



MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO EXTERIOR E SERVIÇOS

PARECER Nº 21/2018-SEI-DREI/SEMPE
PROCESSO Nº 52700.100384/2017-22
INTERESSADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ASSUNTO: Recurso ao Ministro interposto pela sociedade LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA. contra a decisão do Plenário de Vogais da Junta Comercial do Estado de Pernambuco.

I. Alteração Contratual. Incorporação. Empresa com o Patrimônio Líquido Negativo. Não há vedação legal para tal tipo de incorporação.

II. Recurso pelo conhecimento e provimento.

Senhor Consultor Jurídico,

1. Trata-se de Recurso ao Ministro interposto pela sociedade empresária LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA. contra decisão do Plenário da Junta Comercial do Estado do Pernambuco que indeferiu o pedido de arquivamento de sua 6ª alteração contratual, sob a justificativa de que não é possível realizar a incorporação de uma empresa que apresenta patrimônio líquido negativo.

RELATÓRIO

2. O presente processo teve início com o pedido de arquivamento da 6ª alteração do Contrato Social da LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA., que aprovava sua incorporação pela sociedade empresária SHARE-PLUS SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

3. Ao analisar o pedido de arquivamento, a Turma de Vogais da JUCEPE proferiu a seguinte exigência: "*Observar artigo 1.117 do Código Civil c/c artigo 227, § 1º e 226 da LSA. A sociedade não poderá ser incorporada com o Patrimônio líquido negativo.*" (fls. 16 a 39 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

4. A sociedade interessada discordou da exigência formulada e apresentou Pedido de Reconsideração, que foi indeferido (fls. 41 a 51 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

5. Em razão da manutenção da decisão, a sociedade empresária LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA. interpôs Recurso ao Plenário requerendo que "*os atos societários da LABORH-TRADE relativos à sua incorporação pela Sociedade sejam devidamente registrados, em consonância com a legislação e regulamentação vigente.*" (fl. 53 a 56 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

6. A Diretoria Jurídica da JUCEPE, às fls. 58 a 62 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-

O, se pronunciou no seguinte sentido:

...

A incorporação é um dos instrumentos jurídicos mais utilizados nas operações societárias, uma vez que proporciona a simplificação da estrutura societária e possibilita a redução de custos financeiros, operacionais e administrativos através da concentração das atividades desenvolvidas pelas sociedades, tal como se constata pelo art. 227 da Lei 6.404/76 ("LSA"), bem como pelos arts. 1.116 a 1.118 da Lei 10.406/2002.

A priori, acarreta o aumento do capital social da incorporadora e a substituição das posições dos sócios da incorporada para a incorporadora. Essa é a previsão literal do § 1º do art. 227 da LSA. Tal aumento de capital deverá se basear em um laudo de avaliação da sociedade incorporada, a ser elaborado nos termos do art. 8º da LSA.

Há casos em que o aumento de capital não ocorre. É o caso da sociedade incorporada que é subsidiária integral da incorporadora e o da incorporadora que tem ações em tesouraria em quantidade suficiente para distribuição aos novos acionistas. Dentre essas exceções, há a incorporação de sociedade com patrimônio líquido negativo.

...

Do mesmo modo, a incorporação de sociedade com patrimônio líquido negativo não aumenta o capital social quando a incorporadora possuir lucros acumulados ou reservas suficientes para absorver todo o prejuízo contido na incorporada, podendo haver uma redução de capital se não houver lucros acumulados ou reservas para absorver os prejuízos.

Como pode ser verificado, a incorporação com patrimônio líquido negativo está revestida de fundamentos jurídicos suficientes que justificam sua realização, embora exista um descompasso na Lei das Sociedades Anônimas, uma vez que a mesma é silente a esse respeito.

...

É oportuno registrar que esta Diretoria Jurídica já se pronunciou sobre a possibilidade de realização de incorporação de sociedade com patrimônio negativo (conforme **ESTUDO DE CASO – 01/2015**), como também esta Casa de Registros já realizou consulta ao DREI (Departamento de Registro Empresarial de Integração), órgão superior a JUCEPE, que tem o mesmo entendimento, conforme **NOTA Nº. 25/2015/SMMR/NATN/DREI em atenção ao Ofício/JUCEPE/GP Nº 070/2015 em anexo.**

...

