

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E SUAS APLICAÇÕES

Isadora Trava Dugaich

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E SUAS APLICAÇÕES

Isadora Trava Dugaich

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2016

SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E SUAS APLICAÇÕES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Guilherme Prado Bohac de Haro
Orientador

Edson Freitas de Oliveira
Examinador

Hugo Crivilim Agudo
Examinador

Presidente Prudente, _____ de _____ de 2016.

Dedico este trabalho aos que, mesmo que inconscientemente, moldaram a pessoa que sou. Valorizaram o valor do conhecimento acadêmico, mas mostraram que a sabedoria é o que nos torna verdadeiramente inesquecíveis. Aos meus avós maternos, Ângela e João, que ainda posso encontrar em meus sonhos.

*"Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo."*

Tabacaria - Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

Com a conclusão deste trabalho, outra pequena etapa de minha vida se encerra. Não considero aqui apenas minha vida acadêmica e profissional. Acredito veementemente que todos os aspectos de minha existência se interligam para desconstruir a pessoa que fui ontem, acreditar na pessoa que sou hoje e construir a que serei amanhã.

É com esse espírito que enalteço o desafio que é a faculdade. Um misto de céu e inferno, mas que voluntariamente enfrento, comemorando a cada nova vitória, sem desanimar com os tropeços ao longo do caminho. Humildemente, tento aqui dar uma pequena contribuição à Ciência do Direito, que aprendi a amar. A faculdade não me ensinou apenas a ser profissional, mas me fez um melhor ser humano. Por isso, só me resta agradecer à Toledo Prudente Centro Universitário, cada um dos honoráveis docentes e todos os funcionários.

Agradeço a Deus pelo presente da vida, por esta oportunidade incrível de contemplar o mundo com saúde e pessoas insubstituíveis ao meu lado. Agradeço a Ele, especialmente, por todos os desafios colocados em meu caminho, todos os obstáculos que antes eu via como um castigo divino. Hoje eu entendo que não há na obra de Deus um equívoco sequer e não há nada que com Ele eu não possa superar. Sou o que sou graças às curvas que colocaste em minha estrada.

Aos meus pais, escolhidos a dedo pelo Pai Celestial, tenho certeza, só posso dizer um sonoro "muito obrigada". Passamos por momentos difíceis em nosso relacionamento, uma verdadeira provação, mas a vontade de alcançar a harmonia sempre foi maior e isso é mérito de vocês. Obrigada por me amarem com tanta ferocidade, obrigada por lutarem contra seus próprios demônios a fim de se aproximarem de mim, obrigada por me entenderem, aceitarem e, acima de tudo, obrigada pelo respeito que tem por mim e minhas decisões. Posso afirmar-lhes que sou uma criança feliz e tenho o peito repleto de amor e verdadeira admiração por vocês, meus anjos na Terra.

Ao meu irmão, Gabriel, meu exemplo de perseverança, coragem e determinação, que não me deixou desistir mesmo quando o mundo desabava sobre minha cabeça, que sempre está por perto para segurar minha mão, que mesmo sem tentar ilumina minha vida com um simples "bom dia" num sábado de manhã

qualquer: você é, definitivamente, o amor da minha vida. Tenho tudo com você e sem você não sou nada. Obrigada.

Minha tão amada avó paterna, Hisaco que transformou o momento mais aterrador de minha existência em um passeio no parque quando, apesar de nascida em tempos mais duros, com tanta naturalidade abraçou-me e reafirmou o amor que eu, tinha certeza, morreria. Este momento está gravado em mim como uma tatuagem e nem em um milhão de anos eu serei capaz de esquecê-lo. A senhora será, para sempre, minha alegria.

À minha tia Angela Cristina: demorei muito para entender as lições que você, por toda minha vida, tentou me ensinar. Hoje, elas são como um cristal para mim e ainda mais claro é seu amor e sua vontade de me ver vencedora. Obrigada, tia, por todas as broncas, todas as palavras duras, todas as lições sobre a batalha constante que é viver. Você nunca mediu esforços para me ver conquistar meus sonhos e cada vitória minha é também uma vitória sua. Te amo imensuravelmente.

Ben E. King, impecável músico, junto de outros compositores, teceu versos que só podem ser descritos como uma ode ao companheirismo. Faço de suas palavras as minhas para, resumidamente, agradecer aos meus amigos: Quando a noite tiver chegado e a terra estiver escura, e a lua for a única luz que veremos, não, eu não terei medo desde que vocês estejam comigo. Obrigada por compartilharem comigo absolutamente todos os momentos da minha vida. Vocês são combustível para minha alma. Amo cada um de vocês infinitamente dentro do nosso universo finito.

