



OPÇÕES PARA OS ASSOCIADOS DA ASES-DF AUFERIREM LUCRO COM O PATRIMÔNIO DA ASSOCIAÇÃO

31/08/2020

ÍNDICE

■	PREMISSAS _____	Slides 02 a 24
■	OPÇÕES POSSÍVEIS PARA ATENDER OS ANSEIOS DOS ASSOCIADOS _____	Slides 25 a 59
■	CENÁRIO A - OPÇÕES POSSÍVEIS ATUALMENTE _____	Slides 25 a 39
	➤ OPÇÃO 1 - Distribuição de benefícios aos associados _____	Slides 27 a 32
	➤ OPÇÃO 2 - Criação de uma sociedade empresária para explorar o patrimônio imobiliário _____	Slides 33 a 39
■	CENÁRIO B - OPÇÕES POSSÍVEIS APÓS MUDANÇA DA LEGISLAÇÃO _____	Slides 40 a 59
	➤ OPÇÃO I - Transformação da associação em sociedade empresária _____	Slides 41 a 47
	➤ OPÇÃO II - Drop Down _____	Slides 48 a 53
	➤ OPÇÃO III - Venda e extinção da ASES-DF _____	Slides 54 a 59
■	RISCOS TRABALHISTAS - GRUPO ECONÔMICO _____	Slides 60 a 62
■	RISCOS DE OPOSIÇÃO _____	Slides 63 a 65

PREMISSAS

- PREMISA 1 - Fusão das associações que resultaram na formação da ASES-DF
- PREMISA 2 - Aquisição dos terrenos da ASES-DF
- PREMISA 3 - Pagamento da Dívida do Vale Refeição
- PREMISA 4 - Igualdade dos Associados
- PREMISA 5 - Distinção entre sócio proprietário e sócio proprietário especial
- PREMISA 6 - Mensalidade dos associados
- PREMISA 7 - Associados que contribuíram na formação do capital da ASES-DF
- PREMISA 8 - Leis e entendimentos dos órgãos administrativos
- PREMISA 9 - Situação dos contratos de locação da ASES-DF

PREMISSA 1 - FORMAÇÃO DA ASES-DF

PREMISSA 1 - Fusão das associações que resultaram na formação da ASES-DF

- **1984: aprovada a fusão das 2 associações até então existentes** (Associação dos Empregados da Sede do SERPRO - AESES - e Associação Atlética do SERPRO em Brasília - AASB), que resultaram na formação da ASES-DF.
O patrimônio formado pela fusão era irrisório e, com ele, não poderia ser feita a compra dos terrenos da ASES-DF.
A fusão não gerou ônus para os associados.
- Até 05/06/1984: 2 associações de funcionários do Serpro, cada qual com estatuto e quadro social próprio:
Associação dos Empregados da Sede do Serpro (AESES) - patrimônio Cr\$ 789.750,00
Associação Atlética do Serpro em Brasília (AASB) - patrimônio Cr\$ 14.449.748,00
- Em 05/06/1984: AGE que aprovou a fusão das 2 entidades, aprovou o estudo social da nova associação a ser criada, bem como homologou os nomes para a Diretoria Provisória:
A nova associação formada foi chamada de Associação dos Servidores do Serpro em Brasília (ASES-Brasília), com um patrimônio de Cr\$ 15.239.498,00.

PREMISSA 2 - AQUISIÇÃO DOS TERRENOS

PREMISSA 2 - Aquisição dos terrenos da ASES-DF

- Terrenos foram comprados pela ASES-DF, com doações feitas pelo SERPRO em 1985 e 1986, conforme documentação levantada pela ASES-DF.
- Ata de Reunião da Diretoria da ASES-DF de 01/11/84: entre outros pontos, ficou decidido, que seria solicitado ao Serpro auxílio financeiro para que este realizasse a compra do terreno, visto que a ASES-DF não tinha condições financeiras para tal.
- Ofício ASES-0190/84, de 10/12/1984, da ASES-DF ao SERPRO: solicita recursos para efetuar o pagamento de Cr \$ 239.300.000,00 e informa não dispor de recursos para arcar com o pagamento referente à aquisição do lote 1A (área de 49.800 m²). No ofício, a ASES-DF afirma que sua receita girava em torno de Cr \$ 18.000.000,00 mensais.
- Comunicados n°s 056 e 057, de 23/01/1985, da ASES-DF ao Serpro: encaminha a cópia do comprovante de pagamento do terreno que foi efetuado à Terracap, bem como a planta da localização do terreno.
- Ofício n° I-203/85, de 21/02/1985 e 25/02/1985, da ASES-DF ao Diretor/DIRAD do SERPRO: informa que está pleiteando junto à Terracap a aquisição de terreno próximo ao Lago Paranoá, lote 1C (área de 10.000 m²), para a exploração de um número maior de atividades pela Associação. A área foi avaliada pela Terracap em Cr\$ 50.400.000,00. Neste Ofício, a ASES-DF pleiteia ajuda financeira do SERPRO para a aquisição da área.
- Ofício n° I-205/85, de 25/02/1985, da ASES-DF ao Serpro: solicita recursos para a aquisição do lote 1C (10.000 m²) e informa que a Associação não dispõe de recursos para arcar com tais pagamentos.
- Ofício n° E-301/85, de 05/08/1985, da ASES-DF à DIRAD/SERPRO: solicita informações sobre a dimensão do orçamento que seria disponibilizado à Associação, para que esta construísse a sede social.
- Ofício n° 417/85, de 03/12/1985, da ASES-DF ao SERPRO: informa o recebimento de Cr\$ 50.400.000,00 para a aquisição do lote 1C e que a Terracap fez nova avaliação do terreno, alterando o seu valor para Cr\$ 127.787.000,00. Solicita uma complementação do valor para que a ASES-DF procedesse a aquisição.

PREMISSA 3 - PAGAMENTO DA DÍVIDA

■ PREMISSA 3 - Pagamento da Dívida do Vale Refeição

- Dívida foi paga com antecipação da contribuição mensal dos associados e com a antecipação de valores provenientes do Pier 21. Os associados não aportaram capital para o pagamento do valor, conforme documentação levantada pela ASES-DF.
- AGE de 23/10/1992: diante da dívida de Cr\$ 1.555.943.031,88 deixada pela Diretoria anterior referente ao Vale Refeição, foi deliberado que os associados deveriam antecipar a contribuição mensal da seguinte forma: “2 parcelas de 5% cada uma, que seriam descontados dos associados durante os meses de outubro e novembro a partir daí voltaria o desconto de 1%.”
- AGE de 19/11/1992: aprovada a seguinte proposta, em razão da baixa adesão à que foi deliberada anteriormente:
 - A) para os associados que haviam autorizado a antecipação de contribuição - efetuar desconto de 5% nos meses de novembro de dezembro de 1992 e, posteriormente, reduzir a contribuição de 1% para 0,5% durante 16 meses a partir de janeiro de 1993;
 - B) extensão do prazo de adesão até 28/02/1993 para adesão de novos interessados;
 - C) sorteio de um vídeo cassete entre os que autorizaram a antecipação.

PREMISSA 4 - IGUALDADE ENTRE ASSOCIADOS

■ PREMISSA 4 - Igualdade dos Associados

- Associação deve buscar sempre garantir a igualdade de tratamento entre seus associados, devendo as vantagens de uma categoria ou outra serem exceções aprovadas pela Assembleia Geral e positivadas no Estatuto Social.
- O art. 55 do Código Civil estabelece que os associados devem ter direitos iguais:
“Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.”
- Todas as decisões da Associação devem ter como meta o tratamento isonômico entre as classes de associados, devendo qualquer vantagem ser levada a exame da Assembleia Geral de associados.

PREMISSA 5 - DISTINÇÃO ENTRE SÓCIOS

PREMISSA 5 - Distinção entre sócio proprietário e sócio proprietário especial

- Não é razoável a distinção financeira realizada pela AGE de 05/12/2012, que definiu as cotas de cada categoria, pois não reflete a vontade dos associados expressa nas Assembleias Gerais e nos Estatutos Sociais da ASES-DF anteriores.
Associados das 2 categorias contribuíram de forma igual, e a distinção, até então, consistia apenas entre os associados que eram e os que não eram funcionários do SERPRO.
Estudo do Dr. Herberth partiu de premissas equivocadas, de que os associados aportaram valores com o intuito de pagar a dívida do Vale Refeição, para fazer esta diferenciação.
- AGE de 11/05/1995: discutiu, entre outras questões, a “transformação da Associação em Clube Social”, ficando decidido que os associados que autorizaram o desconto de R\$ 20,00 (vinte reais), teriam direito a se tornarem Sócios Proprietários Especiais.
Nesta AGE, não foi decidida a situação dos associados que à época eram funcionários do SERPRO, estavam devidamente enquadrados nas categorias de contribuintes normal ou especial, mas optaram por não autorizar a contribuição de R\$ 20,00 (vinte reais). Tal situação seria discutida na próxima AGE.
- AGE de 16/11/1995: aprovado novo Estatuto Social, em que se definiu a venda de títulos de propriedade da ASES-DF, a definição e as classes de associados.
 - Na Ata, não se verifica qualquer discussão acerca da situação dos associados que não autorizaram o desconto dos R\$ 20,00.
 - Essa omissão, ao nosso ver, foi proposital, tendo em vista que os presentes na AGE deixaram registrada no art. 5º do Estatuto Social de 1995 a vontade da maioria, sendo desnecessária, portanto, a discussão específica em Assembleia.
 - Com base no art. 5º do Estatuto Social de 1995, infere-se que a AGE impôs efeitos *ex nunc* (a partir de então, não retroativos) para os associados que, mesmo não tendo autorizado o desconto dos R\$ 20,00 (vinte reais), enquadravam-se na data da aprovação do Estatuto Social na condição de Contribuinte normal ou especial, eram funcionários do SERPRO e adquirissem um dos 1.500 (mil e quinhentas) títulos que estavam sendo colocados à venda pela Associação.

PREMISSA 5 - DISTINÇÃO ENTRE SÓCIOS

- Estatutos de 1995, 2005 e 2008: utilizadas as seguintes conceituações para as categorias de sócios proprietários:

Sócios Proprietários Especiais são os empregados do SERPRO em atividade ou não, desde que provenientes das categorias Contribuintes normal ou especial, que adquirirem título de propriedade da Associação, ou que, de acordo com a Assembleia Geral Extraordinária da Associação realizada em 11 de maio de 1995, autorizaram o desconto em folha de pagamento da contribuição estipulada.

Sócios Proprietários são os que adquirirem títulos de sócios proprietários e que não se enquadrarem na categoria de Sócios Proprietários Especiais.

- AGE de 05/12/2012: advogado Dr. Herbert da Silva Tavares, explicou o histórico da formação do quadro social do Clube e a necessidade de regulamentação da categoria dos títulos de sócios proprietários e sócios proprietários especiais com o estabelecimento de cotas de participação societária de cada integrante dessas categorias.
 - Dr. Herbert mencionou que, em determinado momento, os associados teriam se consorciado para pagar uma dívida contraída em nome da Associação e que essa nova contribuição seria o marco para distinguir as cotas entre os Sócios Proprietários Especiais e Sócio Proprietários.
 - Dr. Herbert informou que a diferença patrimonial entre os sócios proprietários e especiais (número de cotas de cada um) se dava em razão da contribuição a maior de uns em relação a outros e que seriam calculadas após um posterior levantamento.
- AGE de 26/09/2013: Dr. Herbert apresentou o resultado de sua análise, indicando quais associados se enquadrariam na qualidade de Sócio Proprietário Especial e Sócio Proprietário, sendo definida a quantidade de cotas que seriam de propriedade de cada associado.
 - AGE firmou o entendimento de que Sócios Proprietários Especiais seriam aqueles associados que contribuíram para o pagamento da dívida da Associação para evitar a execução dos terrenos da ASES-DF.

PREMISSA 5 - DISTINÇÃO ENTRE SÓCIOS

- Estatuto Social de 2017: como consequência da AGE de 26/09/2013, redefiniu a conceituação de Sócio Proprietário Especial e Sócio Proprietário:

Sócios-Proprietários Especiais: associados que adquiriram título de propriedade, nos termos da contribuição homologada pela AGE de 11/05/1995, sendo possuidores de 250 (duzentos e cinquenta) cotas patrimoniais, estabelecidas na AGE de 26/09/2013.

Sócios-Proprietários: associados que adquiriram título de propriedade, nos termos da contribuição homologada pela AGE de 11/05/1995, sendo possuidores de 167 (cento e sessenta e sete) cotas patrimoniais, estabelecidas na AGE de 26/09/2013.