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, esta Diretoria Jurídica entende que a incorporação da empresa **LABORH - TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA** ser aceita perante o Registro Público de Empresas, uma vez que são perfeitamente possíveis as incorporações de sociedades sem aumento de capital, não existindo vedação legal para incorporação de sociedade com patrimônio líquido negativo, devendo, portanto, ser dado PROVIMENTO ao presente Recurso. (Grifamos)

7. Por sua vez, o Vogal Relator Augusto Neves Côrte Real, entendendo de maneira diversa da Diretoria da Jurídica da JUCEPE, argumentou (fls. 64 a 71 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0):

Não há na lei hipótese de incorporação em que se exclui o aumento de capital. Ao contrário, de acordo com as disposições legais, a incorporação somente poderá ser efetivada se ocorrer aumento de capital. Logo, salvo melhor juízo, a conclusão do autor de que "*a lei não não veda a incorporação de sociedade cujo patrimônio líquido seja negativo, caso em que se exclui o aumento de capital*" não está conformada à legislação vigente.

Logo, não há ilegalidade nem abuso de poder no indeferimento do registro da referida operação societária, uma vez que a administração pública está amparada aos comandos legais, atendo-se aos dispositivos que tratam do registro público, conforme dispõe o art. 35, I da Lei 8.934/94.

(...)

Manifesto meu entendimento e voto pela manutenção das decisões proferidas pela 3 (Terceira) Turma de Vogais desta JUCEPE, indeferindo todos os pedidos de arquivamento. (Grifamos)

8. Adiante, o Vogal Ivo de Lima Barboza, às fls. 72 a 77 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0, proferiu voto divergente nos seguintes termos:

Ante todo o exposto, pedindo para que essa Colenda Corte pense sobre as suas posições meu voto é no sentido contrário ao ilustre Relator, para ARQUIVAR as alterações contratuais, objeto incorporação de empresas indicadas neste processo, ainda que estejam com o PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO por estar de acordo com a lei.

9. Submetido o processo a julgamento, em Sessão Plenária Extraordinária de 15 de junho de 2017, o Plenário da Junta Comercial do Estado do Pernambuco, por maioria, deliberou pelo indeferimento do pedido nos termos do voto do Vogal Relator e contrário ao posicionamento da Diretoria Jurídica e do Voto Divergente (fls. 78 a 80 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

10. Contra essa decisão, conforme mencionado alhures, a sociedade empresária LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA. interpôs o presente recurso. Nas razões recursais endereçadas a esta instância administrativa, explicou que *“não existe na legislação e/ou regulamentação brasileira regra que proíba a realização de incorporação pela controladora de sua sociedade integralmente controlada, independentemente se positivo ou negativo o salto de patrimônio líquido da controlada, vez que neutro o seu efeito sob a perspectiva da situação patrimonial da controladora/incorporadora.”*

11. Alegou que *“inexistem no presente caso quaisquer elementos que possam ferir os princípios da realidade do capital social e da proteção dos credores, de modo que o presente Recurso ao Ministro deve ser provido”*.

12. Ao final, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão do Plenário da JUCEPE e determinar o efetivo registro da 6ª Alteração do Contrato Social da LABORH-TRADE MARKETING PROMOCIONAL LTDA.

13. A seu turno, os autos do processo foram remetidos à consideração deste Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI.

14. Em exame preliminar, este Departamento encaminhou o Ofício nº 105/2017-SEI-DREI/SEMPE à Junta Comercial do Estado do Pernambuco, a fim de que fossem encaminhados alguns documentos necessários a análise do recurso (fls. 88 a 90 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

15. Cumpridas as formalidades legais, verificou-se que o recurso que ora se analisa preenche os pressupostos para sua admissibilidade (fls. 91 a 112 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0).

16. No que tange à tempestividade, cumpre destacar que consta dos autos que a decisão foi tomada em sessão plenária de 15 de junho de 2017 e publicada no D.O.E. na data de 11 de julho de 2017 (fl. 81 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0) e o recurso foi protocolizado em 24 de julho de 2017 (fl. 1 do Anexo Recurso ao Ministro 17/879452-0), estando portanto tempestivo.

FUNDAMENTAÇÃO

17. Realizadas as considerações preliminares, depreende-se dos autos que o cerne da controvérsia no presente recurso é possibilidade ou não de haver incorporação de empresa com patrimônio líquido negativo.

