



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RIO DE JANEIRO

O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DISPENSADO ÀS
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – A PROMOÇÃO DA
IGUALDADE MATERIAL COMO FORMA DE INCENTIVO À ATIVIDADE
ECONÔMICA E O CASO DOS INVESTIDORES-ANJOS NAS *STARTUPS*

Luisa Iva Maia Forte

Rio de Janeiro
2018

LUISA IVA MAIA FORTE

O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DISPENSADO ÀS
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – A PROMOÇÃO DA
IGUALDADE MATERIAL COMO FORMA DE INCENTIVO À ATIVIDADE
ECONÔMICA E O CASO DOS INVESTIDORES-ANJOS NAS *STARTUPS*

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DISPENSADO ÀS
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – A PROMOÇÃO DA
IGUALDADE MATERIAL COMO FORMA DE INCENTIVO À ATIVIDADE
ECONÔMICA E O CASO DOS INVESTIDORES-ANJOS NAS *STARTUPS*

Luisa Iva Maia Forte

Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo – A economia brasileira é predominantemente composta por micro e pequenas empresas. Pensando nisso, foi editada a LC nº 123/2006, que atribui regime tributário diferenciado às chamadas microempresas e empresas de pequeno porte, com vistas a fortalecer tais empresas, promovendo sua competitividade no mercado e facilitando os processos de administração das mesmas. Com isso, é possível vislumbrar a intenção do legislador em promover a igualdade material ao favorecê-las, não havendo nessa escolha legislativa nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. No âmbito das micro e pequenas empresas, ganharam destaque nos últimos tempos as *startups* e, com isso, foi necessário normatizar uma figura de investidor muito presente em sociedades desse tipo – o investidor-anjo, o que foi feito pelas modificações perpetradas pela LC nº 155/2016 no bojo da disciplina da LC nº 123/2006. A essência do presente trabalho é abordar a legislação que estabelece tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte através do prisma da isonomia material e promover um estudo acerca das novas disposições inseridas na LC nº 123/2006, que tratam sobre os investidores-anjos no âmbito das *startups*, evidenciando suas peculiaridades, vantagens e desvantagens.

Palavras-chave – Direito Tributário. Microempresa. Empresa de Pequeno Porte. LC nº 123/2006. LC nº 155/2016. Fomento à economia. Promoção da igualdade. Tratamento diferenciado. Isonomia. Igualdade material. *Startups*. Investidor-anjo.

Sumário – Introdução. 1. A Lei Complementar nº 123/2003 e o tratamento diferenciado atribuído às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – o sopesamento entre os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da livre iniciativa. 2. Os benefícios da legalização do pequeno empreendedor e o surgimento das *startups*. 3. Os investidores-anjos e sua recente regulamentação nas *startups* optantes pelo regime tributário diferenciado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute sobre a importância do tratamento tributário privilegiado que a LC nº 123/2006 confere às microempresas e empresas de pequeno porte, como sendo uma forma de conferir vantagens aos empresários e, ao mesmo tempo, facilitar a fiscalização e aumentar a arrecadação do Fisco. Busca-se, com isso, demonstrar os benefícios da legalização dos pequenos empreendimentos, que saem da marginalidade para enquadrar-se nos parâmetros legais.

Mais especificamente, o artigo em tela proporciona uma análise focada no caso dos investidores-anjos das empresas conhecidas como *startups*, que vem ganhando maior destaque no mercado brasileiro e crescendo exponencialmente nos últimos anos em expressão e importância econômica. Esse crescimento motivou a adaptação da legislação pra abarcar as especificidades dessas empresas e de seus investidores, como forma de proteção e estímulo às suas atividades.

Para alcançar tais objetivos, a pesquisa se utiliza de posicionamentos doutrinários e pesquisas recentes para demonstrar as vantagens da legislação diferenciada como forma de promoção da igualdade material e incentivo aos investimentos, pormenorizando o caso das *startups* como exemplo de renovação da estrutura normativa para abarcar o crescimento e as particularidades do desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte.

Inicia-se o primeiro capítulo com a abordagem da LC nº 123/2006 e do tratamento que a mesma conferiu às microempresas e empresas de pequeno porte, analisando-se o sopesamento entre o tratamento diferenciado e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da livre iniciativa. Busca-se evidenciar como o tratamento diferenciado conferido pela LC nº 123/2006 proporciona a isonomia material entre as pequenas empresas e as sociedades de maior porte, favorecendo a competitividade e a longevidade desses empreendimentos no mercado brasileiro.