- Critério utilizado na AGE de 05/12/2012 para diferir as categorias de Sócio Proprietário Especial e Sócio Proprietário não reflete a vontade dos associados expressa nas Assembleias Gerais e nos Estatutos Sociais da ASES-DF de 1995, e as premissas utilizadas pelo Dr. Herbert foram equivocadas.
- Não é razoável a distinção de cotas realizada pela AGE de 05/12/2012, pois:
 - (i) em 1995, os associados de ambas as categorias contribuíram com o mesmo valor, e diferença entre se dava apenas em quem era funcionário do SERPRO e quem não era; e
 - (ii) os associados da categoria Sócios-Proprietários Especiais somente adiantaram o valor das mensalidades e não aportaram valores maiores que os outros para o pagamento da dívida do vale refeição.

PREMISSA 5 - DISTINÇÃO ENTRE SÓCIOS

Entendimentos sobre a Ata da AGE de 26/09/2013 que definiu cotas diferentes para os associados

- 26/09/2013: o Dr. Herbert apresentou seu estudo.
- Como já demonstrado, o estudo do Dr. Herbert partiu de premissas equivocadas, o que gerou um resultado equivocado.
- ASES-DF adquiriu os terrenos com doações do SERPRO e não com aporte de capital pelos seus associados.
- Dívida da Bocatto foi paga com parte do adiantamento de mensalidades e com valores do Pier 21.
- ASES-DF notificou extrajudicialmente o Dr. Herbert 2 vezes, para que ele demonstrasse o material utilizado em seu estudo. Todavia, o Dr. Herbert não apresentou tal material.
- Diretoria contatou os membros da Comissão que foi formada para acompanhar os estudos do Dr. Herbert, mas os integrantes não souberam responder sobre a documentação que foi utilizada no trabalho.
- ASES-DF não ajuizou ação para que o Dr. Herbert apresentasse o material ou indenizasse a Associação, em razão do decurso do prazo.
- Ata com o resultado do estudo permanece válida, já que não foi anulada pela via judicial, ou retificada/revogada, pela própria Associação.

PREMISSA 5 - DISTINÇÃO ENTRE SÓCIOS

- O resultado equivocado do Estudo do Dr. Hebert poderá gerar consequências na operacionalização da opção a ser escolhida pela ASES-DF:
- Por exemplo, em uma eventual transformação da Associação em uma sociedade empresaria, a Junta Comercial do DF poderia questionar as cotas dos sócios da empresa a ser formada, já que não há um lastro para as deliberações da AGE indicadas da Ata, com base em balanço contábil da Associação.
- Outro exemplo, na extinção da Associação, o Cartório de Registro Civil e as autoridades poderiam questionar a diferença de informações entre a Ata e o balanço contábil, não concretizando assim a operação.
- Recomendamos que a ASES-DF analise com sua assessoria contábil, Consulthabil, a possibilidade ou não de se adequar a contabilidade da ASES-DF à AGE de 26/09/2013.

PREMISSA 6 - MENSALIDADES

■ PREMISSA 6 - Mensalidades dos Associados

- As mensalidades pagas pelos Associados não têm o objetivo de aumentar o capital social da Associação, mas tão somente o de manutenção do patrimônio.
- Tecnicamente, as mensalidades pagas pelos Associados não servem para a formação do capital social da Associação, sendo consideradas apenas taxas de manutenção, cuja rubrica contábil são receitas estatutárias e não de formação de capital.

PREMISSA 7 - FORMAÇÃO DO CAPITAL

PREMISSA 7 - Associados que contribuíram na formação do capital da ASES-DF

- Pela documentação analisada, os únicos valores que os Associados aportaram que ajudaram na formação do capital da Associação foram os dos títulos de propriedade adquiridos.
- Conforme longo trabalho desenvolvido em conjunto com a assessoria contábil da ASES-DF, Consulthabil, verificou-se que consta dos balanços da Associação os lançamentos para a formação do capital social da Associação apenas com os valores pagos a título da aquisição de títulos.
- Também consta dos balanços da ASES-DF o aporte realizado pelo SERPRO, cuja rubrica é Fundo Institucional (Aporte Serpro), que é diferente da rubrica do aporte dos associados mencionado acima.

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

PREMISSA 8 - Leis e regulamentos dos órgãos administrativos

- O presente estudo está analisando as leis e entendimentos dos órgãos administrativos vigentes e as perspectivas futuras que são do nosso conhecimento, mas que podem não se concretizar.

Uso e ocupação da área

- Atualmente, os Lotes 1A e 1C do Trecho 2 do Setor de Clubes Esportivos Sul (SCES) apenas podem serem utilizados para construções de sedes sociais e instalações relacionadas com a prática de esportes de clubes e sociedades esportivas, e apenas associações e clubes esportivos podem ocupar tais áreas, de acordo com Decreto “N” nº 596/1967 (“Decreto N”), que aprovou o Código de Edificações de Brasília (hoje revogado parcialmente).

“Art. 57. O Setor de Clubes Esportivos Norte, Setor de Clubes Esportivos Sul e Setor de Clubes Esportivos e Estádios compreendem os lotes destinados à construção de sedes sociais e a instalações relacionadas com a prática de esportes de clubes e sociedades esportivas.

Art. 214. Os projetos para construção ou instalação de clubes e associações deverão ser acompanhados de memorial explicativo especificando as atividades a que se destina o clube e os locais em que serão exercidas. A D.L.F.O. se reserva o direito de não aprovar os projetos que julgar incompatíveis com as atividades previstas ou quando, tendo em vista essas atividades sua localização for inconveniente.”

- Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do DF (SEDUH) entende que o Decreto N está parcialmente válido, no que tange à parte de uso e ocupação.
- Entendemos que há um vácuo normativo referente ao uso e ocupação dos Lotes 1A e 1C, já que o Decreto “N” foi revogado integralmente pela Lei Distrital nº 6.138/2018, que institui o atual Código de Obras e Edificações do Distrito Federal (COE), em seu art. 162.

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

- Os Lotes 1A e 1C terão critérios e parâmetros de uso e ocupação do solo estabelecidos pelo Plano de Preservação do Conjunto Urbano (PPCUB), que ainda não foi aprovado, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei Complementar Distrital nº 948/2019, que aprova a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Distrito Federal (LUOS):

“Art. 1º Esta Lei Complementar, denominada Lei de Uso e Ocupação do Solo do Distrito Federal - LUOS, estabelece os critérios e os parâmetros de uso e ocupação do solo para lotes e projeções localizados na Macrozona Urbana do Distrito Federal nos parcelamentos urbanos (...)

§ 3º As áreas abrangidas pela Zona Urbana do Conjunto Tombado têm critérios e parâmetros de uso e ocupação do solo estabelecidos pelo Plano de Preservação do Conjunto Urbano - PPCUB. (...)

- Atualmente, o PPCUB está sendo analisado e elaborado pelas áreas técnicas do GDF e ainda não foi encaminhado à Câmara Legislativa do Distrito Federal.
- A Diretoria da ASES-DF forneceu-nos o que aparenta ser uma planilha de parâmetros urbanísticos que faz parte do estudo técnico do PPCUB que vem sendo feito pelas áreas técnicas do GDF, (desde a SEDUH até Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN).
- De acordo com tal planilha, no SCES deverão ser desenvolvidas, além das atividades institucionais desenvolvidas por estas, serão permitidas várias atividades comerciais que atualmente não são permitidas.
- Na área do lote 1A, serão permitidas, mediante pagamento de taxa de Outorga Onerosa de Alteração de Uso (ONALT), pela alteração do uso original disposto no Decreto N, as seguintes atividades, entre outras:
 - Comércio varejista de mercadorias em geral;
 - Comércio varejista de bebidas;
 - Comércio varejista de produtos farmacêuticos, perfumaria e cosméticos e artigos médicos e ortopédicos;
 - Alimentação;
 - Agências de viagens, operadores turísticos e serviços de reserva;
 - Atividades cinematográficas; e
 - Atividades esportivas e de recreação e lazer, incluindo academia de ginástica.

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

- Na área do lote 1C, serão permitidas, também mediante pagamento de taxa de Outorga Onerosa de Alteração de Uso (ONALT), pela alteração do uso original disposto no Decreto N, as seguintes, entre outras:
 - Atividades esportivas e de recreação e lazer;
 - Atividades de apoio à educação, inclusive centros de treinamento e de formação;
 - Atividades artísticas, criativas e de espetáculos;
 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores (abastecimento de embarcações);
 - Alimentação;
 - Pesquisa e desenvolvimento científico; e
 - Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.
- Caso este estudo seja aprovado nestes termos, abrirá o leque de atividades a serem exploradas pela ASES-DF regularmente, podendo esta aumentar a sua receita significativamente.

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

Gabarito e Normas de Construção

- As áreas dos Lotes 1A e 1C da ASES-DF são regulamentados pela PR-62/1, aprovada em 30/11/1976 pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal, que estabelece, entre outros pontos:
 - Taxa de Construção Máxima de 60% do lote;
 - Taxa de Ocupação Máxima de 30% do lote, que, somada com a área pavimentada, não poderá ultrapassar 70% da área do lote.
 - Altura máxima contada a partir da cota de soleira no ponto mais alto do terreno de 9 metros.
 - Subsolo optativo, não sendo sua área máxima computada como área máxima de construção.
 - Afastamento mínimo para os edifícios de 10 metros em todas as divisas.
OBS.: Dentro da faixa de afastamento mínimo obrigatório, junto à divisa do Lago Paranoá, é permitida somente a construção de garagens de barcos e ancoradouro e de “quebra-mar” para a proteção dos barcos, devendo o mesmo ser sinalizado de acordo com as normas de navegação e sua extensão não deve ultrapassar os limites do lote.
 - É permitida a construção de cais, com altura máxima não superior a 1,50m e sua localização deve seguir exatamente a divisa do Lago.
 - Obrigatória a previsão de estacionamento dentro dos limites do lote, para atender a um mínimo de uma vaga (25 m²) para cada 50m² de área construída.
- Estas são as normas de construção e gabaritos em vigor, que provavelmente serão modificados com a aprovação do PPCUB.

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

Área Contígua pública hoje ocupada

- Área pública contígua hoje ocupada pela ASES-DF corresponde a um total de 27.398,00m².
- Art. 8º-A da Lei Distrital nº 4.968/2012, que dispõe sobre a regularização fundiária de unidade imobiliária ocupada por associação ou entidade sem fins lucrativos, estabelece que:

“Art. 8º-A A critério do Poder Executivo, sem prejuízo da concessão de uso ou de direito real de uso, desde que respeitada a legislação urbanística e ambiental, pode ser objeto de permissão de uso não qualificada a área pública contígua à unidade imobiliária ocupada até 21 de novembro de 2012 por associação ou entidade sem fins lucrativos que desenvolvam as atividades referidas no art. 1º. (Artigo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)”

§ 1º No termo de permissão de uso não qualificada da área pública contígua, devem constar: (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

I - a necessidade de comprovação das atividades descritas no art. 1º de forma contínua e gratuita aos grupos e aos destinatários previstos no art. 5º; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

II - a proibição de exploração comercial na área pública contígua; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

III - o valor da contrapartida da permissão a ser pago, calculado na forma do art. 8º, I, aplicando-se os mesmos critérios de avaliação da respectiva unidade imobiliária; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

IV - a cláusula de revogação unilateral a qualquer tempo pelo poder público, que deve notificar a associação ou a entidade com antecedência mínima de 90 dias para desocupação da área contígua, sem direito a nenhuma indenização ao permissionário. (Inciso acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

“§ 2º É vedada a permissão de uso não qualificada de área pública contígua superior a 30% da área da unidade imobiliária. (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

§ 3º A área máxima de impermeabilização do solo da área pública contígua objeto da permissão não pode ultrapassar 20% de sua área total. (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

§ 4º No caso de interferência com redes de infraestrutura urbana, é possível o remanejamento, às custas do permissionário, desde que haja anuência da concessionária de serviço público respectiva. (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018)

§ 5º Na hipótese deste artigo, cabe à associação ou à entidade interessada requerer a avaliação à Terracap para fins de permissão. (Parágrafo acrescido(a) pelo(a) Lei 6248 de 26/12/2018) (...)”

- Art. 8º-A, *caput*: apenas associações e/ou entidade sem fins lucrativos podem se utilizar deste dispositivo para ocupar área pública contígua à unidade imobiliária.
- Art. 8º-A, § 2º: a permissão de uso não qualificada de área pública contígua não pode ser superior a 30% da área da unidade imobiliária.
- Área hoje ocupada pela ASES-DF, somados os 2 lotes, é de 60.234,00 m².
- ASES-DF poderá ocupar uma área de 18.068,00 m².