18. Importante destacar que ao órgão executor do Registro Empresarial compete arquivar os instrumentos produzidos pelas sociedades empresárias que se apresentarem formalmente em ordem, não cabendo interferir na relação jurídica interna da sociedade, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, *in verbis*:

Art. 40. Todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial.

19. Releva repisar que às Juntas Comerciais competem arquivar os documentos das sociedades, examinando somente os aspectos formais dos atos e documentos, cumprindo-lhes velar pelo fiel cumprimento da lei, ex vi do inciso I do art. 35 da Lei nº 8.934, de 1994:

Art. 35. Não podem ser arquivados:

I – os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente.

20. Nesse passo, é importante dizer que bem definido está que a competência deferida às Juntas Comerciais é estritamente formal, ou seja, de verificar as formalidades extrínsecas dos atos sujeitos a registro e arquivamento, e não mais do que isso.

21. No caso em análise, a empresa recorrente alega que não há dispositivo legal que vede a incorporação de sociedade que apresente patrimônio líquido negativo. Entendimento, este, corroborado pela Diretoria Jurídica da Junta Comercial do Estado de Pernambuco.

22. Já o entendimento da maioria dos Vogais da JUCEPE, firmado no julgamento do Recurso ao Plenário, foi no sentido de que não é possível a incorporação de empresa com o patrimônio líquido negativo.

23. Aqui, cabe destacar que este Departamento já se posicionou no sentido de que é plenamente possível a incorporação sem o aumento do capital, ou seja, de empresas com o patrimônio líquido negativo. Vejamos manifestação constante da NOTA Nº 25/2015/SMMR/NATN/DREI (fls. 1 a 5 do Anexo Nota DREI 25/2015):

(...) a Senhora Presidente da Junta Comercial do Estado de Pernambuco, consulta-nos “sobre o arquivamento de Incorporação por Empresa com patrimônio líquido negativo”, juntando minuta em que faz referência a “arquivamento de processos que contemplem operações de incorporação de uma empresa por outra empresa, em decorrência da interpretação das prescrições legais que regem a matéria”, sem contudo, referir-se a um caso concreto a ser analisado por este Núcleo de Apoio Técnico-Normativo. Dessa forma, faremos apenas algumas considerações doutrinárias sobre o enfoque apresentado.

2. O art. 227 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que regula as Sociedades Anônimas e o art. 1.116 do Código Civil definem a incorporação como sendo uma operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

...

9. A doutrina brasileira não impôs categoricamente óbice para a concentração empresarial nos casos de incorporação sem aumento de capital, como pode ser verificado a seguir:

Temos dito a respeito que a incorporação representa, como regra geral um aumento de capital da sociedade incorporadora. Mas, como bem dito e demonstrou Nilton Latorraca, citado por Waldirio Bulgarelli, esse aumento de capital não é elemento essencial a operação.

10. O entendimento deste Departamento encontra-se estampado no Parecer CONJUR/MICT-PAR – Parecer Consultor Jurídico do Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e Turismo – CONJUR Nº 129, de 26 de dezembro de 1996, publicado no DOU, de 9 de novembro de 1997, pg. 40, Sessão 1, cujo tema foi brilhantemente dissecado pelo ilustre Consultor Jurídico Dr. José Mário Bimbato, que pelos seus preciosos fundamentos achamos pertinente anexar a esta nota.

11. Cabe destacar que não menos brilhante foi o parecer da Procuradoria Jurídica dessa Junta Comercial, inserido no Processo nº 14/857391-6, referente ao Recurso ao Plenário que, salvo melhor juízo tratava questões semelhantes às abordadas no parecer supra.

12. Com efeito, lembramos que a doutrina pátria tem retiradamente afirmado que embora a questão sobre a incorporação de sociedades sem aumento de capital não tenha sido regulada pela LSA, é perfeitamente viável a incorporação de sociedade com patrimônio líquido negativo.

...

14. **Dessa forma, temos que a incorporação com patrimônio líquido negativo está revestida de fundamentos jurídicos suficientes que justificam sua realização, pois não existe vedação legal expressa para sua aplicabilidade. Portanto, embora não regulada, são perfeitamente possíveis as incorporações de sociedades sem aumento de capital.** (Grifamos)

24. Assim, com a devida vênia, a decisão do Plenário de Vogais da JUCEPE não merece prosperar, pois, consoante veremos adiante nem o Código Civil nem a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (LSA), estabelece o aumento de capital como pressuposto para a operação de incorporação. É o que normalmente ocorre, mas não se trata de exigência legal condicionante da operação.