No segundo capítulo, a pesquisa coloca em evidência os benefícios da legalização dos pequenos empreendedores e o surgimento das *startups*, que ganharam força e importância nos últimos anos no mercado brasileiro e impulsionaram a criação de novas regulamentações para seu incentivo e proteção.

Por fim, no terceiro capítulo, aborda-se o caso específico dos investidores-anjos, que atuam principalmente no âmbito das *startups*, e a sua recente regulamentação pela LC nº 155/2016, como forma de incentivar as atividades de inovação e os investimentos nas microempresas e empresas de pequeno porte.

O trabalho será desenvolvido por meio do método hipotético-dedutivo, dado que o pesquisador almeja eleger um conjunto de proposições hipotéticas, que pressupõe serem adequadas para analisar o objeto da pesquisa, objetivando comprovas ou rejeitar as proposições trazidas a baila.

Nesse intuito, a abordagem da pesquisa jurídica será feita de forma qualitativa, de modo que a pesquisadora se valerá da bibliografia relativa à matéria abordada, se valendo, principalmente, da doutrina e legislação, para sustentar seus argumentos.

1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E O TRATAMENTO DIFERENCIADO ATRIBUÍDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - O SOPESAMENTO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA LIVRE INICIATIVA

O Código Civil Brasileiro de 2002¹, assim como as legislações empresariais e tributárias ordinárias, não conceituam especificamente empresa, preferindo fixar o conceito apenas de empresário.

A empresa, assim, apresenta-se como um elemento abstrato, sendo revelada através da intenção do seu titular. Assim, no direito brasileiro, demonstra-se a atividade de empresa por meio da organização de capital e trabalho para a exploração, com finalidade de lucro, de uma atividade produtiva.

Já com relação à figura do empresário, o Código Civil é literal ao dizer, em seu artigo 966² que: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Todavia, para que o sistema empresarial funcione e seja eficaz, não há como emoldurar todos os empresários e empresas em uma só categoria, devido à diversidade de atividades que se desempenham e de capital que movimentam.

Em relação ao que popularmente se denomina de “pequenas empresas”, nem sempre a legislação pátria foi uníssona ao lhe atribuir sentido e tratamento. Ao longo do tempo, e com a consolidação e crescimento da economia nacional, foi sendo dada maior relevância às atividades de menor expressão de poder, mas fundamentais para a geração de empregos e constituição do PIB.

¹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 abr.2018.

² Ibid.

Para se dimensionar a importância assumida pelas empresas de pequeno porte e microempresas, de acordo com o SEBRAE São Paulo³, no ano de 2014 existiam no Brasil 6,4 milhões de estabelecimentos. Desse total, 99% eram micro e pequenas empresas (MPE), que, sozinhas, respondiam por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões).

Para gerir essas atividades e lhes fomentar o crescimento, a Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte foi instituída em 2006, com o intuito de regulamentar o disposto na Constituição Brasileira, que prevê o tratamento diferenciado à microempresa e à empresa de pequeno porte, em seu artigo 179⁴, que segue:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

O foco da LC nº 123/2006⁵ foi a instituição do regime tributário diferenciado para as ditas pequenas empresas, incluindo aí as microempresas, empresas de pequeno porte e o MEI, que implicou na diminuição da carga de impostos e facilitação dos seus processos de cálculo e recolhimento, através do chamado Simples Nacional.

Outros objetivos foram também abarcados na legislação, como a desburocratização de alguns procedimentos, políticas de facilitação de acesso ao mercado, de participação em licitações e processos públicos, obtenção de crédito e acesso à justiça.

Nesse ínterim, surgiu o tratamento diferenciado aos pequenos empresários, ou microempresários individuais (MEI), que passaram a ser definidos no art. 68 da LC nº 123/2006⁶. Tal categoria abarca os empresários individuais, devidamente registrados, que auferiram receita bruta anual de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais).

Já em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, a Lei Complementar lhes dedica o Capítulo II para sua definição, mais especificamente no art. 3^o⁷:

³SEBRAE. *Estudo de Mercado – Pequenos Negócios em Números*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 24 abr.2018

⁴BRASIL. *Lei Complementar nº 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 20 abr.2018

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (...).

