



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000798204

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2085307-97.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MAURO SIMÕES, é agravado GAP QUIMICA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente), RICARDO NEGRÃO E RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 5 de dezembro de 2014.

José Reynaldo
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 18457
AGRV. Nº: 2085307-97.2014.8.26.0000
COMARCA: São Paulo
JUIZ: Ana Lúcia Xavier Goldman
AGTE.: Mauro Simões
AGDA.: GAP Química Ltda.

Prova. – Perícia contábil. – Ação de apuração e cobrança de haveres. – Liquidação da quota-parte do sócio retirante que deve ser feita com base na situação patrimonial da sociedade, na data da resolução, verificada em balanço patrimonial especialmente levantado. – Artigo 1.031 do Código Civil. – Prova pericial que deve utilizar o método do balanço especial de determinação. – Prova oral. – Ausência de interesse do agravante na oitiva de testemunhas. – Possibilidade de oferecimento de pareceres pelos assistentes técnicos após a apresentação do laudo pericial. – Necessidade de esclarecimentos do perito judicial em audiência a ser analisada pelo magistrado. – Artigo 435 do Código de Processo Civil. – Agravo de instrumento desprovido.

Insurge-se o agravante, requerente em ação de apuração e cobrança de haveres, contra decisão que em saneador, fixou como ponto controvertido o valor da empresa para o fim de apuração dos haveres devidos ao autor e apontou a pertinência somente da prova pericial ao deslinde da causa, determinando a realização de prova pericial contábil para avaliação da empresa, cujo método a ser empregado será elucidado pelo louvado nomeado, fixando prazo para o depósito dos honorários provisórios arbitrados em R\$5.000,00 e para a apresentação de quesitos e assistentes técnicos pelas partes.

Alega o recorrente que a situação patrimonial da sociedade para o pagamento dos haveres do sócio retirante deve tomar como base o balanço especialmente levantado (artigo 1.031 do Código Civil), devendo-se buscar o valor real dos bens. Entende, assim, que não basta a simples verificação contábil da empresa, avaliando-se dividendos, fundo de reserva, patrimônio incorpóreo, inclusive o estabelecimento e os bens imateriais, requerendo a adoção do método do fluxo de caixa descontado na realização da prova pericial técnico-contábil, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra. Indica a impossibilidade de apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial sem conhecer a forma como os trabalhos serão conduzidos. Afirma que o balanço patrimonial especial elaborado pela agravada não reflete sua verdadeira situação patrimonial, devendo-se buscar o valor real dos bens, cabendo-lhe o ônus da prova dos fatos

constitutivos de seu direito. Sustenta, ainda, a necessidade da produção de prova oral, caso seja necessário elucidar questões imprescindíveis ao julgamento da causa, mediante esclarecimentos a serem prestados pelo perito judicial e assistentes técnicos em audiência, medida expressamente prevista no artigo 435 do Código de Processo Civil. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e ao final, o seu provimento, com a reforma da decisão agravada.

Pelo Relator, foi conferida a suspensividade requerida, para sustar o cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento da E. Câmara, dispensadas as informações do Juízo *a quo* e apresentada a resposta da parte agravada, com pedido de desprovimento.

Determinada a intimação dos interessados facultando eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos dos artigos 1º e 2º da Resolução 549/2011, do Órgão Especial deste Tribunal, restou certificado o decurso do prazo legal sem apresentação de manifestação pelas partes.

É o relatório.

Trata-se de ação de apuração e cobrança de haveres de sócio retirante de sociedade empresária.

O agravante insurge-se contra o decidido em saneador que, determinando a realização da prova pericial contábil por ele requerida, indicou que o método a ser empregado será elucidado pelo perito judicial nomeado.

Nos termos do artigo 1.031 do Código Civil, nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Disso resulta a necessidade da realização de balanço patrimonial específico para a apuração dos haveres do agravante, levantando-se a real situação da pessoa jurídica, ou seja de todo o ativo e passivo, na data da resolução, incluindo o fundo de comércio e todos os bens materiais e imateriais, sendo insuficiente o último balanço patrimonial aprovado antes da data da ruptura social.

Isso porque o sócio retirante não poderá ser prejudicado e nem beneficiado pelo fracasso ou sucesso da empresa por fatores posteriores à data de sua retirada.