25. Passando a analisar a legislação que regula a matéria, no que tange à incorporação, o Código Civil assim dispõe:

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

26. Em comentários aos dispositivos do Código Civil, Alfredo de Assis Gonçalves Neto^[1] assevera que:

A sociedade incorporadora, ao receber o acervo da sociedade incorporada, altera o seu patrimônio – o que se pode refletir na cifra do seu capital social. Por isso, é preciso que ela proceda à avaliação do patrimônio líquido da sociedade que irá incorporar.

...

A lei atual, no entanto, não estabelece o aumento de capital como pressuposto da operação. É o que normalmente ocorre, mas não se trata de exigência legal condicionante da operação. Por isso, penso que, à luz das normas do Código Civil, é possível a incorporação de sociedade sem

aumento de capital, quando o valor do patrimônio for igual a zero, bem como, sob o mesmo raciocínio, a redução do capital social, quando da incorporada possuir patrimônio líquido negativo. Aliás, esse já era o pensamento de Waldirio Bulgarelli, que contestava a opinião generalizada da doutrina nacional, de resultar a incorporação num aumento de capital e na alteração estatutária da incorporadora”. Ponderou ele que se podem “identificar casos em que, necessariamente, não ocorrerá o aumento de capital, como aquele em que a sociedade incorporadora tenha ações próprias (Dec.-lei 2.627/1940, arts. 77 e 107, § 2º) e, portanto, possa entrega-las em troca do patrimônio líquido da incorporada” (*A incorporação das sociedades anônimas*, p. 179). (Grifamos)

27. No mesmo sentido, a Lei das Sociedades Anônimas assevera que tem-se por incorporação *“a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”* (art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976).

28. Consoante dissemos, em regra, a operação de incorporação gera o aumento do capital social da incorporadora, mas a lei não prevê tal obrigatoriedade ou pressuposto para que ocorra a incorporação. Vejamos disposição do § 1º do art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 227. (...).

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

29. Dessa forma, frisamos que o fim próprio da incorporação não é o aumento do capital da incorporadora, mas a união de duas ou mais sociedades. O aumento do capital pode ser e normalmente é o efeito da incorporação, mas não a sua causa final.

30. Neste ponto, ressaltamos que o mesmo entendimento encontra-se disposto na Instrução Normativa DREI nº 35, de 3 de março de 2017, quando dispõe que na incorporação haverá o aumento do capital com o valor do patrimônio líquido incorporado apenas **quando for o caso, in verbis**:

Art. 13 A Incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo ser deliberada na forma prevista para alteração do respectivo estatuto ou contrato social.

Art. 14 A incorporação de sociedade, de qualquer tipo jurídico, deverá obedecer aos seguintes procedimentos:

I - a deliberação da sociedade incorporadora deverá:

a) No caso de sociedade anônima, aprovar o protocolo de intenções, a justificação e o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade incorporada, elaborado por peritos ou empresa especializada, e autorizar, **quando for o caso, o aumento do capital com o valor do patrimônio líquido incorporado**;

b) **No caso das demais sociedades, compreender a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.**

II – a deliberação da sociedade incorporada deverá:

a) No caso de sociedade anônima, se aprovar o protocolo da operação, autorizar seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora;

b) **No caso das demais sociedades, se aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo, autorizar os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.**

(...)

Art. 15 Para o arquivamento dos atos de incorporação, além dos documentos formalmente

exigidos, conforme quadro em anexo, são necessários:

I – **certidão ou cópia autêntica da ata da assembleia geral extraordinária ou a alteração contratual da sociedade incorporadora com a aprovação do protocolo de intenções, da justificação, a nomeação de peritos ou de empresa especializada, do laudo de avaliação, a versão do patrimônio líquido, o aumento do capital social, se for o caso, extinguindo-se a incorporada;**

II – certidão ou cópia autêntica da ata da assembleia geral extraordinária ou a alteração contratual da incorporada com a aprovação do protocolo de intenções, da justificação, e autorização aos administradores para praticarem os atos necessários à incorporação.

31. A título de argumentação, trazemos à baila trecho do Parecer MICT/CONJUR nº 129/96 (fls. 6 a 21 do Anexo Nota DREI 25/2015), citado na NOTA Nº 25/2015/SMMR/NATN/DREI supra mencionada, que ao tratar do assunto asseverou:

...