Além de cumprirem os requisitos da primeira parte do art. 3º da lei, citado acima, para que as empresas se qualifiquem como microempresas ou empresas de pequeno porte, devem cumprir os requisitos de receita bruta anual, referidos nos incisos do art. 3º da LC nº 123/2006⁸.

Assim, segundo o art. 3º, I, da LC nº 123/2006, será microempresa a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário, devidamente registrados nos órgãos competentes, que auferirem, em cada ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Por outro lado, segundo o art. 3º, II, da LC nº 123/2006, caso a receita bruta anual seja superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), a sociedade será enquadrada como empresa de pequeno porte (EPP).

Com os estímulos dados pela lei, busca-se equiparar, em aspectos de competitividade, as pequenas empresas às grandes sociedades que, se não fosse tal prática, teriam uma margem díspar de favorecimento na busca por posicionamento no mercado.

Determina o art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006⁹:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Devido a tais prerrogativas conferidas pela lei, alguns doutrinadores sustentam a tese de que o tratamento diverso conferido às microempresas e empresas de pequeno porte no atinente às licitações iria além do estritamente necessário para eliminar as diferenças entre pequenas e grandes empresas, culminando em afrontar o princípio da isonomia.

Todavia, tal entendimento é minoritário, pois a maioria da doutrina converge na teoria de não haver nenhuma inconstitucionalidade na LC nº 123/06, pois, assim como o princípio da

⁸ BRASIL, op. cit., nota 4.

⁹ Ibid

isonomia, o princípio do tratamento diferenciado e favorecido também foi determinado pela Carta Magna. Além disso, impende ressaltar que a isonomia não impõe tratamento igualitário a todos indistintamente, na medida em que não há igualdade absoluta.

À vista disso, ao criar normas que diferenciem determinado setor da sociedade, o legislador pretende reduzir uma desigualdade preexistente, de forma a equacionar o princípio da isonomia, buscando a satisfação eficiente do interesse público¹⁰.

A isonomia tributária se apresenta com princípio geral do Direito. A Constituição Federal assegura que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, conforme os ditames do artigo 5º¹¹.

Entretanto, é cediço que a isonomia não pode se revelar como um princípio meramente formal, incapaz de se adequar às idiosincrasias da vida em sociedade. Ela, ao contrário, apresenta importante aspecto material, se revelando como uma equidade que deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, conforme suas particularidades.¹²

Em âmbito tributário, a igualdade se encontra prevista no artigo 150 da CRFB/88¹³, que assevera que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Nesse dispositivo, deve ser observado que a vedação se aplica apenas aos contribuintes que se encontrem em situações de equivalência contributiva, o que não veda que se apliquem tratamentos diferenciados aos contribuintes em patamares diversos, com objetivo de reduzir as disparidades entre eles.

Desta forma, fica evidente que a LC nº 123/2006 não contraria o princípio da isonomia, pois visa diminuir a desigualdade entre os contribuintes e respeitar o princípio da capacidade contributiva.

¹⁰ GUIMARÃES, Yuri. *O tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no certame licitatório*. Disponível em:

<<https://menezesequimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/116490691/o-tratamento-diferenciado-das-micro-e-pequenas-empresas-me-e-empresas-de-pequeno-porte-epp-no-certame-licitatorio>> . Acesso em: 10 set.2018.

¹¹ BRASIL, *Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set.2018

¹² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 217.

¹³ BRASIL, op.cit., nota 11.

Para Ricardo Lobo Torres¹⁴, a capacidade contributiva se apresenta como o mais importante princípio relacionado à Justiça Fiscal, pois disciplina a proporção dos tributos a serem pagos por cada contribuinte, na medida de suas rendas e haveres.

Em seu livro, Argos Gregório¹⁵ explicita a ensinamento de Geraldo Ataliba acerca do critério da igualdade tributária em matéria de capacidade contributiva, nos seguintes termos: “Só há tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, em matéria tributária, se cada qual tiver de contribuir com impostos, de acordo com a sua Capacidade Contributiva”.

Já o princípio da livre concorrência se aproxima da noção de livre iniciativa, nos termos em que apregoam ideais de liberdade econômica, dentro da legalidade. Desta forma, a liberdade econômica significa a não sujeição do contribuinte a qualquer restrição estatal senão em virtude da lei.¹⁶

Neste sentido, defende Miguel Reale Jr.¹⁷ que a igualdade das empresas é a característica de uma ordem econômica baseada na livre iniciativa, e que se processa por meio da livre concorrência.