Por fim, meus agradecimentos ao Professor Guilherme Prado Bohac de Haro por seus valiosos ensinamentos e indispensável orientação para a realização desse trabalho. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho trata de Sociedade de Propósito Específico ou, como será chamada, SPE. A princípio, traçou-se um paralelo entre a SPE e um instituto conhecido do Direito Comercial, as *joint ventures*. Após, foi realizado um comparativo entre a SPE e o consórcio, apontando algumas diferenças e semelhanças entre eles. Ainda, falou-se a respeito da Lei 11.079 de 2004, que regulamentou as Parcerias Público-Privadas (PPPs), estabelecendo em seu artigo 9º a obrigatoriedade em constituir uma SPE a fim de se implantar e gerir o objeto da parceria entre a Administração Pública e o vencedor de licitação. Ademais, foi tratada superficialmente a possibilidade de utilização de uma SPE para fins de recuperação de empresa. Por fim, um estudo mais aprofundado sobre a SPE revestida de Sociedade Anônima, apontando suas vantagens e desvantagens.

Palavras-chave: Sociedade de Propósito Específico. *Joint Venture*. Consórcio. Parceria Público-Privada. Sociedade Anônima.

ABSTRACT

This work is about Special Purpose Entity or, as it is going to be called, SPE. At first, a parallel will be drawn between SPE and a known institute of Commercial Law, the joint ventures. After, it will be done a comparative between SPE and consortium, pointing some differences and similarities among them. Yet, it will be talked about Law 11.079 from 2004, that regulated the Public-Private Partnership (PPPs), establishing in its 9th article the obligatory to form a SPE in order to deploy and manage the partnership object between public administration and the winner of the bid. Furthermore, it will be superficially treated the possibility of using a SPE in order to recover companies. Ultimately, a deeper study about SPE coated as corporation, pointing its advantages and disadvantages.

Keywords: Special Purpose Entity. Joint Venture. Consortium. Public-Private Partnership. Corporation.

LISTA DE ABREVIATURAS

EPP - Empresa de Pequeno Porte.

LC - Lei Complementar

ME - Micro Empresa.

MPE - Micro e Pequena Empresa.

PPPs – Parcerias Público-Privadas.

S/A – Sociedade Anônima.

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas.

SIMPLES NACIONAL – Tratamento tributário simplificado aplicável às microempresas ou empresas de pequeno porte.

SPE – Sociedade de Propósito Específico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO	14
2.1 Possibilidades de Aplicação da Sociedade de Propósito Específico	16
3 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COMO INSTRUMENTO DO ESTADO FOMENTADOR	17
3.1 O Fomento Estatal	17
3.2 Instrumentos do Fomento Estatal Relacionados à Sociedade de Propósito Específico	19
3.2.1 A participação minoritária do Estado em sociedades privadas	20
3.2.2 A Sociedade de Propósito Específico como instrumento do Estado fomentador	21
4 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COMPARADA A OUTROS INSTITUTOS	24
4.1 Sociedade de Propósito Específico e a <i>Joint Venture</i>	24
4.2 Sociedade de Propósito Específico e o Consórcio	25
5 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E A PARCERIA PÚBLICO PRIVADA	27
5.1 Introdução às Parcerias Público-Privadas	27
5.2 Artigo 9º da Lei 11.079/2004: Análise Minuciosa	30
5.3 Sociedade de Propósito Específico e Parceria Público-Privada: Adoção de Sociedade Anônima para Realização do Negócio	35
6 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	37
6.1 Sociedade de Propósito Específico Constituída por Credores	37

6.2 Sociedade de Propósito Específico Constituída pelo Próprio Devedor _____ 39

**7 MICRO E PEQUENAS EMPRESAS REUNIDAS EM SOCIEDADE DE
PROPÓSITO ESPECÍFICO _____ 41**

7.1 Conceito de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte _____ 41

7.2 Sistema Tributário das Micro e Pequenas Empresas _____ 44

7.3 A Sociedade de Propósito Específico Formada por Micro e Pequenas Empresas
_____ 45

7.4 Vedações às SPE formadas de Micro e Pequenas Empresas _____ 46

8 CONCLUSÃO _____ 48

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____ 50

ANEXO A _____ 54

ANEXO B _____ 58

1 INTRODUÇÃO

Faz-se necessário, desde o início deste trabalho, apontar com exatidão seu principal objeto de estudo: a Sociedade de Propósito Específico. No decorrer do trabalho, a SPE, que é tema ainda pouco explorado pelos nobres doutrinadores, foi esmiuçada a fim de apontar suas possíveis, ainda que não únicas, aplicações, sua relação com outros institutos do Direito e suas vantagens em relação às outras formas empresariais, motivo pelo qual pode e deve ser reconhecida e aplicada com veemência.

Imprescindível ressaltar que este estudo não teve o objetivo de apresentar nova tese jurídica. Ainda que de forma objetiva, o trabalho buscou apontar as disposições e alterações legais referentes ao tema principal, abordando a legislação vigente e as grandes obras jurídicas a respeito do assunto.

Tratou-se, portanto, de uma análise jurídico-positiva sobre um tema ainda nebuloso, pouco explorado, tanto no meio acadêmico, quanto no âmbito profissional.

Com este trabalho esperou-se esclarecer as possibilidades de aplicação da Sociedade de Propósito Específico, apontando as vantagens por ela oferecidas em cada uma dessas situações práticas.

De fato, o que se buscou com o presente trabalho é contribuir para uma boa aplicação do texto legal referente à Sociedade de Propósito Específico. Não sendo inalcançável pretensão, buscou, também, informar sobre o tema a fim de obter maior número de aplicadores deste instituto e outros, talvez mais competentes, estudiosos do tema.