Para tal fim, o agravante aponta a necessidade de utilização do método de fluxo de caixa descontado para a realização da perícia contábil.

Conforme entendimento desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, referido método não é adequado para o caso concreto, e conforme apontado no voto condutor da lavra do E. Des. Ricardo Negrão:

No caso da retirada a pessoa jurídica deve reembolsar ao sócio dissidente o valor de sua participação societária, calculado com base no patrimônio líquido da sociedade, ou seja, com “base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado, à data da resolução”, conforme critérios fixados pelo órgão julgador (CC, art. 1.031, caput).

A formação e integralização de capital social permite que a sociedade se desenvolva e agregue valor, o que a doutrina estrangeira denomina goodwill, ou fundo de comércio.

Para calcular o fundo de comércio o perito Luiz Carlos adotou como parâmetro a receita líquida informada entre os anos de 2006 e 2008 - pois não mantida contabilidade pela microempresa -, projetando “os lucros líquidos futuros, para um período de 03 (três) anos, capitalizados trimestralmente, com uma taxa global de mercado correspondente a 8% ao ano, ou seja, 6% a.a., de juros de 2% a.a., a título de correção monetária” (fl. 7, item 5.5.1).

Ao final, o experto consignou que o laudo de avaliação contempla “opinião de valor de venda, ancorada em fatos e interpretações do mercado imobiliário da cidade de Torrinha/SP” (fl. 79, item 7).

Nas palavras do Professor Oscar Barreto Filho, fundo de comércio ou estabelecimento empresarial é o “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil” (Teoria do Estabelecimento Comercial, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 198, p. 75).

Tais bens podem ser “corpóreos (matéria-prima, máquina, mobiliários, utensílios, estoques, montagens, veículos etc.) ou incorpóreos (elementos de identificação

da empresa título de estabelecimento etc; bens de propriedade industrial marcas, patentes, modelos de utilidade, desenho industrial etc; ponto comercial), desde que sejam utilizados, pela empresa, na exploração da atividade econômica” (LIMA, Célia Guedes Faria. Código Civil Interpretado, organizador Costa Machado, coordenadora Silmara Juny Chinellato, 2ª ed., Barueri, Manole, 209, p. 872, art. 1.142).

Assim, para dimensionar o valor do estabelecimento empresarial deve-se considerar não somente o valor dos bens corpóreos, mas também o dos incorpóreos, incluindo-se nestes a capacidade de o estabelecimento gerar lucro (aviamento aziendal).

Neste contexto, o método de avaliação pelo balanço patrimonial não representa o valor econômico da empresa, pois não contempla os bens intangíveis.

Neste sentido é a orientação pacificada na Corte Superior:

DIREITO SOCIETÁRIO. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. INCLUSÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o fundo de comércio (hoje denominado pelo Código Civil de estabelecimento empresarial - art. 1.142) deve ser levado em conta na aferição dos valores eventualmente devidos a sócio excluído da sociedade.

2. O fato de a sociedade ter apresentado resultados negativos nos anos anteriores à exclusão do sócio não significa que ela não tenha fundo de comércio.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 907.014/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 1/10/201, DJe 19/10/2001)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. COISA JULGADA NÃO IDENTIFICADA. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. CRITÉRIO DE LEVANTAMENTO PATRIMONIAL. DECRETO N. 3.708/1919, ART. 15. EXEGESE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

(.)

III. Afastado o sócio minoritário por desavenças com os demais, admite-se que a apuração dos haveres se faça pelo levantamento concreto do patrimônio empresarial, incluído o fundo de comércio, e não, exclusivamente, com base no último balanço patrimonial aprovado antes da ruptura social.

(.)

(REsp 130.617/AM, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/1/2005, p. 324).

