



- **PALESTRA SOBRE A LEI n.  
11.638/2007  
FIESP – 26 de maio de 2008**
- **Modesto Carvalho**

# INTRODUÇÃO

- Lei n. 11.638/2007 de 27/12/2007;
- Adequação das empresas de grande porte à realidade econômica brasileira;
- Globalização dos mercados;
- Evolução mundial dos princípios fundamentais de contabilidade e o relevante interesse público nas atividades empresariais;

# **EXPOSIÇÃO E JUSTIFICATIVA DO ANTEPROJETO DA LEI N. 11.638/2007 DA CVM**

- Anteprojeto da CVM encaminhado ao Ministro da Fazenda em 5 de julho de 1999;
- Proposta de alteração da Lei n. 6.404/76;
- Objetivos: adequar os capítulos da lei societária sobre demonstrações financeiras aos padrões internacionais e oferecer ampla transparência e efetiva publicidade dos negócios das empresas, independentemente do tipo societário;
- Publicidade dos balanços das sociedades limitadas – critério: magnitude do capital ou receita bruta anual;

- Com o fito de adequar disposições da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), modificou-se o capítulo das demonstrações contábeis e, assim:
  - (1) os grupos de contas;
  - (2) a apuração do patrimônio líquido;
  - (3) os critérios de avaliação;
  - (4) a demonstração dos fluxos de caixa e do valor adicionado-DVA;
  - (5) os critérios de dedução de prejuízos;
  - (6) participações no lucro;

(7) formação de reservas para:

(a) contingências, decorrentes de incentivos fiscais;

(b) expansão ou investimento;

(c) lucro a realizar;

(d) capital;

(8) incorporações e fusões; e

(9) a configuração legal das coligadas, controladoras e controladas e respectivas demonstrações consolidadas.

- A reforma do capítulo dos critérios de apuração patrimonial das empresas teve, como fim primordial, oferecer ampla transparência e efetiva publicidade do estado dos negócios das sociedades com sede no País;

# MUDANÇAS SOCIETÁRIAS RELEVANTES

## A) A EMPRESA DE GRANDE PORTE

- Teoria da empresa – aplicada antes da vigência do Código Civil de 2002;
- Art. 966 – “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.*”
- EMPRESA – atividade econômica, profissional e organizada – oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados mediante os fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia);
- Exigência mundial que as empresas de grande porte, qualquer que seja o tipo societário, tenham completa visibilidade perante as comunidades em que atuam;

- Organismos multilaterais, como a Organização das Nações Unidas - ONU, a *United Nations Conference on Trade Development* - UNCTAD insistem na necessidade de que **seja tornada pública** a posição patrimonial e os resultados econômicos colhidos por entidades que eles denominam de “*accountables*”, que tenham uma **influência** tal no afazer econômico e na vida das comunidades nacionais em que atuam, que se faz necessário que a sociedade civil, as autoridades públicas como um todo e as regulatórias, registrarias e o mercado econômico financeiro tenham efetivo conhecimento universal (publicidade) e poder de vigilância sobre elas;
- Trata-se de matéria de ordem pública de notória relevância;

## **LEI n. 11.638/2007:**

- As sociedades de grande porte, independentemente do tipo societário, possuidoras de ativos superiores a R\$ 240 milhões ou receitas brutas anuais maiores do que R\$ 300 milhões devem ser submetidas ao regime jurídico das demonstrações financeiras estabelecido pela Lei das S/A – arts. 176 e seguintes:
- “**Art. 3** - *Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da lei 6.404/76, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.*”

- Parágrafo único do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 - a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240 milhões ou receita bruta anual superior a R\$ 300 milhões também será considerada sociedade de grande porte, independentemente do tipo societário:
- **“Parágrafo único** - *Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)”*.
- Como verificar o faturamento da sociedade ou conjunto de sociedades sobre controle comum? - demonstrações financeiras arquivadas no exercício social anterior na Junta Comercial;

## B) VIGÊNCIA DA LEI

- Questionamentos sobre a vigência da lei;
- “**Art. 9º** - *Esta lei entra em vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação*”.
- Jornal Valor Econômico de 10/03/08, em artigo intitulado *Companhias terão de melhorar dados sobre impacto da lei* – a CVM manifestou-se no sentido de que empresas de grande porte terão que elaborar demonstrações completas em 2008 pela nova lei, com publicação prevista para 03/2009;
- Dúvida quanto às companhias cujo exercício social não coincide com o fiscal;
- As sociedades que tiverem seus balanços encerrados em junho de 2008 (balanço semestral) deverão seguir o padrão da Lei n. 11.638/2007, visto que o art. 9º da Lei n. 11.638/07 determinou que a lei entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008 e não no primeiro dia do exercício social seguinte;