Assim, este estudo se ateu às questões práticas referentes ao assunto.

Em princípio, apontou o esforço do Estado em tornar a Sociedade de Propósito Específico um atrativo para investimentos, possibilitando a conjugação de esforços entre a Administração Pública e a iniciativa privada.

Foram abordados os institutos da *joint venture* e do consórcio, pois necessário diferenciá-los da SPE, que facilmente pode ser com eles confundida.

O tema caminhou, especificamente, para o estudo da parceria público-privada, regulamentada pela Lei 11.079/2004, sob a ótica da Sociedade de Propósito Específico.

Após, conforme aponta a Lei 11.101/2005, conhecida como Lei de Falências, foi abordada com profundidade a possibilidade da aplicação da Sociedade de Propósito Específico para o fim de recuperação de empresas.

Por fim, um aspecto relativamente novo da SPE foi abordado: a reunião de micro e pequenas empresas em uma Sociedade de Propósito Específico. Com maior especificidade estudou-se a Lei Complementar 123/2006 com as posteriores alterações, apontando as novidades legais e as vantagens, para os micro e pequenos empresários, em organizar-se em uma SPE.

Foram utilizados os seguintes métodos: o histórico, pois foi abordada a origem do instituto e a evolução dele em cada uma das específicas aplicações; dedutivo, pois das explanações desenvolvidas no trabalho decorreram conclusões lógicas; o método comparativo, que permitiu traçar paralelo entre o objeto principal deste trabalho e outros institutos semelhantes existentes no ordenamento jurídico.

Os recursos de pesquisa utilizados foram livros históricos, de cunho científico ou não; doutrinas nacionais e internacionais; artigos disponíveis em jornais, revistas e na rede mundial de computadores; e legislação.

2 A SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

A Sociedade de Propósito Específico ou SPE foi mencionada de forma indireta no Código Civil de 2002 em seu artigo 981, parágrafo único¹, pois o referido artigo está localizado em capítulo que trata apenas de disposições gerais a respeito das sociedades. Maria Helena Diniz² comenta a abordagem do Código Civil:

O Contrato de sociedade é a convenção por via da qual duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar seus serviços, esforços, bens ou recursos para a consecução de fim comum e partilha, conforme o estipulado no estatuto social, dos resultados entre si, obtidos como exercício de atividade econômica contínua, que pode restringir-se a um ou mais negócios genéricos ou específicos (...), Ricardo Fiuza e Newton de Luc contemplam que constitui uma sociedade para atingir uma certa e única finalidade negocial, hipótese em que se terá a sociedade de propósito específico ou para exercício de vários negócios que poderão ser, ou não, conexos ou subsidiários entre si.

Foi apenas com a edição da Lei 11.079 de 2004, que regulamenta as Parcerias Público-Privadas, que o instituto da SPE passou a ter maior notoriedade nos campos jurídico e empresarial brasileiros, visto ter sido ele mencionado de forma literal.

A SPE teve sua origem no Direito Norte-americano, com a chamada Special Purpose Entity, Special Purpose Vehicle ou ainda Special Purpose Company. Segundo Campbell R. Harvey³, Special Purpose Entity é

A financing technique in which a company decreases its risk by creating separate partnerships, rather than subsidiaries, for certain holdings and solicits outside investors to take on the risk. In order to qualify as a special-purpose entity, whose financial results are not carried on the company's books, the unit must meet strict accounting guidelines.³

¹ Art. 981, CC. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

² DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 14^a ed., 2009, p. 302.

³ Uma técnica financeira na qual uma companhia reduz seu risco através da criação de parcerias separadas, ao invés de subsidiárias, para determinadas explorações solicita que investidores externos assumam o risco. A fim de qualificar-se como Special Purpose Entity, cujos resultados financeiros não se encontram registrados nos livros da companhia, a unidade precisa atender à rigorosas diretrizes contábeis (tradução da autora).
<http://people.duke.edu/~charvey/Classes/wpg/bfgloss.htm>

O conceito dado pelo professor Harvey é bastante semelhante ao atribuído à SPE pela nossa doutrina. Matias⁴ ensina que Sociedade de Propósito Específico é

Uma figura jurídica especial que compreende negócios que, tendo acionistas diversos e normalmente atuantes em setores análogos, constituem uma sociedade cujos ativos, funcionamento e gestão são completamente independentes e, também, determinados com objetivos específicos.

Conforme ensinamento de Guimarães, "à SPE, em si, não se pode conferir a qualidade de sociedade mercantil. Ela, na realidade, estará inculpada dentro de umas formas societárias existentes no direito brasileiro"⁵. Assim, fica claro que é discricionário a própria SPE escolher qual "roupagem" prefere usar, podendo optar por qualquer tipo societário existente no sistema brasileiro, sendo mais comumente adotada a Sociedade Anônima, visto as vantagens por ela oferecidas, sendo este tipo societário mais adequado para negócios que requerem maior acúmulo de capital e capitalização de recursos, o que costuma ser o caso das SPE.