A extinção da sociedade incorporada é o principal efeito da sucessão universal, não só porque uma sociedade comercial sem patrimônio não teria razão de existir, mas também porque a sucessão universal sem a extinção da incorporada como ente jurídico autônomo seria inexplicável.

Outro efeito é que os sócios da incorporada serão sócios da incorporadora (mas não necessariamente, como acima observado), pois não se deve esquecer que a posição de sócio é fonte de direitos e obrigações em relação à sociedade.

Para esse fim, a sociedade incorporadora *normalmente* aumenta seu capital, com o patrimônio líquido da incorporada, e distribui aos sócios destas as partes sociais que lhes tocam na primeira.

Esse efeito da incorporação levou alguns doutrinadores, particularmente no Brasil, a reduzi-la a uma forma de aumento do capital. Trata-se, porém, de um equívoco. Em primeiro lugar, porque o fim próprio da incorporação não é o aumento do capital da incorporadora, mas a união de duas ou mais sociedades. O aumento do capital pode ser e normalmente é o efeito da incorporação, mas não a sua causa final. Em segundo lugar, porque, como veremos, nem sempre a incorporação resulta em aumento de capital.

...

Conforme BULGARELLI, em sua mencionada obra, a tendência da doutrina (FERRI, GUIRAO, BRUNETTI, NAVARRINI) tem sido admitir exceções à regra geral de que a incorporação acarreta o aumento do capital da incorporadora, o que lhe retira o caráter de essencialidade (p. 180).

...

Em resumo, a doutrina geralmente admite a incorporação sem aumento de capital, quando o aumento não é necessário para criar as ações ou quotas que devam ser atribuídas aos sócios da sociedade incorporada. O aumento de capital não é, pois, essencial à incorporação. Também não lhe é essencial a participação dos sócios da incorporada na incorporadora.

A lei brasileira regula a incorporação das sociedades com os objetivos de preservar a realidade do capital social da incorporadora, proteger os direitos dos credores da incorporada e assegurar aos acionistas as sociedades participantes informações que lhes permitam exercer seus direitos.

Quando a lei exige que o patrimônio líquido da incorporada, determinado pelos peritos, seja pelo menos igual (i.e. não inferior) ao capital a realizar, tem em vista o princípio da realidade do capital (como garantia dos credores), pressupondo-se que a incorporação envolva aumento dessa conta (art. 226). Se a incorporação não compreende aumento de capital da incorporadora, tal preceito não tem aplicação.

...

Ao dispor sobre o aumento de capital da incorporadora, o legislador levou em conta o caso normal, aquilo que de ordinário acontece; mas não decorre do sistema da lei, ou de algum princípio de ordem pública, que estejam excluídas hipóteses de incorporação sem aumento de capital.

...

Passando agora à incorporação de uma sociedade, cujo patrimônio líquido seja negativo, este obviamente não pode servir de base para o aumento de capital da incorporadora, uma vez que, num patrimônio líquido negativo, por definição, as dívidas excedem o valor dos bens.

A hipótese não é estranha à doutrina. Segundo JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, a incorporação implica, entre outros fenômenos jurídicos, o acréscimo (em regra) à incorporadora das posições jurídicas de sócios (ações, quotas ou quinhões) que substituirão as posições existentes na incorporada; não implica essa modificação, “**se o valor de patrimônio líquido da incorporada é nulo ou negativo, caso em que a operação se dá sem aumento do capital social da incorporadora;...**” (Parecer, 1995, in ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, *A Lei das S.A.*, 2ª ed. Rio: Editora Renovar, 1996, vol II, p. 595. Grifos acrescentados.)

...

Assim como os acionistas podem validamente reconhecer a perda do capital, totalmente consumido por prejuízos, e a conseqüente extinção de suas ações, com o fim de recapitalizar a empresa, podem também aprovar a incorporação da sociedade sem substituição das suas ações da incorporadora, ou seja, considerado extintas as ações correspondentes ao capital perdido.

A sociedade é incorporada no estado em que se encontra. Se o patrimônio líquido da sociedade é negativo, seus sócios nada têm que receber da incorporadora, assim como nada teriam que receber, se a sociedade a que pertencem fosse liquidada nesse estado.

