



Solução de Consulta Interna nº 1 - Cosit

Data 6 de janeiro de 2012
Origem SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 10ª REGIÃO FISCAL, DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Os efeitos do registro dos atos constitutivos da empresa retroagem à data de assinatura de seus atos constitutivos. Tratando-se de empresa que resultar de fusão ou cisão, considera-se como data de abertura da nova empresa a da assembleia de sócios que aprovar o evento, desde que o ato respectivo seja apresentado para arquivamento no prazo estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994.

A mora da Administração em efetivar o arquivamento de ato apresentado tempestivamente não modifica a data de constituição ou de abertura da nova empresa.

Dispositivos Legais: Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 126, III; Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 119; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, arts. 227 a 229; Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 45; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR), art. 235, § 1º e Instruções Normativas RFB nºs. 748, de 28 de junho de 2007, e 1.005, de 8 de fevereiro de 2010.

Relatório

A Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 10ª Região Fiscal (Disit/SRRF10) submete a esta Coordenação a Consulta Interna nº 1, de 1º de fevereiro de 2010, que tem por objeto a interpretação do art. 36 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, no que se refere à data de abertura de empresa que resultar de cisão parcial de outra.

2. A questão se refere ao fato de empresa que pretende alterar a data de sua abertura para o dia da assembleia que deliberou sobre a cisão que lhe deu origem. A ata da cisão parcial foi protocolada na junta comercial do estado no prazo de 30 dias, como previsto

no art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994, e o arquivamento se efetivou cerca de dois meses depois de aprovada a cisão.

3. O órgão consulente ampliou o objeto da consulta, a fim de incluir os casos de incorporação e fusão de empresas, por entender que a regra aplicável aos casos de cisão - relativamente à data em que se deve considerar aberta ou constituída a empresa que resultar do ato - também se aplica a eles.

Fundamentos

4. Observa-se que na incorporação não há constituição de empresa nova. A incorporadora, que já existe, absorve o patrimônio da incorporada, que se extingue juridicamente. Os tributos devidos por esta até a data da operação passam a ser devidos pela incorporadora. Na fusão duas ou mais empresas se fundem e constituem uma nova empresa. As primeiras se extinguem; a nova empresa passa a existir a partir da fusão, e responde pelos tributos devidos pelas empresas extintas até a data do evento (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, arts. 227 e 228).

5. A cisão de empresa pode ser total ou parcial, sendo irrelevante distinguir a modalidade para fins de solucionar essa consulta. Se a empresa que recebeu o patrimônio cindido (total ou parcialmente) já existia, a operação equivale à incorporação e, nesse caso, não se cogita de data de abertura de empresa nova. A questão posta em discussão é a cisão cujo resultado dá origem a uma empresa nova, constituída com a finalidade de receber o patrimônio da empresa cindida, e consiste em saber em que data se deve considerar aberta a empresa nova: a data do ato deliberativo que aprovou a cisão ou a do seu arquivamento na junta comercial do estado?

6. Do ponto de vista tributário, a nova empresa passa a responder pelos tributos devidos pela primeira (empresa cindida) até a data da cisão - total ou parcialmente, conforme a modalidade -, e isso independe da data de arquivamento do ato que a aprovou, pois a capacidade tributária passiva independe "de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional" (art. 126, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional).

7. O art. 32 da Lei nº 8.934, de 1994, diz que o registro público de empresas compreende o arquivamento de atos e documentos constitutivos na repartição competente. O que é constitutivo é o ato em si e não o arquivamento. O efeito deste é meramente declaratório de uma situação de fato preexistente. O § 2º do art. 229 da Lei nº 6.404, de 1976, diz que "a assembleia, se a aprovar [refere-se à fusão parcial que dá origem a empresa nova], nomeará os



peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituição da nova companhia”. Assim, a existência, de fato, da empresa constituída para absorver o patrimônio cindido antecede ao ato de arquivamento. Este apenas formaliza a operação e declara sua eficácia, para fins de oposição de terceiros ou a terceiros, e diz respeito à regularidade formal da nova empresa.

8. Nesse sentido, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) considera como data do evento, nos casos de incorporação, fusão ou cisão de empresas, a da deliberação que a aprovar (art. 235, § 1º). O § 3º do art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, que tratava do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), também dizia que “No caso de cisão parcial, a data do evento será a data da deliberação da cisão pelos sócios”; e a nova IN do CNPJ (IN-RFB nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010) absteve-se de disciplinar o assunto. Prevalece, portanto, o disposto no art. 36, c/c o art. 32, II, “a” da Lei 8.934, de 1994, segundo o qual os efeitos do arquivamento retroagem à data da assinatura do ato (no caso, da aprovação da cisão), desde que apresentado para arquivamento no prazo de trinta dias.

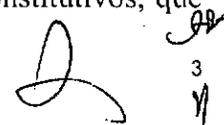
9. O ato deliberativo que aprovar a cisão é, ao mesmo tempo, constitutivo da empresa nova (a que receberá o patrimônio cindido) e, respectivamente, extintivo ou modificativo da empresa cujo patrimônio foi cindido, total ou parcialmente. Esses efeitos são inerentes ao ato deliberativo e independem do arquivamento de documentos a ele relativos.

10. Quanto ao efeito declaratório do ato deliberativo -, isto é, o que proclama a existência da nova empresa e a extinção ou alteração da empresa cindida, para fins de oposição a terceiros ou de terceiros -, tem sua eficácia condicionada à apresentação do ato para arquivamento no prazo de trinta dias, contados de sua assinatura (ou aprovação pela assembleia de sócios).

11. Uma vez apresentado para arquivamento no prazo legal, o ato deliberativo (que já é válido e eficaz desde sua edição) é também oponível *erga omnes*. A mora da Administração em efetivar o arquivamento do ato que fora postado tempestivamente não interfere em seus efeitos constitutivo e extintivo/modificativo, tampouco lhe retira a prerrogativa de ser oponível *erga omnes*.

12. A condição de existência da pessoa jurídica de direito privado, estabelecida pelo art. 45 do Código Civil e pelo art. 119 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), pressupõe a iniciativa do empresário em apresentar os atos constitutivos da empresa ao arquivamento no prazo estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994.

13. A existência a que o dispositivo se refere é a jurídica, e resulta da eficácia declaratória da inscrição dos atos constitutivos, para fins de oposição a terceiros ou de terceiros. O que de fato marca a existência da pessoa jurídica são seus atos constitutivos, que



3
11

resultam da vontade inequívoca dos sócios, imbuídos da *afecto societatis*. O que vem depois é mera consecução formal da pessoa jurídica.

Conclusão

14. Com base no exposto, conclui-se:

14.1 Observado o prazo de apresentação estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 8.934, de 1994, os efeitos do registro dos atos constitutivos da empresa retroagem à data de sua assinatura e, tratando-se de empresa que resultar de fusão ou cisão, considera-se como data de abertura da nova empresa a da assembléia de sócios que aprovar o evento.

14.2 A mora da Administração em efetivar o arquivamento de ato apresentado tempestivamente não modifica a data de constituição ou de abertura da nova empresa.

À consideração superior.


RONAN DE OLIVEIRA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se ao Coordenador-Geral de Tributação.


ANDREA BROSE ADOLFO
Auditora-Fiscal da RFB – Coordenadora da Copen-Substituta

Despacho Cosit nº 1

Data: 6 de janeiro de 2012

Aprovo a Solução de Consulta Interna. Divulgue-se na Internet da RFB.


FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral de Tributação