Ao escolher ser revestida de S/A, a SPE passa a ser regulamentada pelo regime jurídico atinente às Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76⁶), inclusive quanto à classificação deste tipo empresário. Desta feita, a Sociedade de Propósito Específico tratar-se-á de uma sociedade de capital, institucional, pluripessoal, de vínculo societário estável, com responsabilidade limitada dos sócios⁷, visto serem esses os atributos da própria S/A.

Foi sob os contornos da *joint venture* que, segundo Campbell é "um acordo entre duas ou mais empresas para assumir a mesma estratégia de negócio e plano de ação"⁸, e do consórcio que, segundo o mesmo professor, é "um grupo de empresas que cooperam e dividem recursos a fim de alcançar objetivo comum"⁹, que a Sociedade de Propósito Específico começou a ser utilizada no Brasil antes de estabelecer-se definitivamente com a entrada em vigor da Lei 11.079 de 2004 que,

⁴ MATIAS, Alberto Borges. Finanças corporativas de longo prazo: criação de valor com sustentabilidade financeira. São Paulo: Atlas, 2007. 2 v. p. 45.

⁵ GUIMARÃES, Leonardo. A SPE – Sociedade de Propósito Específico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano 41, n. 125, p. 129-137, jan. /mar. 2002, p. 135.

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404compilada.htm

⁷ COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. v. 2. 18ª edição. 2014, p. 90.

⁸ HARVEY, C. R. Campbell R. Harvey's Hypertextual Finance Glossary. <http://people.duke.edu/~charvey/Classes/wpg/bfgloss.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

⁹ Op. Cit. Nota anterior.

em seu artigo 9º e parágrafos trata exclusivamente da SPE. É por esse motivo que a seguir trataremos da relação entre a SPE e a joint venture e a SPE e o consórcio.

2.1 Possibilidades de Aplicação da Sociedade de Propósito Específico

O artigo 981 do Código Civil informa que se configura sociedade quando pessoas se obrigam reciprocamente a contribuir com bens ou serviços a fim de exercer atividade econômica, partilhando entre si os lucros resultantes do negócio. O parágrafo único do mesmo dispositivo legal científica que a Sociedade de Propósito Específico pode limitar-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Sabe-se, ainda, que a SPE deve estar revestida de tipo societário existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Na legislação infraconstitucional são encontrados fundamentos diversos para a criação de tipos de SPEs, especificando a lei qual será sua finalidade principal, seja para estabelecer negócio com o Estado, fazer parte do plano de recuperação extrajudicial de uma empresa ou facilitar o associativismo entre micro e pequenos empresários, entre outros.

Essas três aplicações da SPE serão mais profundamente analisadas em capítulos futuros, observando-se o diploma legal de cada uma dessas modalidades, conforme a seguir demonstrado:

Lei 11.079/2004, artigo 9º - Sociedade de Propósito Específico para realização de Parcerias Público-Privadas.

Lei 11.101/2005, artigo 50 - Sociedade de Propósito Específico para recuperação de empresas.

Lei Complementar 123/2006 - Sociedade de Propósito Específico para associar empresas de micro e pequeno porte.

3 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COMO INSTRUMENTO DO ESTADO FOMENTADOR

É sabido que o Estado se utiliza de diversos instrumentos para incentivar e até mesmo direcionar a atuação de particulares a fim de promover desenvolvimento econômico, social e maior giro de capital, seja oferecendo vantagens tributárias a empresários, contraprestações, melhores condições de obtenção de crédito e etc.

Pensando nisso é que este tópico tratará da utilização da Sociedade de Propósito Específico como um instrumento do fomento estatal.

3.1 O Fomento Estatal

É primordial que, antes de qualquer outra análise, seja feita a correta e clara conceituação do que é o fomento estatal.

Segundo Marçal Justen Filho¹⁰:

Fomento é uma atividade administrativa de intervenção no domínio econômico para incentivar condutas dos sujeitos privados mediante a outorga de benefícios diferenciados, inclusive mediante a aplicação de recursos financeiros, visando a promover o desenvolvimento econômico e social.

Conforme esse ensinamento, fica claro que o fomento é uma atividade administrativa de iniciativa pública, ou seja, há uma estrutura governamental que atua no sentido de incentivar condutas dos sujeitos privados, orientando-os e induzindo-os a tomar providências segundo os interesses do Estado a fim de efervescer os setores econômico e social.

Assim, a iniciativa privada não age somente de acordo com o que entende ser o mais apropriado, pois o fomento estatal a estimula a atuar segundo padrões de conduta considerados vantajosos para a Administração Pública. Contudo, é errado pensar que o fomento estatal limita o livre arbítrio do particular em seus negócios, impedindo-o de seguir caminho diverso daquele oferecido pela

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 677.

Administração Pública. Marçal Justen Filho¹¹ é bastante enfático e coeso quanto ao tema:

Uma característica essencial reside na manutenção da autonomia dos particulares para a realização de escolhas. O fomento não consiste na imposição de comandos normativos qualificando as condutas dos particulares como obrigatórias ou proibidas. O particular é incentivado a escolher uma conduta reputada como desejável pelo Estado.