O princípio fundamental do direito das obrigações é a liberdade de contratar, e não há na lei nenhuma norma ou princípio que proíba a incorporação de uma sociedade com patrimônio líquido negativo. Pelo contrário, operação dessa natureza, aumentando a proteção dos credores da incorporada (pois patrimônio líquido negativo tecnicamente significa uma situação de insolvência), atende a um dos fins da lei.

...

J. Conclusão

A lei não veda a incorporação de sociedade cujo patrimônio líquido seja negativo, caso em que se exclui o aumento de capital.

32. Sobre as hipóteses de incorporação sem aumento de capital (fl. 13 do Anexo Nota DREI 25/2015), consta do Parecer MICT/CONJUR nº 129/96 que:

D. Hipóteses de incorporação sem aumento de capital

Uma das hipóteses de incorporação sem aumento de capital reconhecidas na doutrina, é a de a sociedade incorporadora ter ações próprias (mantidas em tesouraria), em número suficiente para quinhonar os novos acionistas.

Outra hipótese é a de ser a incorporadora titular de todas as ações da incorporanda. Na incorporação de subsidiária integral não há sócios da incorporada cujas ações ou quotas devam ser substituídas pelas da incorporadora, e seria um contra-senso fosse esta obrigada a atribuir ações a si mesma. Quando a sociedade que incorpora é acionista da incorporada, confundem-se na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor, extinguindo-se a obrigação (Código Civil, art. 1.049).

Por isso, as ações do capital da incorporanda, que a incorporadora possua, são extintas simplesmente, no processo incorporativo, podendo, porém, nos limites da lei, ser substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, como expressamente admite a lei brasileira (Lei das S.A., art. 226, § 1º).

Uma terceira hipótese de incorporação sem aumento de capital é a absorção de uma sociedade com patrimônio líquido negativo. Neste caso, é impossível o aumento do capital da incorporadora, uma vez que a incorporada não tem com que contribuir para o aumento. Todavia, a incorporação de um patrimônio líquido negativo não importa redução do capital social da incorporadora, se esta possui lucros acumulados ou reservas suficientes para compensar a perda.

Pode haver legítimas para incorporar uma sociedade com patrimônio líquido negativo. Essa operação permite, por exemplo, a recapitalização de uma sociedade insolvente, em outra sociedade.

33. Portanto, de acordo com todo o exposto, ressaltamos que, em regra, na operação de incorporação ocorre o aumento do capital social da incorporadora, contudo, não há nenhuma vedação legal para os casos de incorporações de sociedades sem o aumento de capital, ou seja, é plenamente viável a incorporação de sociedade com patrimônio líquido negativo.

34. Isto posto, sob o aspecto da competência das Juntas Comerciais na análise dos pedidos de registro ou arquivamento, temos a salientar que é mansa e pacífica a tese de que a referida competência se circunscreve ao exame das formalidades essenciais e legais dos documentos, cumprindo-lhes velar pela aplicação da lei, sem cogitar de questões controvertidas ou de vícios não manifestos, ou seja, evidencia carecer competência à Junta Comercial de apreciar o mérito de deliberações societárias, de teor intrínseco, pois lhe é vedado indagar das causas que envolvem interesses próprios de sócios ou acionistas.

CONCLUSÃO

35. Dessa forma, em consonância com as razões de fato e de direito aduzidas ao longo deste parecer, opinamos pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO do presente recurso, com a consequente reforma da decisão plenária da JUCEPE.

36. De ordem. Encaminhe-se os autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços para análise e manifestação, com posterior devolução a este Departamento.

37. Anexos:

- a) Ofício JUCEPE/GP 545/2017 (1 folha);
- b) Processos (83 folhas);
- c) Ofício 105 (código verificador 0121335 e o código CRC 578AC510).
- d) E-mail Exigência (2 folhas);
- e) Recurso ao Ministro 17/879452-0 (112 folhas);
- f) Análise Preliminar (2 folhas);
- g) Nota DREI 25/2015 (27 folhas).

(assinado eletronicamente)

Amanda Mesquita Souto
Coordenadora Geral
DREI/SEMPE/MDIC

[1] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.514 e 515.



Documento assinado eletronicamente por **Amanda Mesquita Souto, Coordenador(a)-Geral**, em 05/03/2018, às 11:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.mdic.gov.br/validador>, informando o código verificador **0278131** e o código CRC **680C9C68**.

