio somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Obs.: os demais quóruns da Sociedade LTDA encontram-se no art. 1.076 do Código Civil.

As deliberações em reuniões e assembleias vinculam sócios presentes e ausentes, bem como os que se abstiveram de votar. Caracteriza-se voto abusivo aquele que se sobrepõe os interesses individuais ao da coletividade social. Assim, os sócios não podem votar por interesse pessoal em prejuízo da sociedade. Nesse sentido, é vedado aos sócios, ainda que por procurador, votar em matéria que lhe diga respeito

Página 16 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

diretamente (art. 1.074, §2º). O voto abusivo é ato ilícito que erige dever de indenizar por danos decorrentes. As deliberações infringentes ao contrato ou a Lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram (art. 1.080).

9 – SOCIEDADE ANÔNIMA (Lei Federal nº 6.404/1976)

Na Sociedade Anônima ou Companhia, o capital divide-se em ações, sendo que os sócios ou acionistas possuem responsabilidade limitada a realização dessas ações. Dessa forma, integralizadas as ações titularizadas pelo acionista, não terá ele responsabilidade alguma, ainda que subsidiária, pelas obrigações sociais não adimplidas pela Companhia. Conforme previsão legal, a S/A nunca será uma sociedade simples. É uma sociedade empresária estatutária e seu ato constitutivo sempre é levado a registro na Junta Comercial, nos termos da Lei de Sociedades por Ações. O Estatuto Social somente qualifica os sócios/acionistas fundadores e não há alterações estatutárias quando há cessão de ações, sendo a transferência realizada em livro próprio. O Estatuto deve definir o objeto social que pode ser a participação em outras sociedades, isto é, uma Holding. A Companhia Aberta possui títulos mobiliários negociados nos mercados abertos com autorização da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), enquanto a Companhia Fechada não possui títulos negociados em oferta pública.

Requisitos prévios:

Requisitos Preliminares

Art. 80. A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

I - subscrição, pelo menos por 2 (duas) pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;

II - realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III - depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único. O disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.

Depósito da Entrada

Art. 81. O depósito referido no número III do artigo 80 deverá ser feito pelo fundador, no prazo de 5 (cinco) dias contados do recebimento das quantias, em nome do subscritor e a favor da sociedade em organização, que só poderá levantá-lo após haver adquirido personalidade jurídica.

Parágrafo único. Caso a companhia não se constitua dentro de 6 (seis) meses da data do depósito, o banco restituirá as quantias depositadas diretamente aos subscritores. (Lei Federal nº 6.404/1976)

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

A *Subscrição Pública* de valores (Oferta Pública de Ações) depende de autorização prévia da CVM. Geralmente, as Holdings são constituídas por *Subscrição Particular* do capital, seja por assembleia geral de constituição ou por escritura pública.

Obs.: Admite-se no Brasil a chamada Subsidiária Integral, titularizada por uma única acionista, obrigatoriamente uma empresa brasileira, por meio de escritura pública. Igualmente, é possível a conversão em Subsidiária Integral se todas suas ações forem adquiridas pela sociedade brasileira.

As ações (sempre nominativas, já que o nome do titular consta no *livro de registro de ações nominativas*), divididas no estatuto social em moeda corrente nacional, podem ser: i) *Ordinárias*; ii) *Preferenciais*; iii) *de Fruição*, conforme os direitos e vantagens que confirmam em seus titulares. As ações Ordinárias conferem ao titular todos os direitos sociais. Já as ações Preferenciais determinam direitos sociais são suprimidos em detrimento de certas vantagens econômicas como prioridade na distribuição de dividendos, prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele, bem como a acumulação dessas vantagens.