Como se vê, o particular não está subordinado à vontade ou incentivo do Estado. Porém, se assim escolher atuar, será recompensado com "benefícios diferenciados". São esses benefícios utilizados para orientar a atuação do particular. Ora, pode o particular, observando as vantagens oferecidas pelo Estado, optar por atuar de uma certa maneira (a maneira que o ente público deseja) a fim de obter tais vantagens.

Por não estar adstrito à vontade da Administração Pública é que o particular não experimenta nenhuma sanção ou consequência jurídica se não se sentir atraído pelo fomento estatal. Tratar-se-á de uma "conduta jurídica neutra e juridicamente irrelevante", segundo Justen Filho.

Os benefícios ofertados pelo Estado ao particular são os mais variados, podendo ser de cunho tributário, honorífico, facilitação para obtenção de crédito, redução dos riscos do negócio ou encargos, elevação das vantagens de cada caso específico, financiamento em condições privilegiadas, transferência direta de recursos públicos para a atividade privada, etc.

O fomento estatal tem como primordial finalidade o desenvolvimento econômico e social, buscando a eliminação da pobreza e das desigualdades sociais. Entende-se que, quanto mais próximo da concretização desses primeiros objetivos, mais próximo estará o Estado de promover a defesa e garantia dos direitos fundamentais, visto que pobreza e desigualdade social atentam diretamente contra a dignidade da pessoa humana. Justen Filho sabiamente observa que "o desenvolvimento econômico não é um fim em si mesmo, mas um meio para realização dos direitos fundamentais de todos".

A satisfação do interesse público ocorre de forma indireta, através da atuação da iniciativa privada. Não é mera liberalidade do Estado privilegiar este

¹¹ *Ibidem*, p. 677.

empresário em detrimento daquele. Não é intenção do Estado captar recursos diretamente para si. Explica Justen Filho¹²:

Como regra, a atividade de fomento envolve uma contrapartida do particular envolvido. O sujeito privado é beneficiário de uma atuação favorável do Estado, que está condicionado a uma série de contrapartidas. Cabe ao particular realizar investimentos em montante mínimo e em locais específicos, desenvolver certo tipo de benefícios para a comunidade, produzir riqueza e assegurar vantagens a populações carentes e assim por diante.

Fica claro, então, que o benefício que o particular obterá do fomento estatal é apenas um incentivo, um fator de convencimento para que a iniciativa privada concretize atividades socialmente indispensáveis. O Estado em nada tem a perder com esse instrumento administrativo, mesmo que haja transferência de benefícios do âmbito público para o privado ou redução da arrecadação tributária, pois as realizações de tais atividades compensam os ônus experimentados pelo Estado.

Sendo assim, é evidente a utilidade e, mais do que isso, a necessidade do fomento estatal, especialmente em uma nação tão deficiente nos setores econômico e social, como a brasileira.

3.2 Instrumentos do Fomento Estatal Relacionados à Sociedade de Propósito Específico

Como já foi mencionado, o fomento estatal dá-se de diversas formas, desde benefícios de cunho fiscal e tributário até transferências de capital em favor de empresas privadas sem fins lucrativos.

Ainda, ele pode ser praticado através de investimentos em obras, materiais, instalações, tudo em favor de empresa que se comprometa a realizar atividade socialmente relevante

A matéria está disposta na Lei 4.320/64¹³, que trata das normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da

¹² **Ibidem**, p. 681.

¹³ Lei 4.320/64. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm. Acesso em 18 de agosto de 2016.

União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, mais precisamente nos artigos 12¹⁴ e 21¹⁵.

Apesar de tantas maneiras de ser aplicado o fomento, a que mais nos interessa é a chamada *participação minoritária em sociedades privadas*, que será estudada com maior profundidade no tópico seguinte.

3.2.1 A participação minoritária do Estado em sociedades privadas

Por vezes, os riscos inerentes à atividade empresarial desenvolvida pelo particular são muito superiores às vantagens oferecidas pelo Estado no exercício do fomento e, conseqüentemente, o esforço da Administração Pública em impulsionar tal negócio resta insuficiente.

Ademais, o particular não perde sua discricionariedade, seu livre arbítrio em decidir em qual negócio investir ou qual atividade exercer e, por isso, fica o Estado de mãos atadas, sem poder obrigar o sujeito privado a executar atividade socialmente indispensável.

É por esses entraves que a participação minoritária do Estado em sociedades privadas tornou-se cada vez mais a solução ideal para escapar das limitações do fomento.

A sociedade formada entre Estado e iniciativa privada tem como principal característica o financiamento do negócio pelo ente público, que oferece os meios necessários para a execução da atividade socialmente desejável, assumindo para si grande parte do risco do negócio, cabendo ao particular apenas exercer a atividade, extrair para si os lucros dela obtidos, com risco consideravelmente reduzido. É a participação estatal minoritária em sociedades privadas um caminho para realização de atividades que terão suas benesses revertidas em favor da sociedade civil, beneficiando a comunidade como um todo.