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

Entendimentos sobre o Decreto-N

- Há um vácuo normativo referente ao uso e ocupação dos Lotes 1A e 1C do SCES, já que o Decreto N foi revogado integralmente, e que, hoje, há outras normas, como a Lei Complementar nº 803/2009, que aprova a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal (PDOT), que visam promover a diversificação de atividades econômicas em áreas já instituídas, como as de propriedade da ASES-DF.
- Todavia, como já mencionado, o GDF tem um entendimento diverso:

- Lei nº 2.105/1998, que dispôs sobre o Código de Edificações do Distrito Federal, em seu art. 197, revogou parcialmente o Decreto N, deixando apenas em vigor a parte de uso e ocupação do solo, posturas e zoneamento:

“Art. 197. Revogam-se o Decreto nº 596, de 8 de março de 1967 - Código de Edificações de Brasília; o Decreto nº 944, de 14 de fevereiro de 1969 - Código das Cidades Satélites; o Decreto nº 13.059, de 8 de março de 1991 - Código de Obras e Edificações, ratificado pelo Decreto nº 16.677, de 24 de julho de 1996, e a Lei nº 1.172, de 24 de julho de 1996, exceto no que se refere a uso e ocupação do solo, posturas e zoneamento, e demais disposições em contrário. (...)”

- Lei nº 6.138/2018, que institui o atual Código de Obras e Edificações do Distrito Federal (COE), em seu art. 162, revogou por completo a Lei nº 2.105/1998:

“Art. 162. Revogam-se as disposições em contrário, em especial:

(...) III - a Lei nº 2.105, de 8 de outubro de 1998;”

PREMISSA 8 - LEIS E REGULAMENTOS

- Em 2019, foi sancionada a Lei Complementar nº 948/2019, que aprova a atual Lei de Uso e Ocupação do Solo do Distrito Federal (LUOS), e, em seu art. 107, VIII, revogou expressamente os parâmetros de uso e ocupação do solo estabelecidos no Decreto N:

“Art. 107. Ficam revogadas as disposições em contrário, em especial os parâmetros de uso e ocupação do solo nas áreas abrangidas por esta Lei Complementar definidos: (...)

VIII - no Decreto N nº 596, de 8 de março de 1967, que aprova o Código de Edificações de Brasília; (...)

- Entendemos que o Decreto N foi revogado integralmente pela LUOS.
- A LUOS, em seu art. 1º, § 3º, estabelece que as áreas abrangidas pela Zona Urbana do Conjunto Tombado, que abrange os Lotes 1A e 1C da ASES-DF, deverá ter os critérios e parâmetros de uso e ocupação do solo estabelecidos pelo Plano de Preservação do Conjunto Urbano (PPCUB), que ainda não foi elaborado.
- O PDOT admite usos diversos no Setor de Clubes Esportivos Sul (SCES) para promover a diversificação de atividades econômicas em áreas já instituídas, para, dentre outros motivos, evitar a segregação de usos, promovendo a flexibilização do uso e da ocupação do solo.
- Embora tenhamos este entendimento, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação (SEDUH), por meio da Central de Aprovação de Projetos (CAP), já externou o entendimento de que o Decreto N continua válido. Assim, a CAP entende que apenas Clubes e Associações podem ocupar tal localidade e que podem somente explorá-la para a construção de sedes sociais e instalações relacionadas com a prática de esportes e atividades recreativas.

PREMISSA 9 - CONTRATOS DE LOCAÇÃO

PREMISSA 9 - Situação dos contratos de locação da ASES-DF

Receitas estatutárias

- Atualmente, as principais fontes de receitas da ASES-DF são os contratos de locação firmados com a PBJM COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (“Galeteria Beira Lago”), M SPORTS ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI ME (Academia 22 Winbox) e eventos.

- Contrato de locação com a Galeteria Beira Lago: firmado em dezembro de 2018, com um prazo de vigência de 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º/01/2019.

Aluguel: a Galeteria Beira Lago paga o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do faturamento bruto dos negócios do estabelecimento comercial no mês vencido, não podendo o valor da locação ser inferior a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

- Contrato de locação com a Academia 22 Winbox: firmado em novembro de 2018, com um prazo de vigência até 30/07/2023, cujo valor do aluguel foi de R\$ 54.000,00.

Agosto de 2020: firmado um aditivo com a Academia 22 Winbox alterando os seguintes pontos, em razão da grave pandemia:

1- Valor do aluguel R\$ 40.000,00 por mês, de 1º/01/2019 a 18/03/2020;

2- Valor do aluguel de R\$ 30.000,00 a partir do dia 19/03/2020, quando as academias foram fechadas por determinação governamental, até o dia 05/08/2020, 30 (trinta) dias a contar de 06/07/2020, véspera da data autorizada para reabertura, conforme o Decreto do GDF nº 40.939, de 02/07/2020; e

3- Após o período mencionado no item 2, o valor do aluguel mensal será no valor de R\$40.000,00 até o dia 31/12/2020.

PREMISSA 9 - CONTRATOS DE LOCAÇÃO

- ASES-DF não recebe atualmente aluguel do Pier 21 Cultura e Lazer S.A (Pier 21) em pecúnia, conforme foi devidamente pactuado.
- 06/08/2002: firmado o 4º Termo de Aditamento com o Pier 21, que consolidou as demais alterações feitas e permanece válido até hoje.
- Esta última alteração contratual firmou que o contrato terá vigência até 30/07/2028, e estabeleceu, entre outros pontos, o seguinte cronograma e forma para recebimento de valor a título de aluguel, em sua cláusula 5ª: participação nas receitas do Pier 21 a partir de 1º/08/2023 até 30/07/2028, no percentual de 35% do lucro líquido mensal do Pier 21, obtidos com rendimentos provenientes tão somente da área bruta locável do empreendimento.
- Tivemos acesso às demonstrações do resultado do exercício do Pier 21 de 21/12/2018, e verificamos que foi apurado um lucro líquido do exercício de R\$ 3.752.279,78. Neste período, a ASES-DF teria um aluguel de R\$ 1.313.297,92 de aluguel.

OPÇÕES POSSÍVEIS PARA ATENDER OS ANSEIOS DOS ASSOCIADOS

- Diante das limitações da legislação fundiária atual, dividimos nossa análise em 2 cenários:

■ CENÁRIO A - OPÇÕES POSSÍVEIS ATUALMENTE

■ CENÁRIO B - OPÇÕES POSSÍVEIS APÓS MUDANÇA DA LEGISLAÇÃO FUNDIÁRIA

CENÁRIO A: OPÇÕES POSSÍVEIS ATUALMENTE

- OPÇÃO 1 - Distribuição de benefícios aos associados
- OPÇÃO 2 - Criação de uma sociedade empresária para explorar o patrimônio imobiliário

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS AOS ASSOCIADOS

Opção viável, com baixos riscos

- ASES-DF é uma associação sem fins lucrativos, regulada pelo Código Civil (CC), tendo como finalidade, nos termos do art. 1º do seu atual Estatuto Social:

“Art. 1 - A Associação dos Empregados do Serpro de Brasília - ASES/DF, criada no dia 09 de junho de 1984, resultante da Fusão das Associações: Associação Atlética do Serpro de Brasília e Associação dos Empregados da sede do Serpro, estabelecida à SCES Trecho 02 conjunto 33 e com Foro em Brasília - DF é uma entidade civil, sem fins lucrativos e sem distinção de nacionalidade, cor, credo religioso e/ou político, tendo por finalidade:

I. Desenvolver o espírito de solidariedade entre os Beneméritos, Proprietários Especiais, Proprietários e Usuários Contribuintes;

II. Promover a adoção de medidas de interesse dos Beneméritos, Proprietários Especiais, Proprietários e Usuários Contribuintes;

III. Proporcionar, dentro de suas possibilidades, atividades desportivas, sociais e culturais;

IV. Conceber, quando possível, benefícios de ordem social e assistencial;

V. Desenvolver atividades de interesse dos Beneméritos, Proprietários Especiais, Proprietários e Usuários Contribuintes, no que se refere à comercialização de produtos e prestações de serviços;

VI. Gerir os ativos da ASES/DF; e

VII. Participar como sócia controlada ou controladora de sociedades empresariais, mediante aprovação de Assembleia Geral convocada com essa finalidade.

Parágrafo Único - Associação dos Empregados do Serpro de Brasília - ASES/DF deverá estruturar-se adequadamente para consecução desses objetivos, podendo, inclusive, mediante aprovação em assembleia, criar organismos específicos que possam atender às suas necessidades.”

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

- Entidade sem fins lucrativos: aquela que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (art. 12, § 3º, da Lei nº 9.532/1997, que altera a legislação tributária federal)
- Como associação civil sem fins lucrativos, a ASES-DF se qualifica e, de fato, usufrui, como confirmado pelos administradores e funcionários da Associação, de isenções e benefícios tributários.
- Para que a ASES-DF goze de tais benefícios tributários, ela atende dentre outros, aos requisitos previstos no art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e", e § 3º, da Lei nº 9.532/1997: (a) não remunerar seus dirigentes pelos serviços prestados; (b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais; (c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros formais; (d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, os documentos que comprovem a origem de suas receitas, a efetivação de suas despesas e qualquer operação que venha a modificar sua situação patrimonial; (e) apresentar anualmente sua Declaração de Rendimentos; e (f) manter-se como entidade sem fins lucrativos.
- Em razão da pertinência desses benefícios tributários, qualquer operação a ser escolhida pela Associação não pode deixar de observar esses requisitos.
- Opção de distribuição de benefícios aos Associados mostra-se útil, em razão da parte tributária.
- Ao distribuir os benefícios aos seus Associados em atenção aos objetivos sociais da Associação, a ASES-DF cumpre, principalmente, com o requisito de aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento destes objetivos.
- Benefícios podem ser entendidos como convênios, parcerias, isenções de mensalidade, cursos, entre outros.
- Não há qualquer norma que vede a distribuição de benefícios aos seus Associados, pois é vista como forma de desenvolver os objetivos sociais.

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Tributação das sociedades empresárias x tributação das associações sem fins lucrativos

Tributo	Pessoa jurídica com fins lucrativos		Entidade sem fins lucrativos – Isenta (receitas relacionadas ao objeto social)	
		Alíquota		Alíquota
PIS	Aplicável	PIS regime cumulativo 0,65%; PIS regime não cumulativo 1,65%	Aplicável	PIS 1% calculado sobre a folha de pagamento
COFINS	Aplicável	COFINS regime cumulativo 3%; COFINS regime não cumulativo 7,6%	Não Aplicável	Não Aplicável
IRPJ	Aplicável	25%, devendo ser considerado o adicional de 10%	Não Aplicável	Não Aplicável
CSLL	Aplicável	9%	Não Aplicável	Não Aplicável
ISS	Aplicável	2% a 5%	Não Aplicável	Não Aplicável

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

- Julgados envolvendo associações educacionais/científicas, que entenderam que o pagamento de bolsas de estudo, o financiamento de pesquisas, bem como a remuneração dos associados pela atuação em palestras e em bancas examinadoras não configuram distribuição de renda ou patrimônio, já que estão relacionados aos seus objetivos sociais:

Ementa: ENTIDADE QUE BUSCA O DESENVOLVIMENTO DA CARDIOLOGIA NO BRASIL. ÍNDOLE EDUCACIONAL EM SENTIDO AMPLO. AUSÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS PREVISTA NO ESTATUTO SOCIAL. POSSIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES POR SERVIÇOS NÃO INERENTES AOS RESPECTIVOS CARGOS. A MERA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO NÃO CARACTERIZA DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. DESPESAS NO EXTERIOR COM CURSOS, BOLSAS DE ESTUDO, TRADUÇÕES, ASSINATURA DE PUBLICAÇÕES CIENTÍFICAS, ENTRE OUTROS, QUE VISAM O APRIMORAMENTO DO CONHECIMENTO TÉCNICO NA ÁREA CARDIOLÓGICA. (TJSP; Apelação Cível 0106572-74.2007.8.26.0053; Relator (a): Francisco Olavo; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2014; Data de Registro: 05/08/2014)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ASSOCIAÇÃO QUE OFERECE CURSOS PARA A CAPACITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL, ALÉM DE PROMOVER A INTEGRAÇÃO DOS PARTICIPANTES NO MERCADO DE TRABALHO. ATUAÇÃO QUE CUMPRE OBJETIVO PRÓPRIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO (CF, ARTS. 203 E 205). SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 2ª C. Cível - AC - 1541532-4 - Curitiba - Rel.: Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral - Unânime - - J. 21.03.2017)(TJ-PR - APL: 15415324 PR 1541532-4 (Acórdão), Relator: Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral, Data de Julgamento: 21/03/2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2008 11/04/2017).