- A Instrução CVM n. 469/08 estabelece em seu art. 2º que é facultado às companhias abertas a aplicação imediata, nas ITR de 2008 e nas demonstrações especialmente elaboradas para fins de registro na CVM de todas as disposições contábeis contidas na Lei n. 11.638/07;
- Assim, as que optarem pela aplicação imediata da Lei deverão fazer:
  - (1) com base nas normas emitidas pela CVM e por aquelas emitidas pelo IASB que tratem da matéria;
  - (2) de forma consistente em todas as informações trimestrais de 2008;
- Estas companhias ainda deverão divulgar, em nota explicativa às ITR de 2008, uma descrição dos efeitos no resultado e no patrimônio líquido decorrentes da adoção das disposições da Lei n. 11.638/07;

## C) PUBLICAÇÕES DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DAS SOCIEDADES DE GRANDE PORTE

- A **regra** do sistema jurídico brasileiro conforme a CF/1988 é a da **publicidade**;
- Admite-se o **sigilo** como **exceção**;
- Obrigatoriedade da publicação dos balanços das sociedades limitadas de grande porte, em virtude da edição da nova lei, tem suscitado certa perplexidade nos meios jurídicos e empresariais;
- Constituição como limitada ou conversão de sociedade anônima em limitada pelas grandes multinacionais sediadas no Brasil que impedem a transparência das suas atividades empresariais;

- A nova lei buscou fazer com que todas as sociedades de grande porte, independentemente do tipo societário, publicassem seus balanços, visto que não sem tem qualquer informação nas grandes limitadas sobre:
- (i) lucro líquido e (ii) sua variação, sobre (iii) margem líquida, (iv) rentabilidade do patrimônio líquido, (v) lucro da atividade (operacional), (vi) lucro financeiro, (vii) lucro não operacional, (viii) ebitda, (ix) ativo total, (x) patrimônio líquido, (xi) endividamento oneroso, (xii) nível de endividamento geral, (xiii) liquidez corrente e (xiv) crescimento sustentável. Mesmo a **receita líquida** das grandes limitadas não é revelada, sendo o seu valor precariamente estimado pelas revistas especializadas, sem qualquer informação das próprias multinacionais limitadas;

- O assunto afeta a questão de soberania nacional, pois grandes multinacionais sediadas no Brasil reportam sua situação financeira unicamente às suas matrizes e ainda por via da consolidação de balanço do grupo, sem que no Brasil se tenha a menor idéia da situação refletida nas suas demonstrações;
- A nova lei, atendendo ao relevante interesse público envolvido, elimina essa constrangedora situação exigindo que as limitadas de grande porte – que são dominantes ou relevantes nos diversos setores produtivos do país, passem a publicar os seus balanços, devendo seguir as regras determinadas pelo IFRS para as companhias abertas;

## **D) INTERPRETAÇÃO NORMATIVA**

- Interpretação do Direito – (i) contexto sistemático, de integração normativa (norma inserida no sistema), (ii) no contexto funcional (função social da regra) e (iii) teleológico (objetivo da norma);
- Direito como ciência essencialmente finalística – considera-se o fim da lei e as exigências econômicas e sociais a que visa satisfazer, ou seja, sua utilidade social;
- Normas jurídicas não podem ser consideradas isoladamente, sob pena de ser-lhes atribuído significado e conteúdo distorcido e equivocado;
- relação da norma e seu enquadramento no sistema do qual participa – artigos 3º da Lei n. 11.638/07, 176, parágrafo 1º e 289 da Lei 6.404/76:

- **“Art. 3** - *Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404/76, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.*
- **“Art. 176** – *Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:*
- **§ 1º** - *As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.”*

- “**Art. 289-**. *As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.*”
- A Lei n. 6.404/76 submete as S/As e agora, com a Lei n. 11.638/07, as limitadas de grande porte ao **regime jurídico das demonstrações financeiras** estabelecido nos seus arts. 176 e seguintes. E nesse **regime jurídico** está inserida a determinação de **publicação** das demonstrações financeiras;

- Entende-se como **regime jurídico** um sistema – conjunto de imposições legais que regem um instituto, uma matéria, um assunto. No caso em estudo, designa o conjunto de normas que regem as demonstrações financeiras, nos arts. 176 e seguintes da Lei n. 6.404/76;
- Saliente-se que o artigo 3º da nova lei não trouxe expresso em seu texto a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras de empresas de grande porte, visto que **já há no referido artigo 176 e parágrafo 1º essa determinação**, sendo desnecessária a sua repetição no contexto do art. § 3º;
- A nova Lei n. 11.638/07 não alterou ou excepcionou o §1º do art. 176, como o fez com os seus incisos IV e V e seu §6º, ao incluir as limitadas de grande porte no **regime jurídico** das demonstrações financeiras ali instituído, da seguinte forma:

<b>Lei n. 6.404/76</b>	<b>Lei n. 11.638/07</b>
<p>Art. 176 – (...)</p> <p>I – (...)</p> <p>II – (...)</p> <p>III – (...)</p> <p><b>IV – demonstrações das origens e aplicações de recursos;</b></p> <p>V – (não havia)</p>	<p>Art. 176 – (...) sem alteração</p> <p>I – (...) sem alteração</p> <p>II – (...) sem alteração</p> <p>III – (...) sem alteração</p> <p><b>IV – demonstração dos fluxos de caixa; e</b></p> <p><b>V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado.</b></p>
<p>§1º (...)</p>	<p>§1º (...) sem alteração</p>
<p>§2º (...)</p>	<p>§2º (...) sem alteração</p>