Marçal Justen Filho atribuiu conceito bastante didático à associação entre poder público e iniciativa privada:

¹⁴ Lei 4.320/64, artigo 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: Despesas de custeio, transferências correntes, investimentos, inversões financeiras, transferência de capital.

¹⁵ Lei 4.320/64, artigo 21. A Lei de Orçamento não consignará auxílio para investimentos que se devam incorporar ao patrimônio das empresas privadas de fins lucrativos. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às transferências de capital à conta de fundos especiais ou dotações sob regime excepcional de aplicação.

Pode ser enquadrada no conceito de fomento, eis que se trata essencialmente de induzir a iniciativa privada ao desenvolvimento de atividades socialmente desejáveis. Mas há uma característica diferencial. O Estado desempenha não apenas uma função passiva, consistente em editar regras ou prever benefícios. A vantagem essencial ofertada pelo Estado consiste no aporte de parcela dos recursos necessários ao empreendimento. Portanto, o particular não assumirá a integralidade dos investimentos, nem necessitará recorrer às fontes tradicionais de financiamento. O Estado será sócio do particular [...].¹⁶

Assim, há o compartilhamento do risco do negócio entre o parceiro público e o privado, o que torna possível a realização da atividade socialmente relevante. A sociedade será, então, composta por uma conjugação de recursos de natureza pública e privada e deverá adotar a forma de companhia (ou sociedade por ações).

O que torna essa sociedade ainda mais singular é que ela terá um objeto específico e determinado. Consequentemente, a associação terá termo final quando do adimplemento do negócio combinado. Essa sociedade será chamada, então, de Sociedade de Propósito Específico.

3.2.2 A Sociedade de Propósito Específico como instrumento do Estado fomentador

A SPE quando utilizada como instrumento do Estado fomentador comumente se reveste de sociedade por ações. Isto porque a Sociedade de Propósito Específico não é tipo empresarial por si só, devendo optar por roupagem societária adequada para o fim que deseja atingir.

Assim, por ser uma sociedade que terá seu capital minoritariamente integralizado pelo agente estatal, o tipo societário adequado nessa situação é a sociedade por ações, mais usualmente a sociedade anônima.

Cabe aqui ressaltar o conceito de sociedade anônima, que auxilia na compreensão do tipo empresarial adotado pela SPE nessa sistemática. Amador Paes de Almeida¹⁷ definiu esse tipo societário como "a pessoa jurídica de direito privado, de natureza empresária, com o capital dividido em ações, sob uma denominação, limitando-se a responsabilidade dos acionistas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas".

¹⁶ **Ibidem**, p. 683.

¹⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. Manual das sociedades comerciais (direito de empresa). 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 172.

Umberto Navarrini¹⁸, grande jurista italiano, definiu a S/A da seguinte maneira: "*La società anonima è definita dal Codice quella società in cui le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione*".

Ainda, para Miranda Valverde¹⁹ a sociedade anônima:

É uma pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que todo o capital se divide em ações, que limitam a responsabilidade dos participantes, sócios ou acionistas ao montante das ações, por eles subscritas ou adquiridas, as quais facilitam, por sua circulação, a substituição de todos os sócios ou acionistas.

É fácil perceber o motivo para que a SPE adote a roupagem de sociedade anônima na sistemática do fomento estatal: em uma sociedade anônima, a responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor de emissão das ações subscritas ou por eles adquiridas. Portanto, o Estado utilizar-se-á de uma sociedade anônima, empresa privada, de capital social integralizado minoritariamente pelo agente público, com o propósito específico de exercer atividades de relevante interesse social, possibilitando o desenvolvimento econômico através de redução dos riscos inerentes do negócio.

Ora, é uma excelente estratégia de desenvolvimento implantada pelo agente público: os riscos do negócio são, em sua maior parte, suportados pelo parceiro privado (titular da participação societária majoritária) que, graças aos incentivos oferecidos pelo Estado (principalmente sua participação minoritária na SPE), se dispõe a adotar um objeto social de interesse do parceiro público.

Por ser o particular titular majoritário da participação societária, cabe a ele eleger os administradores, sendo detentor da maioria dos votos nas tomadas de decisão. Para que os interesses do sócio público sejam preservados, são estabelecidos acordos prévios que garantam poderes relevantes ao agente público, como direito de voto nas assembleias, quórum mínimo para tomada de certas decisões, entre outros.

É de imprescindível importância ressaltar que, apesar de a SPE dispor de capital público, ela não integra a estrutura do Estado, ou seja, não é empresa

¹⁸ NAVARRINI, Umberto. Diritto Commerciale. 1911. A sociedade anônima é definida pelo Código como a sociedade em que as obrigações sociais são garantidas apenas até um determinado capital e cada acionista é obrigado até o limite de sua quota ou ação (tradução da autora), p. 254.

¹⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedades por ações. 2 ed. 1953, s.p.

pública e não se presta para fins administrativos dele. Sobre esse ponto, Justen Filho destaca que "uma característica fundamental da entidade reside na ausência de integração no âmbito da Administração Pública, na inexistência de desempenho de função estatal de qualquer natureza e na não incidência dos princípios próprios do direito público".