Como forma de preservar e efetivar o princípio da livre concorrência, a Carta Magna defende, no artigo 173, §4^o¹⁸, que a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que tenha intuito de exercer a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e visar o aumento arbitrário dos lucros.

Desta forma, fica claro que o princípio da livre concorrência possui duas vertentes de interpretação: num primeiro momento, se interpreta a livre concorrência como vedação a qualquer tipo de barreira ao acesso à concorrência, e de outro lado, como um meio para atingir a finalidade de assegurar a todos uma existência digna.¹⁹

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.79. No mesmo sentido GREGÓRIO, Argos. *A Capacidade Contributiva*. São Paulo: Quatier Latin do Brasil, 2011, p. 61.

¹⁵ Ibid, p. 62.

¹⁶ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1989 interpretação e crítica*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.203-207

¹⁷ REALE JR. Miguel; AZEVEDO, David Teixeira de. *Ordem econômica na Constituição*. SESI. Setembro de 1990, p.14. In LEÃO, Martha Toribio. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quatier Latin do Brasil, 2015, p.67.

¹⁸ BRASIL, op.cit., nota 11.

¹⁹ ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 241-271.

Com relação às pequenas empresas, segundo Martha Toribio Leão²⁰, o favorecimento tributário advindo do tratamento diferenciado conferido pela LC nº 123/2006 está intimamente ligado ao princípio da livre concorrência, uma vez que, para sua consolidação, o mercado depende da existência de um número razoável de participantes.

Assim, os benefícios concedidos às pequenas empresas, que revelam, por sua natureza, menor capacidade contributiva, não ofendem o princípio da igualdade, mas, ao contrário, se revelam como meio de promoção da igualdade material entre as diversas sociedades empresariais, favorecendo a criação de um ambiente mais competitivo e par no mercado, em respeito aos princípios da capacidade contributiva e da livre concorrência.

2. OS BENEFÍCIOS DA LEGALIZAÇÃO DO PEQUENO EMPREENDEDOR E O SURGIMENTO DAS *STARTUPS*

A LC nº 123/2006 estabelece em seus capítulos os diferentes benefícios conferidos pelo tratamento tributário diferenciado, sendo o principal deles a facilitação do acesso ao mercado, por meio de regras individualizadas de participação em licitações públicas.

O art. 42²¹ da lei prevê que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente precisará ser confirmada, em processos de licitação pública, no momento da assinatura do contrato com a Administração.

A regra geral aplicada às demais empresas nesse caso é a dos artigos 27 a 29 da Lei nº 8666/93²², que determina que o momento da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista deve ser o da habilitação na licitação. Sendo assim, verifica-se a vantagem conferida às pequenas empresas que, mesmo que num primeiro momento não estejam regulares com seus débitos, poderão participar do procedimento licitatório, precisando apenas comprovar sua regularidade no momento da assinatura do contrato.

Todavia, tal prerrogativa não é ilimitada, tendo o art. 43 da LC nº 123/2006²³ balizado os deveres dos pequenos empresários quanto à apresentação da documentação, permitindo inferir que o benefício concedido pela lei complementar não se refere à desnecessidade de

²⁰ LEÃO, Martha Toribio. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015, p.74.

²¹ BRASIL, op.cit., nota 4.

²²BRASIL. *Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 18 set.2018.

²³ BRASIL, op.cit., nota 4.

apresentação da documentação de regularidade, mas sim a uma possível complementação desta, caso a mesma se encontre com alguma restrição ou pendência.

Assim, as microempresas e empresas de pequeno porte devem apresentar toda a documentação exigida para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que essa contenha pendências, tendo a vantagem de poder ajustar as possíveis restrições da mesma até o momento da assinatura do contrato.

Além da prerrogativa supracitada, ainda em relação às licitações, o art. 44 da LC nº 123/2006²⁴ estabelece o denominado “critério de desempate”. Tal metodologia considera artificialmente empatadas propostas que originalmente assim não estariam à vista de suas expressões concretas e reais.²⁵ Demonstra-se, com isso, a atuação da isonomia material na lei, concretizada por meio do fornecimento de condições mais favoráveis às empresas com menos poderio econômico e menor vulto de capital.