- Ambos os julgados estabelecem que os benefícios a serem concedidos aos associados não necessariamente devem ser gratuitos, desde que se faça isso em atenção ao critério da impessoalidade e que estes valores arrecadados sejam reinvestidos em suas finalidades essenciais.

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

- Associações com finalidade educacional e esportiva comumente concedem benefícios, mantêm convênios, patrocinam eventos educacionais/esportivos.
- Em longa pesquisa, localizamos vários benefícios que a ASES-DF poderá conceder aos Associados, já que estão relacionados aos seus objetivos sociais:
 - Parceria entre associações/clubes e associações/clubes de outros estados, como no litoral do País ou em uma serra;
 - Buscar melhores condições de seguridade social, previdenciária, assistência social, médico-hospitalar e econômico-financeira dos associados;
 - Estimular a produção intelectual e cultural dos associados, através de seminários, palestras, cursos, publicação de artigos, órgãos informativos próprios e formação de grupos de estudos;
 - Parcerias com agências de turismo; e
 - Parcerias com academias e restaurantes.
- ASES-DF já concede alguns benefícios aos seus Associados, como o pagamento de seguro de vida, concessão de descontos pelos locatários e parcerias com algumas entidades.
- ASES-DF pode aumentar a variedade de benefícios a serem concedidos, devendo observar a condição de que os **benefícios relacionados aos objetivos sociais da Associação**.
- ASES-DF poderia realizar uma operação societária, como fusão ou incorporação, com outra associação civil sem fins lucrativos com finalidade recreativa, como o Country Club de Brasília por exemplo, para fornecer aos seus próprios associados a possibilidade de utilização de outra sede (uma sede campestre, por exemplo), e, por sua vez, proporcionar aos associados da outra entidade uma sede às margens do Lago Paranoá, com vários benefícios, mas essa opção teria o inconveniente de diluir a participação dos seus próprios associados no patrimônio imobiliário da ASES-DF, sendo pouco recomendável.

CENÁRIO A - OPÇÃO 1 - DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

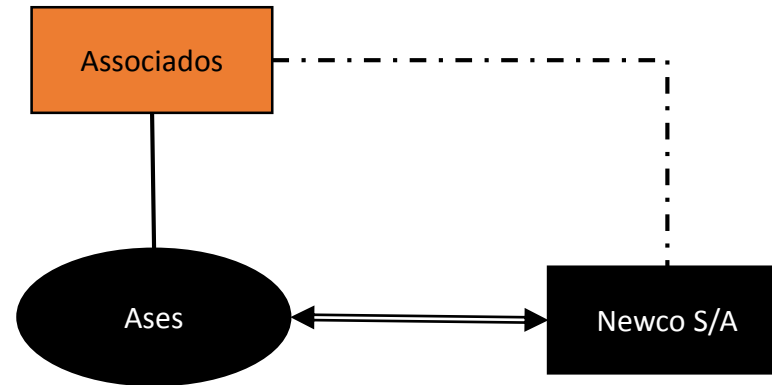
Riscos Fiscais

- O art. 15 da Lei 9.532/96 considera isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. A isenção referida no dispositivo diz respeito ao IRPJ e à CSLL;
- Em relação à contribuição ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas, o art. 13 da Medida Provisória n. 2.158/01 determina que incidirá o PIS sobre a folha de pagamento da associação civil sem fins lucrativos. Em relação à COFINS, o art. 14 da MP prevê a isenção das receitas, desde que relativas às atividades próprias da entidade;
- A regra geral de manutenção da isenção, portanto, é a prestação dos serviços para os quais a entidade foi criada, ao grupo de pessoas a que se destinam, desde que não haja finalidade lucrativa. A Receita Federal do Brasil já se manifestou sobre o assunto, concluindo que **a isenção não alcança as receitas que são próprias de atividades de natureza econômico-financeira ou empresarial, como as receitas auferidas aluguel de imóveis** (Solução de Consulta n. 342/08).
- Por outro lado, a Receita Federal do Brasil também já se manifestou no sentido de que ainda que a receita não seja própria da atividade da entidade, sujeitando-a à incidência da COFINS, o ato de auferir lucros com a exploração de atividade econômica (no caso em análise, bar ou restaurante), no âmbito de suas dependências e para atendimento de seus associados, não desvirtua a natureza das atividades da entidade e, assim, não inviabiliza que a pessoa jurídica desfrute da isenção do IRPJ e da CSLL (Solução de Consulta n. 99011/16).
- Como as receitas de aluguéis de imóveis já são realidade na Ases, a associação já convive com o risco de exigência de IRPJ, PIS e COFINS, haja vista aluguel de imóveis não compreende atividade da Ases, cuja prestação de serviços é voltada para os associados. Num cenário pessimista, a Receita Federal do Brasil descaracterizaria a finalidade não lucrativa da entidade e exigiria os tributos que deixaram de ser recolhidos nos últimos cinco anos. Além disso, os associados proprietários poderiam ser responsabilizados solidariamente pelos tributos que deixaram de ser recolhidos ao longo dos anos, com base no art. 135, incisos I e III do Código Tributário Nacional.
- Ainda assim, entendemos que essa solução, sob o ponto de vista fiscal, é segura à Ases, principalmente se a entidade oferecer à tributação as receitas relativas a atividades estranhas ao seu objeto social.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

CRIAÇÃO DE UMA EMPRESA COM OS ASSOCIADOS SENDO OS SÓCIOS

Opção viável com distribuição de lucros aos seus associados, mas apresenta alguns riscos



- Esta opção de criar uma sociedade empresaria, com o quadro societário composto pelos atuais Sócios Proprietários e Sócios Proprietários Especiais da ASES-DF, para que administrem/gerenciem os imóveis e contratos da ASES-DF, poderá viabilizar a distribuição de lucros aos Associados.
- Os associados das categorias de Sócios Proprietários e Sócio Proprietários Especiais, que contribuíram na formação do capital social da Associação com a aquisição de títulos, deverão constituir uma sociedade empresária, sem a participação da ASES-DF como sócia.
- Esta opção em nada interfere na parte fundiária da Associação.
- Quanto à natureza jurídica da sociedade a ser constituída, poderá ser uma sociedade limitada ou uma sociedade anônima de capital fechado.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

Sociedade Anônima (S.A.) de Capital Fechado:

- 1 - Regida pela Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) e, supletivamente, pelo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002);
- 2 - Capital social dividido em ações, podendo haver ações ordinárias (com direito a voto) e preferenciais (sem direito a voto) e com classes distintas entre tais tipos;
- 3 - S.A. de capital fechado não tem suas ações negociadas no mercado de valores mobiliários, não possuindo relações com o mercado investidor, mas apenas entre os sócios, e não se sujeita em linhas gerais à Comissão de Valores Mobiliários (CVM);
- 4 - Maior facilidade de concentrar o controle com menos aporte de capital, pois a legislação não exige quórum qualificado para as deliberações dos órgãos estatutários;
- 5 - A responsabilidade de cada sócio é limitada ao preço das ações subscritas;
- 6 - A distribuição assimétrica de lucros não é permitida em lei, mas se pode utilizar ações preferenciais com dividendos diferenciados;
- 7 - Órgãos sociais: (i) Assembleia Geral de Acionistas (AGE e AGO); (ii) diretoria obrigatória, composta por dois ou mais diretores, acionistas ou não; (iii) Conselho de Administração (não obrigatório, em regra) composto por, no mínimo, três membros; (iii) Conselho Fiscal, permanente ou mediante instalação no exercício (sua existência é obrigatória, mas o funcionamento é facultativo);
- 8 - Quórum de deliberação: (i) metade do capital para temas relacionados à criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto, alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida, criação de partes beneficiárias, cisão ou dissolução da companhia; (ii) maioria simples nos demais casos; (iii) o Estatuto Social poderá estabelecer quórum mais elevado, especificando as matérias;
- 9 - Forma de deliberação coletiva dos acionistas: em assembleia geral;
- 10 - Saída voluntária/dissolução parcial: as hipóteses de recesso são taxativas, havendo uma maior restrição para sair da sociedade, conferindo maior proteção a credores. Possível a saída por falta de *affectio societatis*.
- 11 - A venda de ações a outros acionistas normalmente é apenas registrada no livro mercantil próprio, sem alteração no estatuto social a ser registrada na Junta Comercial; e
- 12 - É a forma que mais se sujeita à burocracia com publicações e demonstrações financeiras das duas formas cogitadas.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

Sociedade Limitada:

- 1 - Regulada pelo Código Civil, pelas normas da sociedade simples e, se expressamente previsto no contrato social, podem supletivamente ser regidas pela Lei nº 6.404/1976;
- 2 - O capital social é dividido em cotas, iguais ou não, e o direito de voto é indissociável da propriedade das cotas;
- 3 - Distribuição assimétrica de lucros pode ser prevista no ato constitutivo;
- 4 - Apesar de terem uma maior flexibilidade na redação do contrato social, o CCB impõe restrições delicadas às sociedades limitadas, como quóruns altos para a deliberação pelos sócios de determinadas matérias;
- 5 - A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, sendo todos solidariamente responsáveis pela integralização do capital social. Os sócios também são solidariamente responsáveis pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade;
- 6 - A distribuição assimétrica de lucros é possível, devendo ocorrer em conformidade com a previsão do Contrato Social;
- 7 - Órgãos sociais: (i) reunião ou assembleia de sócios (assembleia é obrigatória para sociedades com mais de 10 sócios); (ii) ao menos um administrador é obrigatório, podendo ser designado no contrato social ou em ato separado; (iii) conselho de administração não é obrigatório e, se for previsto, terá competência restrita ao que não for privativo da reunião/assembleia dos sócios ou do(s) administrador(es); (iii) conselho fiscal não é obrigatório;
- 8 - Quórum de deliberação: (i) unanimidade do capital social para nomeação de administrador não sócio, quando o capital social não estiver totalmente integralizado; (ii) três quartos do capital social para alteração do capital social, autorização de operações de incorporação e fusão e dissolução e cessação do estado de liquidação e para instalação de assembleia de sócios em primeira chamada; (iii) dois terços do capital social para nomeação de administrador não sócio quando o capital já estiver integralizado; (iv) metade do capital social mais um para nomeação de administrador em separado, sua destituição e remuneração e para pedido de recuperação judicial; (v) o contrato social pode estabelecer quóruns mais elevados, especificando as matérias;
- 9 - Saída voluntária/dissolução parcial: maior facilidade de retirada, sendo que pode haver no contrato social previsão de saída por falta de *affectio societatis*. Por outro lado, a substituição de sócios cotistas normalmente precisa de alteração do contrato social, a ser registrada na Junta Comercial.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

- No presente caso, entendemos que seria mais adequada a constituição de uma S.A. de capital fechado, em razão dos seguintes aspectos:
- (i) Grande quantidade de associados;
- (ii) Sociedade limitada normalmente não confere a possibilidade de cotas sem direitos políticos, enquanto a S.A. de capital fechado permite a emissão de ações com e sem direito de voto, além de possibilitar a concentração de controle com menos aporte de capital;
- (iii) Quoruns de deliberação da S.A. são, via de regra, de maioria simples (metade + 1 dos presentes), enquanto na sociedade limitada os quóruns podem ser de maioria qualificada;
- (iv) Sociedade limitada é considerada uma “sociedade de pessoas”, sendo que a solidariedade entre os sócios para integralização do capital social faz com que as qualidades pessoais dos sócios sejam determinantes, enquanto a S.A. de capital fechado, que pode ser considerada uma “sociedade de capital”, tem natureza eminentemente mercantil e a responsabilidade dos sócios é limitada ao preço de cada ação, não havendo solidariedade para integralização de capital; e
- (v) Transferência das ações nas S.A. é muito mais simples, com registro apenas no livro mercantil próprio, enquanto a transferência de cotas nas sociedades simples depende de alteração do contrato social, sujeita ao registro na Junta Comercial.
- Para a formação desta sociedade empresaria e do seu capital social, os associados deverão aportar capital, seja em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.
- Lei nº 6.404/1976 e Código Civil não preveem um capital social mínimo para a constituição da sociedade porque isso vai depender da atividade a ser exercida, cabendo aos sócios sua estipulação.
- Esta sociedade a ser formada irá gerenciar/administrar, diretamente ou não, os imóveis e contratos da ASES-DF. Por exemplo, o contrato do Pier 21, que necessita de uma expertise na área, poderá ser administrado por esta sociedade com uma administração mais profissional, como uma administradora de shoppings centers.
- Os lucros podem ser divididos entre os sócios, com isenção de Imposto de Renda atualmente, com possível pagamento também de juros sobre o capital próprio no caso da S.A. de capital fechado.
- ASES-DF deverá firmar um contrato de prestação de serviços com a nova sociedade, que será remunerada pelo desenvolvimento de tal atividade.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