O capital social, divide-se em ações, cuja cessão não depende da anuência dos demais sócios, embora o estatuto da companhia fechada possa prever direito de preferência para os acionistas. Esse direito pode também estar previsto em acordo de acionistas. A transferência de ações se faz por meio do Livro de Transferências de Ações, sem alteração no estatuto social. É, portanto, um processo bem mais simples (MAMEDE, 2019, p. 36)

Obs.: As ações podem ser objeto de penhor, usufruto, alienação fiduciária, processo de venda, direito de preferência de aquisição, caução, mesmo judicial, devendo ônus ou cláusula ser averbada no *livro de registro de ações nominativas*.

O estatuto ou assembleia extraordinária podem autorizar a utilização de lucros ou reserva de capital no resgate ou amortização de ações. O *resgate* consistirá no pagamento do valor das ações com finalidade de retirá-las do mercado cancelando-as. Se o resgate ocorrer por meio da utilização de reserva de lucros, não se faz necessário redução do capital social, bastando-se alteração do valor contábil das ações. Já a *amortização* consiste na antecipação aos acionistas, sem redução do capital social, de quantias que poderiam ser devidas em caso de liquidação, seja de forma parcial ou integral.

As ações integralmente amortizadas poderão ser substituídas por *ações de fruição*, com as restrições fixadas pelo estatuto ou pela assembléia-geral que deliberar a amortização; em qualquer caso, ocorrendo liquidação da companhia, as ações amortizadas só concorrerão ao acervo líquido depois de assegurado às ações não a amortizadas valor igual ao da amortização, corrigido monetariamente.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Reembolso: operação na qual a S/A paga aos acionistas dissidentes de deliberação geral o valor de suas ações. Trata-se de *direito de recesso* (ou *direito de retirada*):

Art. 45. O reembolso é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia-geral o valor de suas ações.

§ 1º O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembléia-geral, observado o disposto no § 2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (§§ 3º e 4º). (Lei de S/A)

Administração da S/A: está a cargo de um *conselho de administração* (no mínimo 03 conselheiros) e de uma *diretoria*, sendo que as companhias fechadas podem ter somente diretoria se previsto no estatuto, enquanto as companhias abertas devem obrigatoriamente possuir ambos os órgãos diretivos. A ata de assembleia geral ou reunião de conselho de administração que eleger os administradores devem conter sua qualificação, prazo de mandato, assim como fixar remuneração e benefícios, bem como ser levada a registro.

Atribuições do Conselho de Administração

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

- I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;
- II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;
- III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;
- IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;
- V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;
- VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;
- VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;
- VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;
- IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

§ 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das

reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

§ 2o A escolha e a destituição do auditor independente ficará sujeita a veto, devidamente fundamentado, dos conselheiros eleitos na forma do art. 141, § 4o, se houver. (Lei de S/A)

Diretoria(s) da S/A: A representação judicial e extrajudicial compete privativamente ao(s) Diretor(es). Ressalvada previsão no Estatuto com divisão de competências ou deliberação do Conselho de Administração, compete todo e qualquer diretor a representação da S/A e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular. A Diretoria será composta por dois ou mais diretores (pessoas naturais), que são civilmente responsáveis por condutas que violem o Estatuto ou a Lei, seja por dolo ou culpa, bem como obtenção ilícita de vantagem pessoal e divulgação indevida de informação a terceiros e ao mercado que saiba em razão de seu cargo. Os atos praticados licitamente que não excedam os poderes são considerados praticados em nome da companhia. Judicialmente, pode-se reconhecer a exclusão de responsabilidade do administrador se comprovado que agiu de boa-fé e por interesse da sociedade (art. 159, §6º):

Art. 143. **A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores**, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

I - o número de diretores, ou o máximo e o mínimo permitidos;

II - o modo de sua substituição;

III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

§ 1º Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

§ 2º O estatuto pode estabelecer que determinadas decisões, de competência dos diretores, sejam tomadas em reunião da diretoria. (Lei de S/A)

Deveres e Responsabilidades

Dever de Diligência

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Finalidade das Atribuições e Desvio de Poder

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as

exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, **os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.**

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º **As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.**

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Dever de Lealdade

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - **usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;**

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º **Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.**

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, **tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.** (Lei de S/A)