Assim, o empate a que se refere a lei complementar em comento não é um empate matematicamente técnico, no qual as empresas apresentam exatamente as mesmas propostas. No caso, conforme determina o art. 44, §1º, entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. Essa porcentagem é reduzida quando se tratar da modalidade pregão, ficando o patamar diminuído para 5%, por determinação legal.

O artigo 48 da lei referenciada traz outras formas pelas quais se manifesta o tratamento constitucional diferenciado, especificado no art. 47. São eles:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte

²⁴ Ibid.

²⁵ SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Eduardo. *Licitações e o Novo Estatuto da pequena e microempresa: Reflexos práticos da LC nº 123/06*. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2007, p. 40 – 41.

Fora do âmbito das licitações, a lei complementar também prevê condições diferenciadas para acesso ao mercado externo pelas pequenas empresas, com regime de exportação especial que contemplará procedimentos simplificados de habilitação, licenciamento, despacho aduaneiro e câmbio, na forma do regulamento, conforme art. 49-A.

Uma inovação recente e pontual, mas que merece ser levantada veio abarcada na LC nº 162²⁶, de janeiro de 2018, na qual o Governo Federal instituiu um novo programa especial de regularização tributária para as empresas optantes pelo Simples Nacional, que permitiu que estes pudessem prorrogar o prazo para pagamento de suas dívidas e obtivessem descontos no valor das mesmas.

Esse não foi o primeiro programa de parcelamento dirigido às microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que a LC nº 155/2016²⁷ permitiu o parcelamento dos débitos tributários das empresas optantes pelo Simples Nacional, mas sem a redução de multas e juros, que hoje são abarcados pela nova legislação.

Retornando à LC nº 123/2006, prevê o diploma legal, em seu art. 58, que os bancos de crédito públicos deverão disponibilizar linhas de crédito específicas para as microempresas e empresas de pequeno porte. Nesse mesmo capítulo sobre estímulo ao crédito, surge com a LC nº 155/2016 a regulamentação do investidor-anjo, que atua, mormente, nas pequenas empresas chamadas *startups*.

Segundo o SEBRAE, uma *startup* pode ser definida como uma empresa em fase inicial que possui as seguintes características: a) uma proposta inovadora; b) um modelo de negócio escalável; c) base tecnológica; d) baixo custo para iniciar as atividades; e) uma ideia com potencial de se transformar em um negócio.²⁸

Devido à sua definição, percebe-se que, pelo menos em regra, as *startups* surgem como pequenas ou médias empresas, em razão do baixo custo para sua implementação. Todavia, nem todas as pequenas empresas podem ser denominadas como *startups*, pois estas se diferenciam das empresas convencionais pelo modelo de negócios e segmento de mercado explorado, assim

²⁶BRASIL. *Lei Complementar nº 162*, de 6 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp162.htm>. Acesso em: 18 set. 2018

²⁷BRASIL. *Lei Complementar nº 155*, de 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

²⁸ SEBRAE. *Pesquisa LADO/A, LADO/B, Startups*. 2015. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/lado_A_B_startups.pdf>. Acesso em 18 set. 2018.

como pelo risco assumido e pela incerteza de sucesso, por conta da inovação que premeia sua aceção.

Apesar da nomenclatura importada e do aparecimento recente na legislação brasileira, as *startups* tem registrado importante crescimento, o que faz com que mereçam especial atenção política e legal, como forma de favorecer o aquecimento do mercado e alimentar a livre iniciativa.

Nesse sentido, revela reportagem da Agência Brasil²⁹, de julho de 2018, que:

Em todo o Brasil, estima-se que existam cerca de 62 mil empreendedores e 6 mil startups. O número é mais do que o dobro registrado há seis anos, quando o país ainda começava a discutir o modelo e a perceber o nascimento do novo mercado. Em 2012, haviam 2.519 startups cadastradas na Associação Brasileira de Startups (ABStartups). Em 2017, o número saltou para 5.147.