- Merece atenção a forma e os valores na contratação entre a ASES-DF e a sociedade, que deverá seguir alguns parâmetros, para que as autoridades não entendam pela existência de uma distribuição disfarçada de lucro.
- Decreto nº 9.580/2018, que regulamenta o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR), art. 528, considera distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:
 - 1 - Aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;
 - 2 - Adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;
 - 3 - Perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;
 - 4- Transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;
 - 5- Paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado; e
 - 6 - Realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.
- O valor do bem negociado frequentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e qualidade semelhantes.
- O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço.
- Os autores alertam: “Uma forma comum de distribuição disfarçada de resultados em entidades sem fins lucrativos consiste no pagamento de serviços prestados por sociedades civis ou comerciais integradas por dirigentes da entidade imune. É certo que o pagamento de serviços assim nem sempre caracteriza distribuição disfarçada de lucros ou patrimônio. Se a prestação do serviço é real, efetiva, e o valor pago corresponde ao que é praticado no mercado, a distribuição disfarçada não se caracteriza. Entretanto, se o serviço não é efetivo, ou o preço pago não corresponde ao usual no mercado, com certeza estará caracterizada distribuição disfarçada de lucros ou patrimônio.” (Hugo de Brito Machado - Comentários ao Código Tributário Nacional. v. 1, Atlas, 2015, p. 225)

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

- Assim, os valores a serem pagos pela ASES-DF à sociedade que pode ser criada deverão estar de acordo com o que é pago no mercado e a prestação do serviço deverá ser real e efetiva. É prudente, neste caso, realizar uma pesquisa prévia para a checagem do valor de mercado e que se elabore um contrato social indicando de forma clara as atividades que se pretende prestar.
- Frise-se que, como será uma nova empresa, sem a participação da ASES-DF, não terá nenhum vínculo que possa ter eventuais problemas com a limitação fundiária do endereço.
- Esta opção mostra-se viável, desde que com as cautelas para que a distribuição de lucros em pecúnia aos associados que serão sócios da futura sociedade não seja equiparada a uma distribuição disfarçada de lucros da ASES-DF aos seus associados.
- Por fim, outro ponto a ser destacado é que os associados deverão avaliar a conveniência de quando esta sociedade empresaria deverá ser criada.
- Como demonstrado na Premissa 9, os valores atuais dos contratos de locação a serem administrados por esta nova sociedade empresaria não são tão altos, tampouco solicitam uma expertise que majore o seu custo, até que o Pier 21 passe a distribuir lucros à ASES-DF.
- Como o valor do serviço a ser pago pela ASES-DF deverá seguir alguns padrões, como o valor de mercado, possivelmente a remuneração por estes serviços não será tão alta, de modo que isto terá uma relação direta com os valores dos eventuais dividendos/juros sobre o capital próprio a serem distribuídos aos seus sócios.

CENÁRIO A - OPÇÃO 2 - CRIAÇÃO DE SOCIEDADE

Risco desta operação

- Risco de perder os benefícios tributários, em razão de ser considerada uma distribuição disfarçada de resultados em entidades sem fins lucrativos.
- Contrato a ser firmado entre a ASES-DF e a sociedade empresaria a ser formada deverá levar em consideração vários aspectos, para que não seja considerada uma distribuição disfarçada de resultados em entidades sem fins lucrativos.
- Deverão ser observados com cuidado os arts. 528 e seguintes do Decreto nº 9.580/2018 (RIR).
- Caso o fisco federal entenda que houve descumprimento das citadas normas, poderá considerar que a ASES-DF não respeitou o requisito previsto no art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e", e § 3º, da Lei nº 9.532/1997, que estabelece que a associação deve aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.
- Neste caso, a ASES-DF perder os seus benefícios tributários, ter que pagar pelos tributos não cobrados dos últimos 5 anos, além dos diretores e associados responderem civil e criminalmente perante a justiça.

Risco Fiscal

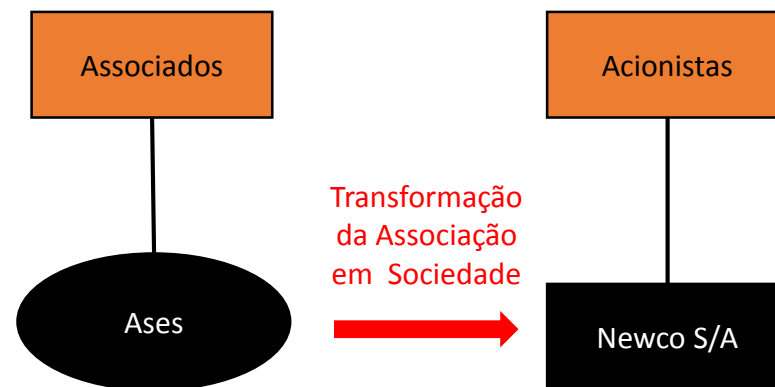
- Essa opção envolve a criação de uma pessoa jurídica com finalidade lucrativa, para administrar os ativos da associação, notadamente os imóveis. A companhia seria formada pelos associados da Ases, os quais perceberiam os lucros relativos à atividade de gestão de ativos;
- Considerando a natureza da sociedade empresária, sua atividade de gestão de ativos seria tributada normalmente. Adicionalmente, há o risco de a Receita Federal do Brasil entender que os associados buscam, por via transversa, explorar economicamente os ativos da associação, desvirtuando a sua função. Caso isso ocorra, a Receita Federal do Brasil exigiria todos os tributos que deixaram de ser recolhidos pela entidade, nos últimos 5 anos. Além disso, os associados proprietários poderiam ser responsabilizados solidariamente pelos tributos que deixaram de ser recolhidos ao longo dos anos, com base no art. 135, incisos I e III do Código Tributário Nacional.
- Cumpre pontuar, contudo, que a exploração lucrativa de ativos fora do objeto da entidade, ainda que os resultados sejam aplicados em seu objeto social, já colocam a ASES-DF em risco, tal como exposto no slide anterior. Dessa forma, a exploração dos ativos da associação via sociedade gestora de ativos não somaria riscos nesse aspecto, mas poderia evidenciar um intuito de subversão da atividade não lucrativa, inclusive por meio de distribuição disfarçada de lucros, na forma do Regulamento do Imposto sobre a Renda.

CENÁRIO B: OPÇÕES POSSÍVEIS APÓS MUDANÇA DA LEGISLAÇÃO

- OPÇÃO I - Transformação da associação em sociedade empresária
- OPÇÃO II - Drop Down
- OPÇÃO III - Venda e extinção da ASES-DF

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

TRANSFORMAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA



Juridicamente há fundamentação para a transformação de uma associação em uma sociedade empresaria, mas na prática isso pode enfrentar problemas e, ainda que seja possível, no presente caso, pode não ser vantajoso para os Associados.

- Transformação: operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra, independentemente de dissolução ou liquidação, e obedecerá as regras da constituição e inscrição próprias do tipo em que irá converter-se, nos termos do art. 1.113 do CC.
- Transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo.
- Não há uma lei que impeça a transformação de uma associação em uma sociedade empresaria.
- O CC é silente quanto à possibilidade de uma associação se transformar em sociedade empresária.
- Há várias similaridades entre uma associação e uma sociedade empresaria.
- Há uma diferença central:
 - Associação pode praticar atividades econômicas para ajudar na manutenção e/ou gerar aumento patrimonial, mas não pode distribuir lucros aos seus associados.
 - Sociedade empresária pode distribuir lucros aos seus sócios.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

- Lei nº 11.096/2005, que regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, em seu art. 13, prevê a possibilidade de transformação de uma associação sem fins lucrativos em uma sociedade empresaria:

“Art. 13. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, sem fins lucrativos, que adotarem as regras de seleção de estudantes bolsistas a que se refere o art. 11 desta Lei e que estejam no gozo da isenção da contribuição para a seguridade social de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal, que optarem, a partir da data de publicação desta Lei, por transformar sua natureza jurídica em sociedade de fins econômicos, na forma facultada pelo art. 7º-A da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, passarão a pagar a quota patronal para a previdência social de forma gradual, durante o prazo de 5 (cinco) anos, na razão de 20% (vinte por cento) do valor devido a cada ano, cumulativamente, até atingir o valor integral das contribuições devidas.

Parágrafo único. A pessoa jurídica de direito privado transformada em sociedade de fins econômicos passará a pagar a contribuição previdenciária de que trata o caput deste artigo a partir do 1º dia do mês de realização da assembleia geral que autorizar a transformação da sua natureza jurídica, respeitada a gradação correspondente ao respectivo ano.”

- Há precedentes favoráveis para os casos de transformação de associações sem fins lucrativos educacionais em sociedades empresárias.
- Estado de São Paulo: para a transformação com base na Lei nº 11.096/2005, os cartórios de registro civil, entre outras coisas, informam que a averbação da transformação pode ser feita desde que atenda alguns requisitos como: apresentação de balanço patrimonial para verificação da paridade patrimonial entre a associação e a sociedade e integralização das cotas sociais.
- Ministério Público de SP: concordou com as requisições feitas pelo cartório para a averbação da transformação da associação em sociedade.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

- Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da antiga Consulta nº 7/2002, entende não ser possível a transformação de uma associação em uma sociedade empresária.

- A RFB entende que o órgão competente para o registro é diverso, sendo o cartório de registro o de uma associação e a junta comercial o de uma sociedade empresaria, nos termos do art. 1.150 do CC. A RFB entendeu que, para a transformação em uma sociedade empresaria, seria necessário realizar a sua extinção no cartório (com a transferência de patrimônio a outra entidade similar), o que inviabilizaria uma transformação.

“Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

- RFB também entendeu que seria possível a associação se transformar em uma sociedade simples, já que ambas se constituem em um cartório de registro de pessoas jurídicas.

- A sociedade simples é aquela que remete à parcerias entre profissionais prestadores de serviços, constituindo casos nos quais eles mesmos exercem a atividade para a qual a sociedade existe, como sociedades de advogados, sociedades de contadores.

- Destaca-se que uma sociedade simples, que tem o cartório como lugar de registro, poderá, sim, posteriormente, solicitar sua transformação em uma sociedade empresaria perante a junta comercial, a depender da regulação específica da atividade executada pela sociedade simples.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

- Em 15/06/2020, o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI), do Ministério da Economia (ME), expediu a Instrução Normativa (IN) nº 81/2020, que dispõe sobre normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas.

- Esta norma tem a finalidade de definir diretrizes para as juntas comerciais do Brasil.

- O art. 84 desta IN possibilita a conversão de sociedade simples ou associação em sociedade empresária e vice-versa:

“Art. 84. No caso de conversão de sociedade simples ou associação em sociedade empresária, na mesma ou em outra Unidade da Federação, após averbado no Registro Civil, o instrumento de conversão deverá ser arquivado na Junta Comercial da sede.

§ 1º O instrumento de conversão, para arquivamento na Junta Comercial, deverá estar acompanhado da consolidação do ato constitutivo do respectivo tipo societário e, havendo filiais, estas devem ser relacionadas, com indicação dos respectivos endereços e CNPJ.

§ 2º Havendo filiais em outro estado, após o registro da conversão na Junta Comercial da sede, deverá ser arquivado o ato na Junta Comercial da Unidade da Federação onde se situa a filial, para proceder o seu registro.

§ 3º No caso de sociedade por ações, deverá ser apresentada relação completa dos acionistas, com a indicação da quantidade de ações resultantes da conversão.”

- Muito se tem discutido sobre a eficácia dessa IN para permitir a transformação de associações sem fins lucrativos em sociedades empresárias, pois:

- (a) IN do DREI regula os procedimentos perante as Juntas Comerciais de todas as UFs, mas não os Cartórios de Registro Civil, que estão sujeitos às Corregedorias dos Tribunais de Justiça de cada UF e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ);
- (b) IN trata expressamente da “conversão”, um instituto que não é previsto no restante da legislação, a qual cita a “transformação” de entidade de um tipo (como associação) em outro tipo de entidade (sociedade empresária), embora possam ser entendidos como sinônimos.