O balanço patrimonial não pode ser exclusivamente utilizado para avaliação do valor da empresa porque, conforme lição de Marcelo Monteiro Perez e do Professor Rubens Famá:

- As demonstrações contábeis, normalmente, estão baseadas em custos históricos, não atribuindo aos ativos seus valores correntes;*
- A contabilização de acordo com o princípio de competência, associada com os conceitos da realização de receitas e da confrontação de despesas, torna a contabilidade desbalanceada com relação a alguns direcionadores de valor como o conceito do valor do dinheiro no tempo e do risco associado; ·*
- Existem várias operações que não são registradas nas demonstrações contábeis tradicionais, que entretanto, são muito relevantes para apuração do valor econômico de uma empresa, como operações de arrendamento mercantil, derivativos, garantias oferecidas, entre outras, além é claro, de grande parte dos chamados ativos intangíveis, em especial o Goodwil, que será destacado adiante.*

Apesar dos esforços e do avanço das técnicas contábeis, a contabilidade, conforme os princípios fundamentais de contabilidade, registra suas transações por valores de entrada, e não valores de saída, porém, segundo MARTINS (201,269), “O modelo de avaliação patrimonial contábil pode ser utilizado por empresas cujos ativos mensurados pelos princípios contábeis não divergem muito de seus valores de mercado e que não possuem um Goodwil significativo.” Assim, apesar de suas limitações descritas, a situação contábil de uma empresa e em consequência, seu valor patrimonial, é

uma informação útil, como ponto de partida para a análise econômica e financeira da empresa.

(Métodos de Avaliação de Empresas e o Balanço de Determinação; in Revista Administração em Diálogo; São Paulo, 2006, 2004, p. 104; revistas.pucsp.br/index.php/rad/article/download/686/482; disponível em 12 de janeiro de 2013).

O método do fluxo de caixa descontado, por sua vez, é o que melhor reflete o valor econômico da empresa. Sem descartar os elementos contábeis, analisa a situação da empresa dentro do contexto macroeconômico, projetando lucros futuros nos próximos cinco a dez anos, mas aplicando taxa que reduz o valor futuro para o presente. O método traça uma perspectiva de lucro, sem desconsiderar os riscos.

Para melhor compreensão do tema, transcreve-se novo trecho do artigo eletrônico do Sr. Marcelo Monteiro Perez e do Professor Rubens Famá:

Considerado o método de avaliação que atende com maior rigor aos enunciados da teoria de finanças, pois revela a efetiva capacidade de geração de riqueza de uma empresa, esta metodologia vem sendo amplamente adotada pelos mercados financeiros e de capitais e pelas empresas em processos de fusões e aquisições.

A fundamentação conceitual deste método baseia-se na teoria de que o valor de um negócio é função dos benefícios futuros que ele irá produzir, ou seja, sua capacidade de geração de riqueza futura, mantido o grau de risco de seus ativos operacionais.

A essência deste método consiste em projetar futuros fluxos de caixa operacionais e trazê-los a valor presente, por uma taxa de desconto apropriada, que mensure o risco inerente a estes fluxos e o custo de oportunidade dos capitais.

Por trabalhar com expectativas futuras, naturalmente, observa-se que a grande dificuldade deste método está em prever com exatidão e antecedência o comportamento futuro destas relevantes variáveis. São variáveis chave neste método de avaliação: o fluxo de caixa operacional, o horizonte de projeção deste fluxo, o valor residual da empresa ou valor da perpetuidade e a

taxa de desconto destes fluxos de caixa (p. 106).

Como se vê, é o método mais adequado para avaliar a empresa objeto de trespasse, cisão, fusão ou incorporação.

Mas justamente por projetar lucros futuros parte da jurisprudência não aceita o método de fluxo de caixa descontado, partindo da premissa de que se o sócio se retira da sociedade, não tem direito ao que a sociedade poderá vir a lucrar.

Assim, tem-se que o método que melhor reflete a situação patrimonial da sociedade na data da resolução é o balanço especial de determinação a que se refere o art. 1.031 do Código Civil.

Lecionam os citados administradores de empresas que o Balanço de Determinação é um “balanço patrimonial especial, elaborado para fins judiciais por perito contábil, a partir de balanço patrimonial oficial da empresa, que não afeta a contabilidade da mesma e é utilizado para determinar o montante dos haveres que cabe ao sócio dissidente, excluído ou falecido. Conforme ORNÉLAS (200,3), “Demonstrações contábeis usuais da sociedade em processo de avaliação em continuidade, refletem valores de entrada por força dos Princípios Fundamentais de Contabilidade e Normas Brasileiras de Contabilidade, o que exige que sejam reelaboradas à luz das determinações judiciais.”

E prosseguem:

Os procedimentos avaliatórios básicos para elaboração do Balanço de Determinação estão fundamentados na NBC-t-4 e respeitam os pronunciamentos dos Tribunais superiores.