Segundo a associação, o número de empresas hoje pode ser ainda maior, por volta de 10 a 15 mil, mas muitas ainda estão na fase de ideias e nem todas tem o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).³⁰

Devido ao crescimento expressivo, o setor corporativo tem despertado interesse nas *startups*, uma vez que as mesmas são portadoras de inovação tecnológica, que geram empregos qualificados, que tem um efeito multiplicador na economia e geram um incremento de eficiência.³¹

3. OS INVESTIDORES-ANJOS E SUA RECENTE REGULMANETAÇÃO NAS *STARTUPS* OPTANTES PELO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO

Com o crescente interesse do mercado nas efervescentes *startups*, deu-se enfoque a figura do investidor-anjo, que se caracteriza como quem patrocina, investe, nos novos negócios, atuando como um dos principais incentivadores de uma *startup*. Esse tipo de investidor já existia no mercado, mas, ainda hoje, permanece sem ter sua atividade como objeto de uma regulamentação específica.

²⁹ AGÊNCIA BRASIL. *Startups crescem no Brasil e consolidam nova geração de empreendedores*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-07/startups-crescem-no-brasil-e-consolidam-nova-geracao-de-empreendedores>>. Acesso em: 18 set. 2018

³⁰ Em 19/09/2018, já havia 6.432 startups cadastradas na Associação Brasileira de Startups (ABStartups).

³¹ AGÊNCIA BRASIL. *Startups crescem no Brasil e consolidam nova geração de empreendedores*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-07/startups-crescem-no-brasil-e-consolidam-nova-geracao-de-empreendedores>>. Acesso em: 18 set. 2018

Todavia, com a publicação da LC nº 155/2016³², que alterou dispositivos da LC nº 123/2006³³, promoveu-se a regularização da atuação do investidor-anjo nas microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, versa o art. 61-A da LC nº 123/2006³⁴:

Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa

§1º As finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos

§2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo.

Depreende-se, então, da leitura do artigo, que o investidor-anjo é pessoa física ou jurídica que realiza aporte de capital, com finalidade de fomento a inovação e investimentos produtivos, em microempresas e empresas de pequeno porte, sob regência da LC nº 123/2006³⁵.

Como características do investidor-anjo, o parágrafo quarto do artigo supracitado prevê que este não será considerado como sócio ou gerente da empresa na qual investiu. Por conseguinte, não poderá responder por quaisquer dívidas da empresa, não sendo a ele aplicado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 50 do Código Civil³⁶.

Esse dispositivo prevê uma vantagem e uma desvantagem ao investidor-anjo, uma vez que a impossibilidade de adquirir poderes de gerência lhe impede de participar, através do voto, das decisões da empresa na qual investiu. Contudo, essa limitação lhe traz segurança, uma vez que, ao excluir a sua responsabilidade pelas dívidas da sociedade, lhe isenta do risco do negócio, que é alto, dada à natureza das *startups*, e impede que uma eventual desconsideração da personalidade jurídica da empresa venha a atingi-lo.

Todavia, impende ressaltar que o investidor-anjo não pode dispor livremente do aporte feito na microempresa ou empresa de pequeno porte, no que diz respeito à transferência de titularidade do investimento. De acordo com o art. 61-A da LC nº 123/2006³⁷, a transferência da titularidade do aporte a um terceiro alheio à sociedade depende da concordância dos sócios,

³² BRASIL, op.cit., nota 24.

³³ BRASIL, op.cit., nota 4.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ BRASIL, op.cit., nota 1.

³⁷ BRASIL, op.cit., nota 4.

exigência esta que só pode ser superada por estipulação expressa em contrato no sentido contrário.

A LC nº 155/2016³⁸ trouxe também algumas outras limitações aos poderes do investidor-anjo, como a determinação de que ele será remunerado pelos aportes de acordo com contrato de participação, pelo prazo de até cinco anos, conforme artigo 61-A, §4º, III da LC nº 123/2006³⁹, não podendo ser esta remuneração superior a 50% dos lucros da sociedade, nos moldes do artigo 61-A, §6º da mesma lei⁴⁰. Com isso, o legislador pretendeu proteger a pequena empresa de uma eventual situação de dependência extrema do investidor-anjo, que se transformasse em uma relação parasitária.

Em adendo, o investidor somente poderá resgatar o valor aportado dois anos após a realização do investimento, ou no prazo ditado no contrato de participação, caso este seja superior ao prazo legal.