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

§ 4o **É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.**

Ação de responsabilidade civil (Art. 159): Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio. A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária. O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia. Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral. Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social. Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados. Essa ação não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

Conselho Fiscal da S/A: Obrigatoriamente deve estar previsto, mas cabe ao Estatuto determinar seu funcionamento com permanente ou eventual, sendo sua remuneração fixada pelo Assembleia geral, considerando-se a função de conselheiro como indelegável. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residentes no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal. Nas localidades em que não houver pessoas habilitadas, em número suficiente, para o exercício da função, caberá ao juiz dispensar a companhia da satisfação desses requisitos. Os conselheiros, assim como os administradores, respondem por dolo ou culpa quanto ação ou omissão que venha prejudicar terceiros e acionistas. O conselho fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembleia-geral. Cabem aos membros do Conselho Fiscal opinar e dar pareceres em contas, fiscalizar, denunciar e supletivamente convocar a Assembleia geral, podendo acompanhar a reunião da Administração em que deva opinar. Se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes na praça e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta. O conselho fiscal deverá fornecer ao acionista, ou grupo de acionistas que

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

representem, no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social, sempre que solicitadas, informações sobre matérias de sua competência.

10 – SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES (Lei Federal nº 6.404/1976)

A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes nos art. 281 e seguintes. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. São ilimitada e solidariamente responsáveis, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras "Comandita por Ações", por extenso ou abreviadamente. Apenas o sócio ou acionista tem qualidade para administrar ou gerir a sociedade, e, como diretor ou gerente, responde, subsidiária e ilimitada e solidariamente, pelas obrigações da sociedade.

Os diretores ou gerentes serão nomeados, sem limitação de tempo, no estatuto da sociedade, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital social. O diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

A assembleia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar obrigações ao portador ou partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade. A assembleia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, emitir debêntures ou criar partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade. Não se aplica à sociedade em comandita por ações o disposto na Lei de S/A sobre conselho de administração, autorização estatutária de aumento de capital e emissão de bônus de subscrição.

11 – FORMAS DE MUTAÇÃO EMPRESARIAL

11.1 – TRANSFORMAÇÃO SOCIETÁRIA (art. 1.113 Código Civil, art. 220 Lei de S/A)

Trata-se da conversão de tipo societário sem mudança em seu quadro social, não demanda dissolução da sociedade, não havendo sua liquidação. A sociedade empresária é mantida mudando-se apenas a tipologia societária. Deve ser obedecido o regramento do tipo societário na qual a sociedade será convertida, podendo haver previsão autorizativa prévia já constante no contrato ou estatuto. É necessária a aprovação por

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

todos os sócios. A previsão no ato constitutivo para anuência com plausível futura aprovação dispensa a votação posterior unânime, mas não afasta a preservação da minoria dissidente, que pode exercer seu direito de retirada, no caso, mais especificamente, direito de recesso.

Obs.: Essa conversão pode ocorrer entre tipo contratual e estatutário e vice-versa.

Atenção: O parágrafo único do art. 221 da Lei de S/A deixa de forma cristalina que esse regramento de mutação empresarial também se aplica as sociedades contratuais e não somente as sociedades por ações:

Art. 221. A transformação exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou no contrato social, caso em que o sócio dissidente terá o direito de retirar-se da sociedade.

Parágrafo único. Os sócios podem renunciar, **no contrato social, ao direito de retirada no caso de transformação em companhia.**

No entanto, as obrigações anteriormente contraídas com credores são mantidas conforme anterior regime até seu adimplemento: a transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação (sob pena de preclusão), e somente a estes beneficiará. (art. 222 da Lei de S/A e art. 1.115 do CCB).

Essa previsão é relevante quando ocorre transformação em que o tipo originário prevê responsabilidade subsidiária dos sócios em sociedades transformadas que não existe esse tipo de responsabilidade como na LTDA e na S/A.