- Assim, entendemos que essa IN do DREI pode ser um fundamento jurídico para a transformação da ASES-DF, em sociedade empresária, embora o entendimento sobre esta norma e sua aplicação ainda esteja se desenvolvendo e não haja uma permissão expressa em lei ordinária, como ocorre no caso das associações educacionais.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

Considerações sobre a viabilidade da operação

1º Limitação do que pode ser explorado na região - o que veda a operação hoje

- Hoje, a operação não pode ser feita, em razão das questões fundiárias da área. O Decreto N estabelece que apenas podem ser exploradas atividades relacionadas à construção de sedes sociais e a instalações relacionadas com a prática de esportes de clubes e sociedades esportivas no SCES, a serem exploradas por clubes e associações.
- Para que a opção de transformação passe a ser possível, o PPCUB deverá possibilitar que sociedades empresárias possam ser proprietárias de imóveis no SCES e permitir a exploração de atividades comerciais na área.

2º Posicionamento dos Cartórios e das Juntas Comerciais

- Os cartórios prestam serviços notariais e de registro que são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal (CF).
- Os Oficiais Registradores e Tabeliães são profissionais do Direito, dotados de fé pública, os quais, com os seus livres convencimentos, interpretam e aplicam as leis, mediante delegação do Estado.
- Desta forma, cada cartório funciona de uma forma, podendo ter entendimentos diversos.
- Embora haja fundamentação jurídica para a conversão/trans formação perante as Juntas Comerciais e o DREI, pode ser que um cartório entenda pela impossibilidade de transformação de uma associação em uma sociedade empresaria ou até mesmo em uma sociedade simples.
- Deve ser destacado também que a IN do DREI apresenta diretrizes para as Juntas Comerciais e não aos cartórios.
- Embora o DREI seja o órgão central do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis do Comércio (SINREM) que possui funções supervisora, orientadora e normativa, no plano técnico, e supletiva, no plano administrativo, pode acontecer de a Junta Comercial demandar providências que impeçam a operação, já que a IN que regula a operação é genérica e não apresenta os procedimentos detalhados.
- Assim, pode ser que, por questão de entendimentos diferentes da norma, no futuro, havendo a opção por esta operação, esta não se concretize.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

3º Baixa integralização do capital social da associação pelos associados, que, a depender da sociedade a ser formada, será necessário o aporte de capital por parte dos associados

- Como mencionado acima, em um caso localizado, o Cartório fez exigências para conferir o balanço patrimonial da associação sem fins lucrativos que buscava a transformação em sociedade empresária para verificação da paridade patrimonial entre a associação e a sociedade e a checagem da integralização das cotas sociais.
- Esta checagem também poderá ocorrer pela junta comercial.
- Caso ocorra, será verificado que os associados contribuíram pouco para a formação do capital social da ASES-DF, se considerado o valor de compra dos títulos, a não ser que a contabilidade da ASES-DF seja alterada para refletir o estudo do Dr. Herberth e sua recomendação.
- Neste caso, constatado o valor reduzido com que os associados contribuíram para a formação do patrimônio e a depender da sociedade empresaria a ser formada, os associados terão que aportar valores adicionais para a formação do capital social desta nova empresa para que haja uma distribuição de lucros razoável.

4º Possibilidade de perda de patrimônio para outras associações ou até para a própria Fazenda do DF

- Como já tratado acima, verificou-se que os Associados pouco contribuíram na formação do capital social da ASES-DF.
- Se as autoridades constatarem tal fato, a ASES-DF poderá ter que destinar a diferença entre o patrimônio social total e o que os associados contribuíram para associações com fins semelhantes ou até mesmo para a Fazenda do DF.

CENÁRIO B - OPÇÃO I - TRANSFORMAÇÃO

5º Perda de área pública hoje ocupada

- ASES-DF ocupa hoje cerca de 27.398,00 m² de área pública contígua ao Lote 1A, sendo destas 18.068,00 m² (30% da área da unidade imobiliária) devidamente ocupadas regularmente, nos termos do art. 8º-A da Lei Distrital nº 4.968/2012, que dispõe sobre a regularização fundiária de unidade imobiliária ocupada por associação ou entidade sem fins lucrativos.
- Art. 8º-A da Lei Distrital nº 4.968/2012 estabelece que apenas associação ou entidade sem fins lucrativos poderiam se utilizar deste dispositivo para ocupar área pública contígua à unidade imobiliária.
- Desta forma, ainda que o PPCUB preveja a possibilidade de que sociedades empresárias possam ser proprietárias de imóveis na área, tal fato deverá ser observado, pois a citada norma acima prevê que apenas associações e entidades sem fins lucrativos ocupem área pública contígua.

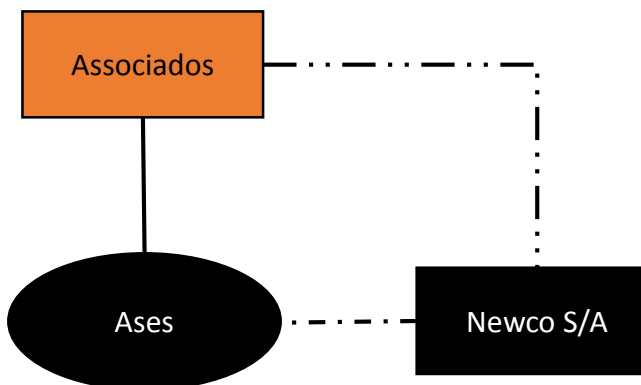
Risco Fiscal

- Nessa hipótese, a ASES-DF passaria a tributar normalmente todas as operações em que estiver envolvida (venda de ativos, aluguel de imóveis, etc.), tal como qualquer sociedade empresária com finalidade lucrativa.
- Contudo, deve-se alertar para o risco de a Receita Federal do Brasil entender que a formação do patrimônio se deu em decorrência das isenções experimentadas pela entidade ao longo dos anos e que a transformação da associação em sociedade empresária tem o objetivo de desvirtuar a função social da entidade, para que os seus associados percebam lucros. Caso isso ocorra, a Receita Federal do Brasil exigiria todos os tributos que deixaram de ser recolhidos pela entidade, nos últimos 5 anos. Além disso, os associados proprietários poderiam ser responsabilizados solidariamente pelos tributos que deixaram de ser recolhidos ao longo dos anos, com base no art. 135, incisos I e III do Código Tributário Nacional.
- Cabe ainda alertar para o risco de tributação do ganho de capital obtido pelos associados sobre o valor do capital social devido na pessoa jurídica (considerando que o custo de aquisição dos títulos patrimoniais é igual a zero, haja vista que a contabilidade da ASES-DF não é clara em relação a isso). As autoridades fiscais tendem a desconsiderar a continuidade da entidade, entendendo que, de fato, há a dissolução da associação seguida do aporte de recursos em pessoa jurídica com fins lucrativos. A tributação nessa fase é passível de discussão.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP DOWN

- DROP DOWN DE ATIVOS EM EMPRESA COM FINALIDADE LUCRATIVA

Estrutura que hoje não se mostra viável, mas, após a mudança da legislação fundiária, tende a ser a menos arriscada.



- Drop Down (também chamado de trespasse para subsidiária no Brasil): negócio jurídico no qual uma entidade transfere parte do seu patrimônio, podendo ser elementos tangíveis, como imóveis, e intangíveis, como direitos contratuais, para integralização do capital de uma sociedade empresária constituída para este fim (uma subsidiária) ou para a integralização do aumento de capital de uma sociedade já existente.

- Em contrapartida à transferência de capital/patrimônio, a entidade conferente (que transfere patrimônio) receberá ações ou cotas emitidas pela sociedade receptora (a depender do tipo societário da sociedade criada) cujo valor será equivalente ao patrimônio transferido.

- No Drop Down, a entidade conferente pode transferir todo o seu patrimônio ou apenas parte dele. Na primeira hipótese, não haveria que se falar em dissolução da entidade, pois haverá a simples substituição de elementos patrimoniais.

- Nesta operação, a sociedade receptora pode ter um sócio (numa situação excepcional, da subsidiária integral, quando a entidade conferente for uma sociedade empresarial e a sociedade receptora for uma sociedade anônima), dois ou mais sócios.

- Importante: para que seja caracterizado o Drop Down, a sociedade receptora deve ser criada especificamente para este fim ou, se pré-existente ao aporte de capital, deve se limitar a um capital e patrimônio simbólicos.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP-DOWN

- Embora seja uma operação atípica (não regulada expressamente no Direito Brasileiro), o Drop Down de ativos vem sendo utilizado cada vez com mais frequência e por suas vantagens:

(i) Afastar a aplicabilidade das regras rígidas de alienação de estabelecimentos a terceiros e reduzir as objeções à operação;

(ii) Não há uma dissolução da associação, que pode continuar a gozar dos seus benefícios tributários. Evitam-se questionamentos na operação sobre um possível descumprimento ao requisito de que a associação civil sem fins lucrativos “aplique integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais”, cumprindo, assim, com os requisitos para o recebimento de tais benefícios.

- 2016: apresentamos memorando à ASES-DF discutindo a possibilidade do uso deste rearranjo societário, de forma a viabilizar a distribuição de proveito econômico aos seus associados.

- Proposta de 2016:

- ASES-DF transferisse parte dos seus imóveis para a integralização do capital de uma sociedade empresarial constituída para explorar comercialmente tais imóveis e, em contrapartida, a ASES-DF receberia ações/quotas da sociedade constituída, equivalente ao patrimônio transferido, de forma que não haveria redução de seu patrimônio; e
- Sócios proprietários e proprietários especiais da ASES-DF deveriam integralizar, cada um, com recursos próprios, parte do capital da nova sociedade, já que os títulos de propriedade detidos por estes associados na ASES-DF não podem ser integralizados ao patrimônio da nova sociedade, uma vez constituírem passivo (capital social) da ASES-DF.
- Sociedade a ser criada poderia ser uma S.A. de Capital Fechado, pelos mesmos objetivos já relatados na segunda opção apresentada viável neste estudo, e que a ASES-DF, como entidade conferente do patrimônio, fosse a titular da maior parte do capital da nova sociedade empresária, e os sócios proprietários e proprietários especiais fossem titulares de frações menores do capital social, sob pena de se discutir a ocorrência de alienação de estabelecimentos a terceiros, sujeita a regras bem limitadoras previstas nos arts. 1.144 a 1.149 do Código Civil, e também sob o risco de perder seus benefícios tributários por não estar aplicando integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP-DOWN

- Para que esta opção seja possível, é necessário, por razões fundiárias, que a legislação fundiária permita a propriedade de imóveis no SCES por sociedades empresárias, não apenas por associações civis sem fins lucrativos.
- ASES-DF poderia manter como seu o patrimônio voltado ao clube social, não sendo necessário acabar com o clube social e desagradar os associados usuários contribuintes.
- Com essas eventuais alterações na legislação fundiária, o Drop Down mostra-se bastante interessante, pelo baixo risco.

Considerações sobre a viabilidade da operação

1º Limitação do que pode ser explorado na região - o que veda a operação hoje

- Hoje, a operação não pode ser feita, em razão das questões fundiárias da área. O Decreto N estabelece que apenas podem ser exploradas atividades relacionadas à construção de sedes sociais e a instalações relacionadas com a prática de esportes de clubes e sociedades esportivas no SCES, a serem exploradas por clubes e associações.
- Para que a opção de transformação passe a ser possível, o PPCUB deverá possibilitar que sociedades empresárias possam ser proprietárias de imóveis no SCES e permitir a exploração de atividades comerciais na área.

2º - Alto valor a ser capitalizado pelos associados

- Como mencionado, os sócios proprietários e sócios proprietários especiais teriam de aportar valores ou bens para a integralização do capital social da sociedade empresária a ser formada, aportes esses que viabilizariam a distribuição de lucros aos seus sócios.
- Esses aportes dos sócios da ASES-DF também serviriam para fazer frente às despesas que a sociedade receptora possivelmente terá de arcar logo após sua constituição, como o pagamento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) sobre a incorporação dos bens imóveis ao seu patrimônio.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP-DOWN

- Como regra, a distribuição de lucros de uma sociedade empresária é feita de forma proporcional à participação do sócio no capital social, embora seja possível fazer de forma desproporcional em alguns casos.
- Considerando que, hoje, os imóveis da ASES-DF, Lotes 1A e 1C, estão avaliados em cerca de 80 milhões de reais e que a alíquota do ITBI do DF é de 3%, apenas o custo tributário seria de R\$2.400.000, (dois milhões de reais).
- Como a ASES-DF usaria imóveis avaliados em milhões de reais na integralização de capital social da empresa receptora, para que os demais sócios obtenham uma divisão de lucros satisfatória, o aporte de capital por estes deverá ser substancial, não observando apenas os custos da operação, como o do ITBI já mencionado.