§ 3º - (...)	§ 3º - (...) sem alteração
§ 4º - (...)	§ 4º - (...) sem alteração
§ 5º - (...)	§ 5º - (...) sem alteração
§ 6º—A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, <b>não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)</b> não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração <b>das origens e aplicações de recursos.</b>	§ 6º A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, <b>inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)</b> não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração <b>dos fluxos de caixa.</b>

- Diferentemente, quando a nova lei cria novos dispositivos, não originalmente previstos na Lei n. 6.404/76, prevê expressamente a necessidade de divulgação, nos termos do que dispõe a ementa da lei, como se vê dos artigos 177, parágrafo 2º, inciso II e artigo 7º do novo diploma:
- **“Art. 177 - (...) - Parágrafo 2º - (...)**  
*II - no caso da elaboração das demonstrações para fins tributários, na escrituração mercantil, desde que sejam efetuados em seguida lançamentos contábeis adicionais que assegurem a preparação e a divulgação de demonstrações financeiras com observância do disposto no caput deste artigo, devendo ser essas demonstrações auditadas por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários”.*

*“Art. 7º - As demonstrações referidas nos incisos IV e V do caput do art. 176 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, poderão ser **divulgadas** no primeiro ano de vigência desta Lei, sem a indicação dos valores correspondentes ao exercício anterior”*

- A ementa da nova lei também afasta a dúvida de que as sociedades limitadas não precisam publicar seus balanços quando dispõe que:
- *“Altera e revoga dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à **elaboração e divulgação** de demonstrações financeiras.”*
- A **ementa** apresenta o **sumário do conteúdo** de um documento normativo, visto ter a **função** de descrever o **conteúdo essencial** da matéria regulada, possibilitando a identificação exclusiva, rápida e clara do instrumento normativo;

- Lei Complementar n. 95/1998 – art. 5º:
- *“A ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei”*;
- Essa lei trata da técnica legislativa, nos termos do art. 59, parágrafo único da Constituição Federal. Estabelece que a lei será estruturada em três partes básicas:
  - **(i) preliminar**, que compreende a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;
  - **(ii) normativa**, que compreende o texto das normas de conteúdo substantivo relacionada com a matéria regulada;
  - **(iii) final**, que compreende as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber;

- A Lei n. 11.638/2007 seria inútil se obrigasse as empresas limitadas de grande porte a elaborar os balanços nos padrões internacionais e não incluísse a obrigatoriedade da sua publicação, doravante de seus balanços auditados. Não teria a nova lei nenhuma utilidade social, que é a própria razão de sua inserção no ordenamento jurídico;
- Se assim fosse, todo o cumprimento das novas regras contábeis pelas grandes limitadas e respectiva certificação dos auditores independentes levaria a nada;
- Assim, a partir de uma leitura sistemática da Lei n. 11.638/2007, com sua ementa e o art. 176, parágrafo único da Lei n. 6.404/76, conclui-se que todas as sociedades de grande porte, **independentemente de seu tipo societário**, deverão elaborar e publicar as suas demonstrações financeiras no Diário Oficial.

## **E) SANÇÃO QUANTO A NÃO PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS**

- A publicação dos balanços das empresas de grande porte tem efeito registrário. Essa certificação proporciona ao Poder Público, ao juízo, aos acionistas e a terceiros elementos de prova formal, necessários à preservação de seus respectivos interesses. Nesse sentido:
- Art. 289, parágrafo 5º da Lei de S/A – *“Todas as publicações ordenadas nesta Lei deverão ser arquivadas no Registro do Comércio”*;
- Matéria regulada na Lei n. 8.934/1994, art. 54: *“A prova da publicidade de atos societários, quando exigida em lei, será feita mediante anotação nos registros da Junta Comercial à vista da apresentação da folha do Diário Oficial, ou do jornal onde feita a publicação, dispensada a juntada da mencionada folha.”*

- A matéria está sobretudo regulada no art. 54 da lei n. 8.934/1994, que dispõe que: “A *prova da publicidade dos atos societários, quando exigida em lei, será feita mediante anotação nos registros na Junta Comercial à vista da apresentação da folha do Diário Oficial, ou do jornal onde feita a publicação, dispensada a juntada da mencionada folha*”
- O art. 40 desta lei também determina que todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela Junta Comercial;

- Cabe à Junta Comercial verificar a legalidade dos atos submetidos a arquivamento, negando-se o arquivamento dos atos ilegais;
- Se efetuado arquivamento por inadvertência deverá proceder-se o desarquivamento, consoante Súmula 473 do STF: *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*
- **Jucesp** entende que quando a publicação de determinado ato societário for obrigatória, a falta do registro público impede o arquivamento de ato societário subsequente;