11.2 – INCORPORAÇÃO (art. 1.116 Código Civil, art. 227 Lei de S/A)

A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Na incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais. Igualmente, nas operações em que houver criação de sociedade serão observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo. Se a incorporação, fusão ou cisão envolverem companhia aberta, as sociedades que a sucederem serão também abertas.

Obs.: Na incorporação, fusão e cisão há mudança no quadro social da sociedades.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Para que uma sociedade incorpore uma a outra a operação deve ser aprovada por todas as sociedades envolvidas, conforme o quórum de deliberação de cada tipo societário:

<i>Tipo Societário</i>	<i>Quórum</i>	<i>Norma Legal</i>
<i>Sociedade simples pura</i>	Unanimidade	Arts. 997 e 999 CCB
<i>Sociedade em nome coletivo</i>	Unanimidade	Arts. 997 e 999 CCB
<i>Sociedade comandita simples</i>	Unanimidade	Arts. 997 e 999 CCB
<i>Sociedade limitada</i>	75%	Art. 1.076, I; art. 1.071, VI CCB
<i>Sociedade anônima*</i>	Maioria dos presentes na assembleia	Arts. 223 e 227 da Lei de S/A
<i>Sociedade em comandita por ações</i>	Maioria dos presentes na assembleia e anuência de diretores	Arts. 223, 227, 284 da Lei de S/A

*A aprovação de incorporação da companhia fechada por outra demanda aprovação dos acionistas que represente metade pelo menos das ações com direito a voto, forte no art. 136, IV da Lei de S/A, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia.

Após a incorporação, os sócios da incorporada convolam-se em sócios da incorporadora, mediante necessário aumento de capital social e redistribuição da participação societária na incorporadora, sendo que esse aumento de capital lastreia-se no patrimônio líquido correspondente a incorporada, convocando-se peritos para essa avaliação. Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação (art. 227).

Obs.: Imunidade tributária: A CRFB/1988 consagra imunidade em relação ao ITBI para operações de fusão, cisão e incorporação (art. 156, §2º), salvo quando a atividade preponderante da sociedade for transmissão de imóveis, assim como a Lei Complementar n. 87/1996 (Lei Kandir, art. 3º, inc. VI) instituiu idêntica isenção tratando-se de ICMS. (TOMAZETE, 2019, p. 636)

Atenção quanto a responsabilidade por sucessão empresarial forte no art. 129 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme jurisprudência do STJ, bem como da Justiça do Trabalho:

STJ: REsp 923012 / MG - RECURSO ESPECIAL (...). A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo

sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.

"(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. **O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada.** (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

Responsabilidade dos Sucessores

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data. (CTN)

11.3 – FUSÃO SOCIETÁRIA (art. 1.119 Código Civil, art. 228 Lei de S/A)

A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. Isto é, cria-se uma nova sociedade por meio de duas sociedades que são extintas. Somam-se os patrimônios sociais e os quadros societários, deixando-se de existir os nomes empresariais anteriores (razão social ou denominação). Não há transferência de patrimônio, assumindo-se a sociedade fusionada todos os direitos e obrigações das sociedades extintas, inclusive, os assessórios.

A assembleia-geral de cada companhia, se aprovar o protocolo de fusão, deverá nomear os peritos que avaliarão os patrimônios líquidos das demais sociedades. Apresentados os laudos, os administradores convocarão os sócios ou acionistas das sociedades para uma assembleia-geral, que deles tomará conhecimento e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade, vedado aos sócios ou acionistas votar o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade de que fazem parte. Constituída a nova companhia, incumbirá aos primeiros administradores promover o arquivamento e a publicação dos atos da fusão.

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

Obs.: A fusão pode ocorrer entre tipos societários diversos, inclusive, adotando-se um terceiro tipo na sociedade fusionada, respeitados os limites quanto companhias abertas da Lei de S/A.

11.4 – CISÃO SOCIETÁRIA (art. 1.119 Código Civil, art. 229 Lei de S/A)

A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. Isto é, cria-se novos corpos sociais.