Ainda conforme a norma supra citada, dois princípios avaliatórios de ativos e passivos devem nortear os trabalhos da perícia e a elaboração do Balanço de Determinação, são eles:

- Valor de Mercado é considerado o preço do ativo à vista praticado, deduzido das despesas de realização e da margem de lucro. As avaliações feitas pelo valor de mercado devem ter como base transação mais recente, cotação em bolsa e outras evidências disponíveis e*

confiáveis. (Item 4.1.6 da NBC-T-4).

- *Valor Presente é aquele que expressa o montante ajustado em forma do tempo a transcorrer entre as datas da operação e do vencimento, de crédito ou obrigação de financiamento ou de outra transação usual da entidade, mediante dedução dos encargos financeiros respectivos, com base na taxa contratada ou na taxa média de encargos financeiros praticada pelo mercado. (Item 4.1.7 da NBC-T-4). (opus cit., p. 108).*

No balanço especial de determinação, além dos ativos e passivos contabilizados no balanço patrimonial, hão de ser incluídos os bens incorpóreos, como já se viu.

Na bibliografia contábil, o fundo de comércio (ou goodwill) é a diferença entre o Valor Econômico da Empresa e seu Valor Patrimonial a valores de mercado.

E para calcular este goodwill deve-se “apurar a diferença entre o Lucro Operacional Líquido médio histórico ajustado e o Lucro Normal, conforme acima demonstrado e segundo ORNÉLAS (201), tratá-la como uma perpetuidade financeira que, dividida pela taxa de custo do capital próprio, resultado que caso seja positivo, corresponderá ao Goodwil não adquirido. Desta forma, o valor do Goodwil segundo ORNÉLAS (201), será igual ao Lucro Acima do Normal (LAN) dividido pelo custo de capital próprio (CCP), e deverá ser consignado no Balanço de Determinação ou seja, Goodwil (G) = LAN/CCP. Portanto, o valor da sociedade avaliada será a somatória do valor do patrimônio líquido a valores de mercado, apurado segundo os critérios descritos, e o Goodwil” (opus cit., p. 10).

De fato, considerando que a sócia dissidente não responderá pelos insucessos supervenientes à sua saída, igualmente não pode auferir os supervenientes sucessos da sociedade.

Neste sentido:

Apuração de haveres - Dissolução parcial da sociedade - Fixação com base no contrato social - Procedência - Insurgência do Espólio para considerar o critério de apuração adotado no laudo contábil, que utilizou o "método do fluxo de caixa descontado" - Critério que não reflete a situação momentânea da sociedade e a

realidade jurídica, porque não pactuado pelas partes - Inaplicabilidade dos critérios a envolver componentes econômicos futuros Previsão contratual que deve ser observada, por representar a realidade buscada – Decisão acertada - Recurso improvido.

(TJSP, Apel. 9070646-38.207.8.26.0000, 4ª Câ. Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadros, j. 03/09/2009, registro em 14/09/2009).

Legítimo, pois, que para avaliação do fundo de comércio se excluam os juros futuros.

Destarte, na apuração dos haveres o perito judicial deverá avaliar o estabelecimento empresarial com utilização do método do balanço especial de determinação.

(Ap 0001484-13.2010.8.26.0095, Rel. Ricardo Negrão, j. 04.11.2013, reg. 07.11.2013).

Assim considerado, a perícia contábil determinada deverá apurar os haveres do agravante com a utilização do método do balanço especial de determinação.

No tocante à necessidade de realização de prova oral, importante observar que a insurgência apresentada pelo agravante não aponta como fundamento do pedido a oitiva de testemunhas, mas tão somente a eventual possibilidade de oitiva do perito em audiência.

Após a entrega do laudo pericial, é possibilitado às partes oferecimento de pareceres pelos assistentes técnicos, seguindo-se os esclarecimentos do perito judicial e, havendo necessidade de esclarecimentos do perito e do assistente técnico em audiência, nada obsta que qualquer das partes apresente requerimento ao magistrado, a ser analisado, nos termos do artigo 435 do Código de Processo Civil.

Ausente interesse na oitiva de testemunhas, de rigor o indeferimento do pedido.

Por estes motivos, nega-se provimento ao recurso, com observação.

JOSÉ REYNALDO
Relator