3º Posicionamento dos Cartórios e das Juntas Comerciais

- O Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas não precisa aprovar a operação de Drop Down, pois o Estatuto Social da ASES-DF já permite que a Associação participe em sociedades empresárias, inclusive como sócia majoritária, desde que aprovado em AGE convocada com essa finalidade, bastando o registro da Ata da AGE no Cartório.
- . A Junta Comercial do DF tende a não criar óbices à constituição da sociedade empresária subsidiária da ASES-DF porque:
 - (i) Estatuto Social da ASES-DF permite que ela seja sócia controladora de sociedade empresária;
 - (ii) Integralização do capital social da sociedade empresária com os ativos vertidos pela ASES-DF seria feita em estrita observância da legislação;
 - (iii) Operação de Drop Down é usual na prática empresarial.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP-DOWN

4º Risco menor de questionamento pelo Fisco, pelo MP e por terceiros

- Como no Drop Down não há perda de patrimônio por parte da entidade conferente, mas sim troca de patrimônio imobiliário por participação em sociedade empresária, há um risco menor do que nas outras opções consideradas de o Fisco ou o Ministério Público questionar a dilapidação do patrimônio construído também com isenções fiscais.
- Além disso, como os sócios proprietários e proprietários especiais fariam aportes na sociedade empresária, haveria um risco menor de questionamentos sobre distribuição disfarçada de lucros para tais sócios.
- Como a ASES-DF poderia manter dentro do seu patrimônio os imóveis e ativos voltados ao clube social, não seria necessário extinguir o clube e, conseqüentemente, desagradar os associados usuários contribuintes.

5º Não haveria perda total de área pública hoje ocupada

- Como a ASES-DF não seria extinta e permaneceria como uma associação civil sem fins lucrativos voltada à recreação e ao esporte, ocupando a área contígua à área pública ocupada atualmente, poderia a Associação manter em grande parte a área pública ocupada atualmente.
- Provavelmente seria necessário rever a extensão da área pública ocupada, que é definida à razão de 30% da área da unidade imobiliária, a qual sofreria redução com a realização do Drop Down e a passagem de parte do imóvel da ASES-DF para a sociedade empresária a ser constituída.

6º Provável necessidade do desmembramento dos Lotes 1ª e/ou 1C

- É provável que a ASES-DF tenha de desmembrar os Lotes 1A e/ou 1C para separar a parte do seu patrimônio imobiliário que irá transferir para a sociedade empresária a ser criada na integralização do capital social.
- Para tanto, pode ser necessário aguardar as discussões que estão começando a ser travadas sobre isto na CAP/SEDHU, a mudança da legislação fundiária do SCES ou a regularização da área onde está o Pier 21 no tocante ao cumprimento de requisitos da legislação urbanística, como taxa de ocupação da área, taxa de construção, número de vagas de estacionamento, etc.

CENÁRIO B - OPÇÃO II - DROP-DOWN

Risco Fiscal

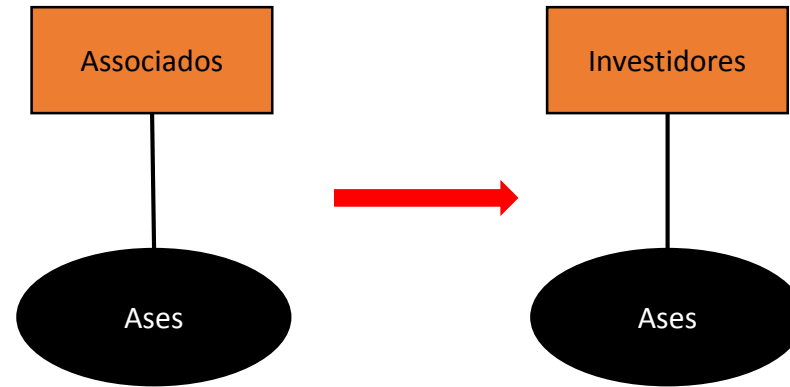
- Essa opção envolve a criação de uma sociedade empresária com participação da ASES-DF no capital social, que seria integralizado com os ativos exploráveis economicamente, e dos próprios associados. A sociedade empresária tributaria normalmente todas as suas operações (venda de ativos, aluguel de imóveis, etc.), tal como qualquer sociedade empresária com finalidade lucrativa.
- Mais uma vez se faz presente o risco de a Receita Federal do Brasil entender que a formação do patrimônio se deu em decorrência das isenções experimentadas pela entidade ao longo dos anos e que a integralização de capital em sociedade empresária tem o objetivo de desvirtuar a função social da entidade, para que os seus associados percebam lucros. Caso isso ocorra, a Receita Federal do Brasil exigiria todos os tributos que deixaram de ser recolhidos pela entidade, nos últimos 5 anos. Além disso, tanto a nova companhia, quanto os associados proprietários poderiam ser responsabilizados solidariamente pelos tributos que deixaram de ser recolhidos ao longo dos anos, com base no art. 135, incisos I e III do Código Tributário Nacional.
- Caso a sociedade empresária investida tenha por finalidade a exploração de atividade imobiliária, haveria ainda a incidência de ITBI na integralização do capital social pela ASES.

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

VENDA E EXTINÇÃO DA ASES/DF

Não é possível a venda de uma associação, apenas das cotas dos associados, mas essa transferência não assegura ao(s) adquirente(s) necessariamente a qualidade de associado, a depender de disposição estatutária.

Por outro lado, a extinção (dissolução), com restituição aos associados proprietários das contribuições feitas por eles ao patrimônio da ASES-DF é possível, embora não atenda o que os associados almejam.



- A ASES-DF é uma pessoa jurídica de direito privado, que foi constituída a partir da união de pessoas que se organizaram para fins não econômicos, visando objetivos sociais, previstos no art. 1º do seu Estatuto Social.
- Uma associação não pode ser vendida para um grande conglomerado econômico, por exemplo, como ocorre com sociedades empresárias, que têm como natureza a junção de pessoas para determinados fins econômicos.
- O CC não traz a hipótese de venda de uma associação, elencando apenas a hipótese de sua extinção (dissolução).
- O art. 56, parágrafo único, do CC estabelece que, se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, necessariamente, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto:

“Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.”

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

- O Estatuto Social da ASES-DF assim dispõe sobre a transmissão das cotas e/ou frações ideais de sócios proprietários e proprietários especiais a terceiro ou herdeiro:

“Art. 72 - As cotas ou frações ideais do Sócio-Proprietário e Sócio-Proprietário Especial são transmissíveis a outro adquirente ou herdeiro, na forma estabelecida neste Estatuto.

Art. 73 - Associação dos Empregados do Serpro de Brasília - ASES/DF tem preferência na aquisição de Títulos / Cotas Patrimoniais de Sócio-Proprietário e Sócio-Proprietário Especial, nas mesmas condições em que for ofertada a terceiros e terá o prazo de 30 dias para manifestar seu interesse ao proponente vendedor.

Art. 74 - O proponente vendedor de Títulos / Cotas Patrimoniais de Sócio-Proprietário e Sócio-Proprietário Especial deverá obrigatoriamente informar à Associação dos Empregados do Serpro de Brasília - ASES/DF o nome dos interessados na compra dos referidos Títulos / cotas patrimoniais e o valor da transação.”

- O art. 72 do Estatuto Social da ASES-DF indica que os títulos/cotas patrimoniais são transmissíveis a um adquirente ou herdeiro, na forma do Estatuto, o art. 73 dispõe sobre a preferência da ASES-DF em adquirir os títulos, enquanto o art. 74 estabelece que o proponente vendedor deve informar o nome do interessado na aquisição e o valor da proposta.

- Provavelmente, o Estatuto Social da ASES-DF assim dispõe para permitir que a ASES-DF exerça seu direito de preferência na aquisição do título ou possa aprovar o nome do novo sócio proprietário ou sócio proprietário especial, em cumprimento ao art. 56, parágrafo único, do CC, que exige uma aprovação prévia do ingresso do novo sócio na associação.

- O art. 61 do CC estabelece que, na dissolução da associação, observar-se-á o seguinte:

“Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.”

- Há uma incoerência legal pelo fato de que uma associação não possui sócios na acepção da palavra, mas a norma atual, que descreve os associados como titulares de quota ou fração do patrimônio associativo, leva a equívocos acerca daquilo que acontece em casos de dissolução da referida pessoa jurídica.
- Isso acontece pelo fato do CC não explicar o significado de tal titularidade, mencionando-a apenas no artigo 56, parágrafo único, como alvo de possível transferência e consequente efeito semelhante ao do princípio da *affectio societatis* (afeição entre os sócios) do direito societário.
- A quota de uma sociedade contratual confere ao titular direitos ligados aos lucros societários e, por isso, em caso de dissolução, aquele possui haveres ligados ao valor do estabelecimento empresarial em si liquidado. Em caso de dissolução, como ressalta Fábio Ulhoa Coelho, “a regra é a da divisão do acervo, segundo a participação de cada um no capital social”, após o pagamento das dívidas.
- A quota da associação, por sua vez, possui características próprias. Na associação, não há um patrimônio em comum dos associados, pois a associação possui personalidade e autonomia patrimonial.
- A possível restituição do valor das contribuições dos sócios proprietários ao patrimônio da associação não faz do resultado contributivo uma verdadeira fração ideal, mas uma capitalização do valor patrimonial investido, restituível ao término da relação jurídica entre o associado e a associação.
- Assim, a quota ou fração ideal associativa não confere direito de propriedade ao titular, vinculando-o a benefícios decorrentes da condição de associado, conferindo-lhe apenas o direito de restituição, do respectivo valor atualizado da contribuição que tiver prestado ao patrimônio da associação.
- Para bem compreender a extensão dessa restituição do valor atualizado do montante que o associado efetivamente tiver contribuído para o patrimônio da entidade, vale a pena observar três observações feitas por José Eduardo Sabo Paes ao art. 61, § 1º, do CC:

“A terceira é que os associados poderão receber em restituição, atualizado o respectivo valor, das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. Portanto são apenas as contribuições destinadas especificamente ao patrimônio da entidade, como a compra ou construção de um imóvel, ou a aquisição de bem móvel que seja incorporado ao patrimônio e não, por exemplo, contribuição destinada exclusivamente ao custeio ou à manutenção das atividades da associação.

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

A quarta é que o respectivo valor a ser restituído deverá, segundo a norma ‘ser atualizado’. Esta atualização das contribuições que tiverem sido prestadas ao patrimônio da associação deverá ser realizada com base em índice oficial de correção monetária, vedada incidência de juros.

A quinta é que o valor destas contribuições será devolvido apenas para os associados que tiverem comprovadamente contribuído, e se fará a título de restituição, e não de distribuição de lucros face à natureza jurídica de associação, definida no art. 53 do Código Civil como organização de fins não econômicos.” (Fundações, associações e entidades de interesse social - Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários, 9ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 2018, págs. 148 e 149)

- Além da certeza de somente restituir os valores efetivamente aportados na associação para a formação de patrimônio da entidade e aos associados que efetivamente fizeram tais aportes, vale destacar que os valores deverão ser atualizados por índice oficial, como o IGP-M, por exemplo.

- No caso específico da ASES-DF, em que os sócios proprietários e proprietários especiais pouco contribuíram para a formação do patrimônio imobiliário da Associação e em que a titularidade da quota ou fração ideal do patrimônio da associação ainda não está devidamente contabilizada entre tais sócios, parece pouco provável que a venda da totalidade ou de grande número das cotas ou frações ideais possa ser feita a uma mesma pessoa física, sem que haja um forte questionamento por parte do Fisco ou por terceiros, como os próprios usuários contribuintes da ASES-DF.

- O Estatuto Social assim dispõe sobre a extinção da ASES-DF:

“Art. 70 - A extinção da Associação dos Empregados do SERPRO de Brasília - ASES/DF, somente poderá ser aprovada pelo voto de mais de 50% (cinquenta por cento) dos Sócios-Proprietários Especiais / Sócios-Proprietários, em Assembleia convocada para esse fim.

Parágrafo Primeiro - Na extinção, o patrimônio da ASES/DF será dividido proporcionalmente entre seus Sócios-Proprietários Especiais e Sócios-Proprietários, levando em consideração o número de cotas patrimoniais de cada categoria de Sócio.

Parágrafo Segundo - As cotas remanescentes vagas serão destinadas à entidade de fins não econômicos do Distrito Federal, de acordo com a legislação aplicável à espécie.”