Assim, a SPE não se submete à prestação de contas aos tribunais de contas. A ela não se aplica o art. 70, parágrafo único da Constituição Federal²⁰. Isso porque os recursos públicos (sejam bens ou valores pecuniários) disponibilizados para integralizar o capital social da SPE deixam de ter natureza pública e passam a ser puramente privados, utilizados para integrar a participação societária.

No mesmo raciocínio, os atos praticados pela SPE não podem ser juridicamente atribuídos à Administração Pública, pois são praticados por ente puramente privado. As consequências disso são apontadas por Justen Filho²¹:

Esses atos jurídicos não se subordinam aos mecanismos de controle jurisdicional da atividade administrativa. Portanto, os atos jurídicos praticados pela SPE não estão subordinados a ação civil pública, a ação popular, a ação de improbidade. Nem se pode imputar à SPE a prática de "atos de autoridade", para questionar a sua atuação mediante mandado de segurança.

As vantagens desse instrumento são inúmeras, tanto para o sócio estatal quanto para o privado. Contudo, o maior beneficiário sob a ótica do fomento deve ser, sem dúvida, a sociedade civil que gozará dos serviços prestados pela SPE.

²⁰ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

²¹ **Ibidem**, p. 685.

4 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COMPARADA A OUTROS INSTITUTOS

Antes que se consolidasse e difundisse a SPE, a incessante busca pela especialização da prestação de serviços e produção de bens, bem como a incansável pretensão de obter maiores lucros demandaram a utilização de meios de negócio que oferecessem algumas vantagens, hoje apresentadas pela SPE.

A *joint venture* e o consórcio foram amplamente difundidos e utilizados, visto as vantagens por eles oferecidas se comparados aos demais meios de fazer negócio existentes em nosso sistema jurídico.

Ambos os institutos guardam semelhanças com a SPE e inspiraram o seu aprimoramento e consolidação e, por isso, é necessária uma breve explanação sobre eles.

4.1 Sociedade de Propósito Específico e a *Joint Venture*

Joint Venture é instituto de origem norte-americana, conceituada por Goodman e Lorensen como "uma entidade que é propriedade, operada e controlada em conjunto por um pequeno grupo como um projeto de negócio separado e específico, organizado para o benefício mútuo do grupo societário"²². Ainda, *joint venture* pode ser conceituada como:

Uma modalidade de *partnership* temporária, organizada para a execução de um único ou isolado empreendimento lucrativo e, usualmente, embora não necessariamente, de curta duração. Trata-se de uma associação de pessoas que combinam seus bens, dinheiro, esforços, habilidade e conhecimentos com o propósito de executar uma única operação comercial lucrativa²³.

A globalização, juntamente com a já mencionada busca incessante pela especialização na prestação de serviços e produção de bens, bem como o interesse de se obter cada vez mais lucros, impulsionou a doutrina e a legislação a encontrarem meios de exercer atividade empresária com mais eficiência, menos

²² Goodman and Lorensen " A joint venture is commonly described as an entity that is owned, operated and jointly controlled by a small group as a separate and specific business project organized for the mutual benefit of the ownership group". <http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/spe-sociedade-proposito-especifico-582041526>

²³ CARVALHOSA, Modesto, Comentários à Lei de Sociedade Anônima, vol. II, Ed. Saraiva, 1998, p. 360.

riscos e maior giro de capital. A *joint venture* nasceu desse movimento, dessa necessidade em empreender com o melhor custo x benefício possível.

Existem duas espécies de *joint venture*, a *agreement* e a *corporation*, sendo que esta última é a que guarda maiores semelhanças com a SPE, visto constituir pessoa jurídica diversa a fim de atingir determinado objetivo, assim como o faz a Sociedade de Propósito Específico.

Assim como a SPE, a *joint venture* não constitui um tipo societário, devendo revestir-se de um modelo já existente em nosso ordenamento jurídico a fim de criar para si personalidade jurídica, o que acarreta no aparecimento da figura da *joint venture corporation*. São, então, semelhantes a SPE e a *joint venture corporation* neste quesito, visto que ambas devem optar por moldar-se como S/A ou sociedade limitada, sujeitando-se aos respectivos regimes jurídicos que regulamentam estes tipos societários.

Vale mencionar a definição dada por Modesto Carvalhosa para a *joint venture* modalidade *agreement*: "a) *joint venture agreement*, ou seja, consórcio contratual que se traduz na "conjugação de aptidões e recursos empresariais de duas ou mais sociedades", no qual se mantém a "autonomia das consorciadas, que nomeiam o administrador do consórcio (*operator*)"²⁴.

É perceptível, então, que as semelhanças entre *joint venture* e SPE se limitam à modalidade *corporation*, visto que na modalidade *agreement* não se constitui nova personalidade jurídica, havendo o controle mútuo na administração do negócio.

4.2 Sociedade de Propósito Específico e o Consórcio

Rubens Requião²⁵ entende ser o consórcio uma modalidade técnica de concentração de empresas, pois através dele, estas entidades consorciadas podem, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não teriam força econômica e financeira, ou capacidade técnica para executar.