Ainda em relação ao direito de resgate do investimento, a Lei estabeleceu que a apuração de tal quantia deve ser apurada na forma do artigo 1.031 do Código Civil⁴¹, que determina que o valor da quota será liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Preocupou-se a lei, ainda, em prever o direito de preferência do investidor-anjo na aquisição da sociedade investida, no caso em que os sócios decidam vendê-la, em igualdade de termos e condições ofertados aos sócios regulares.

A principal disposição acerca dos investidores-anjos, no âmbito das micro e pequenas empresas, está prevista no artigo 61-A da LC nº 123/2006⁴², que permite que estes possam realizar aportes financeiros em microempresas ou empresas de pequeno porte sem que o valor investido seja sopesado como capital social. Além disso, tal valor não pode, igualmente, ser contabilizado para fins de enquadramento tributário da empresa no regime do Simples Nacional.⁴³

³⁸ BRASIL, op.cit., nota 24.

³⁹ BRASIL, op.cit., nota 4..

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ BRASIL, op.cit.nota 1.

⁴² BRASIL, op.cit., nota 4.

⁴³ VICTORIANO, Isabela Gaborin. *A nova regulamentação que determina o investidor-anjo nas startups (microempresas e empresas de pequeno porte)*. Disponível em:

Assim, mesmo que a microempresa ou a empresa de pequeno porte recebam quantia vultuosa à título de aporte feito por investidor-anjo, este valor não será contabilizado para enquadramento da sociedade no regime tributário da LC nº 123/2006⁴⁴, que traz critérios específicos de valores de capital social para adesão ao regime tributário diferenciado.

Decorrente dessa análise é possível afirmar, inclusive, que mesmo que, no decorrer do contrato de participação, fosse superado o limite de faturamento previsto para as microempresas e empresas de pequeno porte pela LC nº 123/2006⁴⁵, o contrato de investimentos continuaria válido e o investidor-anjo permaneceria com os mesmos direitos e deveres garantidos pela redação da LC nº 155/2016⁴⁶.

Isso decorre da constatação de que a lei complementar previu os requisitos para formação do contrato de participação para a realização dos aportes, mas manteve-se silente no tocante à necessidade ou não de a sociedade se manter enquadrada dentro dos limites de faturamento previstos pela LC nº 123/2006⁴⁷. Sendo assim, é possível presumir que a não manifestação do legislador trata-se de silêncio eloquente, e que, mesmo que ultrapassado o limite de faturamento, o contrato permaneceria válido e eficaz.⁴⁸

CONCLUSÃO

A presente pesquisa abordou, como problemática essencial, o tratamento tributário diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, pela LC nº 123/2006 e suas alterações. Mais especificamente, trouxe à baila a recente alteração legal acerca da possibilidade de aportes nas pequenas empresas, enquadradas como *startups*, pelos chamados investidores-anjos, que investem na empresa, mas não pertencem ao seu quadro social.

Fruto das indagações e dos estudos feitos, foi possível chegar à conclusão da importância econômica e social das microempresas e empresas de pequeno porte, devido à sua expressão no mercado como geradoras de emprego e de movimentação do mercado econômico.

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272616,101048A+nova+regulamentacao+que+determina+o+investidor+anjo+nas+startups>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁴⁴ BRASIL, op.cit., nota 4.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ BRASIL, op.cit., nota 24.

⁴⁷ BRASIL, op.cit., nota 4.

⁴⁸ YAMAGUCHI, Paulo Shigueru. *Investidor-anjo, uma previsão legal introduzida pela LC 155/2016*. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2017-fev-27/investidor-anjo-previsao-legal-introduzida-lc-1552016>. Acesso em: 18 set.2018.

Além disso, concluiu-se que o tratamento privilegiado adotado pela LC nº 123/2006 não fere o princípio da isonomia material e o pressuposto da igualdade, uma vez que o princípio da isonomia não pode demonstrar apenas sua face formal, devendo se adequar às particularidades da vida em sociedade e aos casos concretos.

Sendo assim, observou-se que o tratamento diferenciado que favorece as empresas enquadradas do regime do Simples Nacional flexibiliza o princípio da igualdade formal, fazendo sobressair a face da isonomia material, que busca tratar os diferentes casos de acordo com suas idiossincrasias. Percebeu-se que a LC nº 123/2006 não contrariou o princípio da isonomia, apenas diminuiu sua rigidez, visando diminuir a desigualdade entre os contribuintes e respeitar os princípios da capacidade contributiva e da livre iniciativa.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se na ideia de que a LC nº 123/2006 trouxe a valorização e o reconhecimento da importância das pequenas empresas no Brasil, adaptando-se à sua realidade econômica e reconhecendo suas dificuldades e diferenças, traçando um caminho para que pudessem ultrapassar seus obstáculos e competir com o máximo de equidade com as sociedades de maior porte.