- Vê-se que, na reformulação do Estatuto Social da ASES-DF em 2017, os sócios proprietários e sócios proprietários especiais pretenderam dispor que a totalidade do patrimônio da Associação poderia ser distribuído a eles, infringindo os arts. 56, parágrafo único, e 61, *caput* e § 1º, do CC, que estabelecem que somente podem ser deduzidos do patrimônio da Associação em extinção/liquidação os valores efetivamente aportados pelos associados para a formação do patrimônio, após atualização por índice oficial.

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

Considerações sobre a viabilidade da operação

1º baixa contribuição para a formação do patrimônio social da ASES-DF:

- Os Lotes 1A e 1C foram adquiridos com recursos advindos do SERPRO.
- A dívida da Bocatto foi paga com parte do adiantamento de mensalidade e valores do Pier 21.
- Não houve um aporte significativo ao patrimônio social da associação por parte dos sócios proprietários e sócios proprietários especiais, apenas o valor do título, R\$ 500,00 (quinhentos reais), contribuído por cada um.
- Ata da AGE de 26/09/2013 com a divisão de cotas dos associados, resultado de um trabalho feito pelo Dr. Herbert da Silva Tavares, está eivada de vícios em suas premissas. Dessa forma, contabilmente a Ata da AGE está longe de refletir a realidade.
- Conforme longo trabalho desenvolvido com a empresa de contabilidade da ASES-DF, Consulthabil, verificou-se nos balanços da Associação a rubrica indicando que os associados apenas contribuíram para a formação do capital social da associação com o valor pago a título da aquisição de títulos.
- Também consta nos balanços da ASES-DF o aporte realizado pelo SERPRO, cuja rubrica é Fundo Institucional (Aporte Serpro), diferente da rubrica do aporte dos associados mencionado acima.
- Tecnicamente, as mensalidades pagas pelos associados no geral não servem para a formação do capital social da associação, sendo apenas taxas de manutenção, cuja rubrica contábil são receitas estatutárias e não de formação de capital.
- Caso ocorra uma dissolução da ASES-DF, os associados deveriam apenas receber os valores com que efetivamente contribuíram para o patrimônio da Associação, atualizados por algum índice de correção oficial, como o IGP-M, por exemplo.

CENÁRIO B - OPÇÃO III - VENDA E EXTINÇÃO

2º Em uma extinção da ASES-DF, a maior parte dos bens serão destinados a outra associação similar

- Como já mencionado, o art. 61 do CC estabelece que, dissolvida a associação, deverá ser deduzido do patrimônio da associação as cotas ou frações ideais dos associados, em valor atualizado.
- Após essa dedução do valor atualizado das cotas ou frações ideais, o remanescente do seu patrimônio líquido deverá ser destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.
- Fazendo uma análise sistemática dos citados dispositivos, o associado apenas receberá o que contribuiu de fato com a formação do patrimônio da ASES-DF, valor este que deverá ser atualizado.
- Desta forma, caso haja uma dissolução da ASES-DF, os associados ficarão apenas com os valores referentes aos títulos associativos pagos atualizados, e os demais valores serão destinados à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhante, ou não havendo, serão destinados à Fazenda do DF.

Risco Fiscal

- Na hipótese de venda dos títulos patrimoniais da entidade a terceiro investidor, haveria o risco de tributação do ganho de capital obtido pelos associados sobre o valor do capital social devido na pessoa jurídica (considerando que o custo de aquisição dos títulos patrimoniais é igual a zero, haja vista que a contabilidade da ASES-DF não é clara em relação a isso).
- Entendemos ainda que sob o ponto de vista dos associados, o risco de responsabilização por eventual subversão do objeto social da entidade, para exploração econômica dos ativos, é remoto para fatos geradores após a venda da associação, considerando que os associados não teriam mais ingerência sobre a associação.

RISCOS TRABALHISTAS - GRUPO ECONÔMICO

- Grupo econômico: segundo a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), caracteriza-se pela existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem um mesmo conjunto de empresas (art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).
- A Reforma Trabalhista de 2017 também introduziu a previsão de que a caracterização do grupo econômico deverá ser feita a partir da demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes (art. 2º, § 3º, da CLT).
- No quadro que se desenha, com os sócios proprietários e sócios proprietários especiais da ASES-DF podendo compor uma sociedade empresária para a exploração econômica de empreendimento comercial intrinsecamente interligado à própria Associação, há probabilidade de reconhecimento de grupo econômico.
- A caracterização de grupo econômico resulta no reconhecimento da responsabilidade trabalhista de forma solidária das pessoas jurídicas. Isso significa que o eventual credor trabalhista poderá direcionar a execução contra qualquer empresa do grupo econômico.
- Importante destacar que o fato da ASES-DF não ser uma sociedade empresária (associação sem fins lucrativos) não exclui a possibilidade de reconhecimento de grupo econômico se estiverem presentes os requisitos legais de efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta de seus integrantes.

RISCOS TRABALHISTAS - GRUPO ECONÔMICO

- Para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a uma associação de fins não econômicos, como é o caso da ASES-DF, a doutrina e jurisprudência se inclinam no entendimento de ser necessária, dentro do que se denomina a teoria subjetiva, além do requisito objetivo da insolvência, a demonstração do desvio de finalidade, má gestão ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil de 2002, ainda antes da nova redação trazida pela Lei nº 13.874/2019 (TRT-12-RO-03005-2006-038-12-00-5; TRT-5-RO-0138700-94.2009.5.05.0221; TRT-14-RO-00300; TRT-17-RO-0150900-61.2012.5.17.0006).
- Essas decisões judiciais excluem a responsabilidade de associados pelo adimplemento de eventuais dívidas trabalhistas da associação, pois não há repartição de lucro nem a figura dos sócios, como existe nas sociedades empresárias, uma vez que toda a arrecadação da associação é usualmente revertida em prol dos seus objetivos estatutários.
- A Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) prevê que a **existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.**
- Desvio de finalidade: utilização de forma dolosa da pessoa jurídica com o propósito de prejudicar o credor ou para práticas ilícitas de qualquer natureza.
- A Lei da Liberdade Econômica ainda dispõe que não se interpretará como desvio de finalidade a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica, o que poderia ter impacto no caso de formação de uma sociedade empresária vinculada à ASES-DF.
- Confusão patrimonial: ausência de separação de fato entre os patrimônios caracterizados por: cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

RISCOS TRABALHISTAS - GRUPO ECONÔMICO

Responsabilidade trabalhista de administradores de sociedade empresária

- Com relação à responsabilização de sócios e administradores de pessoa jurídica, a Lei da Liberdade Econômica introduziu relevante consolidação do princípio da autonomia patrimonial entre os bens dos sócios e administradores em relação aos bens da sociedade empresária - a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.
- A Lei da Liberdade Econômica ainda reconheceu que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributos, renda e inovação em benefício de todos.
- Mas existe a possibilidade de responsabilização de administradores e sócios da pessoa jurídica, sendo necessário examinar todos os parâmetros estabelecidos sobre abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade (a partir da comprovação de dolo ou ilicitude por parte do sócio ou do administrador) ou pela confusão patrimonial (a partir de cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador, ou vice-versa).

RISCOS DE OPOSIÇÃO - USUÁRIOS CONTRIBUINTES

Além dos riscos tributários/criminais já apresentados, há riscos dos Usuários Contribuintes, Ministério Público (MP) e Procuradoria do Distrito Federal (DF) questionar as operações

Usuários Contribuintes

- Art 6º do Estatuto Social da ASES-DF estabelece que os associados da categoria de Usuários Contribuintes são os autorizados a frequentar e utilizar as instalações do clube, mediante pagamento da contribuição mensal.
- Art. 30 e seguintes do Estatuto: apenas os Sócios-Proprietários Especiais e Sócios-Proprietários podem votar nas deliberações das Assembleias Gerais da Associação, sem incluir os Usuários Contribuintes.
- Conforme informações obtidas junto à Diretoria da ASES-DF, há um número significativo de Usuários Contribuintes.
- Embora esta categoria não tenha direito a voto, em operações que acabem com o Clube ou limitem o seu acesso à infraestrutura do Clube, como nas operações de extinção ou na transformação em sociedade empresaria, os Usuários Contribuintes poderão acionar as autoridades ou até mesmo ingressar com ação judicial questionando tais operações.
- Também em operações que envolvam as questões fundiárias, algum Usuário Contribuinte poderá ingressar com uma Ação Popular, com base na Lei nº 4.717/1965, pleiteando a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio do DF, por entender que houve lesão aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

RISCOS DE OPOSIÇÃO - MP E PGDF

Ministério Público

- Como a ASES-DF não é uma entidade de assistência social ou uma OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), não se sujeita a uma fiscalização próxima do MP e, conseqüentemente, o risco de questionamento por parte deste é mitigado.
- Os arts. 176 e 178 do Código de Processo Civil (CPC) determinam que o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, devendo este ser intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: interesse público ou social; interesse de incapaz; e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.
- Como autor, o MP teria legitimidade para propor ação civil pública (ACP), nos termos da Lei nº 7.347/1985.
- Por meio de ACP, poderá o MP discutir a responsabilidade por danos patrimoniais e morais em questões relacionadas: ao meio-ambiente; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; e ao patrimônio público e social.
- Desta forma, por ser uma ação com escopo amplo, qualquer operação que envolva as questões fundiárias, poderá ser questionada pelo MP.

Procuradoria do DF

- A Procuradoria do DF poderá questionar praticamente todas as operações, sejam as que envolvam questões fiscais, já que a ASES-DF pode gozar de benefícios tributários deste ente, até mesmo ajuizar ações pleiteando o desfazimento de um ato jurídico.
- Além de poder propor ações questionando atos jurídicos, a Procuradoria também tem legitimidade para propor ACP, como o MP, pleiteando ressarcimento de danos.
- A Procuradoria poderá questionar, por exemplo:
 - 1- Determinados benefícios distribuídos aos associados, caso entenda que não tenham relação com os objetivos sociais da Associação;
 - 2- Eventual distribuição disfarçada de resultados em entidades sem fins lucrativos, por esta não estar aplicando integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
 - 3- Extinção da Associação, sem que seus bens residuais tenham sido destinadas às outras entidades sem fins lucrativos, com objetivos sociais semelhantes.

RISCOS DE OPOSIÇÃO - LOCATÁRIOS ATUAIS

- Como regra no Direito Civil Brasileiro, um contrato pode ser cedido a terceiro quando houver anuência das partes.
- Especificamente nos contratos de aluguel de bens imóveis urbanos, regidos pela Lei nº 8.245/1991 (“Lei do Inquilinato”), quando o locador tiver o interesse de vender, celebrar promessa de venda, ceder, prometer ceder direitos ou dar em pagamento bem imóvel que estiver locado:
 - Locatário tem direito de preferência para adquirir o imóvel locado, nas mesmas condições com terceiros;
 - Locador deve dar conhecimento ao locatário da proposta detalhada recebida, mediante notificação ou qualquer meio de ciência inequívoca, nos termos do art. 27;
 - Locatário deve manifestar sua aceitação integral à proposta em 30 (trinta) dias, a contar da ciência dada, sob pena de caducar seu direito, conforme dispõe o art. 28.
- Entretanto, o art. 32, *caput*, dispõe expressamente que tal direito de preferência previsto no art. 27 não alcança os casos de perda de propriedade, pelo locador, quando de integralização de capital em uma sociedade, cisão, fusão e incorporação, além de perda de propriedade ou venda por decisão judicial.
- No Drop Down, os locatários da ASES-DF, ainda que seus contratos tenham cláusulas reconhecendo seus direitos de preferência, não poderão se opor caso a Associação decida utilizar um ou outro imóvel locado para integralizar o capital social da sociedade empresarial a ser criada, por disposição expressa da Lei do Inquilinato.
- Com a transferência dos imóveis à sociedade a ser constituída pela ASES-DF, aquela se tornará proprietária dos bens, salvo declaração expressa em sentido contrário das entidades envolvidas (ASES-DF como entidade conferente e sociedade receptora), de acordo com o art. 9º, *caput*, da Lei das Sociedades por Ações, podendo a sociedade tornar-se titular dos contratos por sucessão, não cabendo aos locatários oporem-se a tanto.
- No caso de extinção de ASES-DF, quando os bens seriam destinados a outras entidades com objetivos sociais semelhantes, também entendemos que o art. 32 da Lei do Inquilinato será aplicado às doações de bens, não podendo os Locatários se oporem à referida operação, portanto.



TOZZINIFREIRE.COM.BR

Time responsável:

Claudio Coelho de Souza Timm

Bruno Rodrigues Teixeira de Lima

Marcelo Gomes de Faria

Thalles Andrade Leite

Isabella Nogueira Lopes