<i>Operações de Cisão</i>
1- Cisão total da sociedade em duas ou mais sociedades criadas na operação, extinguindo-se a sociedade cindida.
2- Cisão parcial da sociedade, quem se mantém, sendo criada uma ou mais sociedades novas.
3- Cisão parcial da sociedade, que se mantém, sendo transferidos parte de seu corpo social e patrimônio para outra ou outras sociedades preexistentes, que a incorporam.*
4- Cisão total da sociedade, que se extingue, sendo transferidos partes de seu corpo social e patrimônio para outras sociedades preexistentes que incorporam essas partes do patrimônio cindido.*

*Nas hipóteses de cisão cumulada com incorporações, devem ser obedecidas as normas de ambas.

Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados. Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembleia-geral da companhia à vista de justificacão que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembleia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituicão da nova companhia. A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposicões sobre incorporacão (artigo 227).

Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicacão dos atos da operacão; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio. As açoes integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às

Página 27 de 91

EDUARDO ARAÚJO

ADVOGADOS E CONSULTORES

extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.

Obs.: Assim como na fusão, na cisão pode ocorrer entre tipos societários diversos, inclusive, adotando-se um terceiro tipo na sociedade fusionada, respeitados os limites quanto companhias abertas da Lei de S/A.

Obs.: SOLUÇÃO DE CONSULTA 8.014/2019 - RESTRIÇÃO DA RECEITA A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA:

Na solução de consulta 8.014/2019, de 25/6/2019, a Receita Federal informou que, quando uma empresa se divide parcialmente, sem nenhuma finalidade econômica, a operação deve ser desconsiderada para fins de reconhecimento e desconto de crédito fiscal. Para especialistas, no entanto, essa restrição à transferência de créditos fiscais é ilegítima. De acordo com a Receita, a operação societária de cisão parcial sem fim econômico deve ser desconsiderada também na restituição, ressarcimento ou compensação. "A cisão parcial, desde que possua fim econômico, é uma hipótese legal de sucessão dos direitos previstos nos atos de formalização societária, entre os quais os créditos decorrentes de indébitos tributários, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, que passam a ter natureza de créditos próprios da sucessora, se assim determinarem os atos de cisão sendo, desse modo, válidos para a solicitação de restituição e compensação com débitos desta para com a Fazenda Nacional" (Fonte: Conjur)

11.5 – ATOS PRÉ MUTAÇÃO EMPRESARIAL: PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO (arts. 224 e 225 Lei de S/A)

Não se deve sumarizar toda a operação de mutação empresarial (seja fusão, incorporação, cisão) em um único instrumento jurídico como costumam fazer advogados e contadores incautos. A Lei de S/A prevê o ato de justificação a operação de forma prévia (art. 225), bem como o protocolo (art. 224). Assim, evita-se entaves jurídicos posteriormente, evitam-se processos judiciais, especialmente por discrepâncias em participações sociais, patrimônio social e questões de sucessão tributária e trabalhista.

Protocolo

Art. 224. **As condições** da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente **constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:**

- I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;
- II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio,

no caso de cisão;

III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa.

Justificação

Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembleia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;

II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;

III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes. (Lei de S/A)

A doutrina muito bem explica a necessidade do “protocolo” enquanto instrumento contratual preliminar para se vincular as partes ao negócio pautado na estimativa de avaliação da empresa. Se ocorrer divergência entre o estimado e futura celebração, não há vinculação por força do art. 226 da Lei de S/A:

Não se pense que o protocolo é uma formalidade vazia, sem efeitos. Trata-se de um contrato firmado entre as partes, ou seja, entre as sociedades, por seus órgãos de administração, ou pelos sócios, na cisão ou na hipótese de terem, eles mesmos, firmado o protocolo. **Cuida-se de um contrato preliminar, embora de tipo específico: não é uma promessa de contratar, mas promessa de negociar, ou seja, de conduzir o processo visando a sua concretização, embora haja a possibilidade de que não se ultime, se presentes elementos relevantes para tanto, designadamente uma distorção**