Quanto ao terceiro capítulo, este trouxe luz à questão das *startups*, que ainda não tinham regulamentação própria quanto a um investimento que já existia há alguns anos, o do aporte dos investidores-anjos, que se caracterizam basicamente como pessoa física ou jurídica que realiza aporte de capital, com finalidade de fomento a inovação e investimentos produtivos, em microempresas e empresas de pequeno porte, sob regência da LC nº 123/2006.

Tal regulamentação trouxe mais segurança jurídica tanto para os investidores quanto para as próprias sociedades, uma vez que não se limitou a falar sobre os investimentos em si, mas também a situar esses personagens na estrutura empresarial, estabelecendo seus direitos e deveres.

Ficou evidente, então, que a proposta da autora consiste na tese de que a LC nº 123/2006, que estabeleceu o regime diferenciado do Simples Nacional, se afigura como importante instrumento para promover a igualdade, a competitividade e a sobrevivência das microempresas e empresas de pequeno porte, lhes regulando não apenas o aspecto tributário, mas se adaptando às situações concretas e completando seu arcabouço com as novidades que a evolução do mercado financeiro apresenta.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, *Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set.2018
- _____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 abr.2018
- _____. *Lei Complementar nº 123*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 20 abr.2018
- _____. *Lei Complementar nº 155*, de 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm>. Acesso em: 18 set.2018
- _____. *Decreto nº 8538*, de 6 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8538.htm>. Acesso em: 17 set.2018
- _____. *Lei nº 5172*, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 17 set.2018
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- DIPLOMATA, Elivelton. *As vantagens da microempresa e empresa de pequeno porte no Brasil*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/as-vantagens-da-microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-no-brasil/70462/>>. Acesso em: 23.abr.2018
- GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010
- GREGÓRIO, Argos. *A capacidade Contributiva*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011
- GUIMARÃES, Yuri. *O tratamento diferenciado das micro e pequenas empresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no certame licitatório*. Disponível em: <<http://menezesguimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/116490691/o-tratamento-diferenciado-das-micro-e-pequenas-me-e-empresas-de-pequeno-porte-epp-no-certame-licitatorio>>. Acesso em: 10. set.2018
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Coordenação de Serviços e Comércio. *As Micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil: 2011. Estudos e pesquisas*. Informação econômica, Rio de Janeiro, nº1, 2003
- LEÃO, Martha Toribio. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015

PORTAL DO EMPREENDEDOR. Disponível em: <www.portaldoempreendedor.gov.br>. Acesso em: 22 abr.2018

RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. *Direito Comercial ou Direito Empresarial?: Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorium*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/540558>. Acesso em: 25 jul.2018

REALE JR. Miguel; AZEVEDO, David Teixeira de. Ordem econômica na Constituição. SESI. Setembro de 1990, p.14. In LEÃO, Martha Toribio. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed. 1.v. São Paulo: Saraiva, 2003

ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2007

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Eduardo. *Licitações e o Novo Estatuto da pequena e microempresa: Reflexos práticos da LC nº 123/2006*. Belo Horizonte: FÓRUM Ltda, 2007

SEBRAE. *Estudo de Mercado – Pequenos Negócios em Números*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 24 abr.2018

SEBRAE. *Pesquisa LADO A, LADO B, Startups*. 2015. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/lado_A_B_startups.pdf>. Acesso em: 18 set.2018

TOMAZZETE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 6. ed. 1.v. São Paulo: Atlas, 2014

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

VICTORIANO, Isabela Gaborin. *A nova regulamentação que determina o investidor-anjo nas startups (microempresas e empresas de pequeno porte)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272616,101048A+nova+regulamentacao+que+de+termina+o+investidoranjo+nas+startups>>. Acesso em: 17 set.2018

YAMAGUCHI, Paulo Shigueru. *Investidor-anjo, uma previsão legal introduzida pela LC 155/2016*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-27/investidor-anjo-previsao-legal-introduzida-lc-1552016>>. Acesso em: 18 set.2018