O consórcio, ao contrário da SPE, não constitui personalidade jurídica e se estabelece por meio de instrumento contratual específico. As empresas consorciadas se obrigam apenas até o limite do que foi estabelecido em contrato,

²⁴ *Ibidem*, p. 344.

²⁵ REQUIÃO, R. Curso de Direito Comercial. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 298.

cada uma delas respondendo única e exclusivamente pelas suas obrigações, sem que se presuma solidariedade.

A Lei 8.987/95 que dispõe sobre a concessão da prestação de serviços públicos expressamente previu que, quando o edital da licitação assim permitir, o consórcio poderá constituir-se em sociedade. Considerando ser o consórcio uma associação de companhias que trabalham em busca de um mesmo fim, porém que não possui personalidade jurídica, ao permitir que o consórcio vencedor de licitação constitua sociedade, o artigo 20 da referida lei²⁶ permitiu que o consórcio se torne uma SPE, desde que previsto pelo edital de licitação.

A formação de uma SPE nesses casos permite que seja realizada fiscalização pela Administração Pública de maneira muito mais fácil, pois há segregação de recursos de cada um dos sócios, sendo que o patrimônio destacado para a realização desse objetivo específico não se confunde com o resto do patrimônio dos sócios ou mesmo dos consorciados.

Mais recentemente e consolidando a possibilidade de uma SPE participar de negócios com a Administração Pública, a Lei 11.079 de 2004, em seu artigo 9^{o27}, impôs o dever de a vencedora da licitação constituir uma Sociedade de Propósito Específico antes de celebrar o contrato. Essa nova sociedade é que será a responsável por administrar e gerir o objeto social do contrato de licitação.

²⁶ Lei 8.987/95, artigo 20. É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

²⁷ Lei 11.079/04, artigo 9º. Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

5 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Após a regulamentação das Parcerias Público-Privadas através da Lei 11.079 de 2004 que, expressamente, em seu artigo 9º, apontou a necessidade de se constituir uma SPE para atuar junto à Administração Pública, muito se especula a respeito dessa relevante associação.

Devido à imensurável importância do tema e à abrangência das parcerias público-privadas na vida dos particulares é que tratamento especial será dado ao assunto.

5.1 Introdução às Parcerias Público-Privadas

A figura da PPP no Brasil surgiu em consequência de modelo político neoliberal que buscava postura menos intervencionista do Estado na economia. Era esse modelo adotado por Ronald Reagan (1981-1989), presidente dos Estados Unidos e Margareth Thatcher (1979-1990), Primeira-Ministra da Grã Bretanha, mentores políticos do neoliberalismo que influenciou o Brasil²⁸. As PPPs foram implantadas no início dos anos 1990 e demonstraram ser a solução de muitos problemas que o país enfrentava na época.

Marçal Justen Filho²⁹ conceitua PPP como:

Um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e/ou prestar serviço público, com ou sem direito a remuneração, por meio de exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

É através da parceria entre a Administração Pública e o setor privado que o Estado pode, então, realizar grandes obras de investimento em infraestrutura sem que tenha que despender grandes esforços financeiros e de gestão para tanto. Transfere-se ao parceiro privado a incumbência de gerir e administrar o objeto do contrato para que seja implantada a obra ou o serviço, devendo este parceiro (ou até

²⁸ CARDOSO, G. B. B. e MARQUES, S. V. Parcerias público privadas: uma década da Lei 11.079/04 - uma análise crítica - modernização da administração pública em face da reforma do Estado. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d974dad853e2546>>. Acesso em: 03 de maio de 2016.

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 779.

mesmo investidores externos) ofertar os recursos para tanto, mediante ou não o pagamento de remuneração, seja ela tarifária ou não.

O artigo 2º³⁰ da Lei 11.079/2004 traz duas espécies de PPPs: a patrocinada e a administrativa. Segundo o disposto nos parágrafos do referido artigo, a concessão patrocinada de serviços ou obras públicas é aquela de que trata a Lei 8.987/95 e que, além de envolver tarifas cobradas dos usuários, é devida também contraprestação pecuniária ao parceiro privado pelo parceiro público. Justen Filho³¹ assim a conceitua:

A concessão patrocinada consiste numa concessão de serviço público, subordinada genericamente às regras da Lei nº 8.987, em que o poder concedente se responsabiliza parcialmente pela remuneração devida ao concessionário, o que constitui objeto de garantias especiais por parte do Poder Público.

Por outro lado, na concessão administrativa de serviços ou obras públicas inexistente a cobrança de tarifa ao usuário, sendo o setor público o responsável pelo pagamento de remuneração ao parceiro privado. A remuneração pode estar condicionada ao adimplemento das obrigações e vinculada ao desempenho do parceiro privado. As concessões administrativas são reguladas pela própria Lei 11.079/2004, o que pelas próprias características dessa espécie, faz-nos concluir que é nessa modalidade que se torna obrigatória a constituição de SPE, segundo o já mencionado artigo 9º. Ensina Justen Filho³²:

A concessão administrativa é um contrato administrativo em sentido restrito, de objeto complexo e duração continuada, que impõe a um particular obrigações de dar e fazer direta ou indiretamente em favor da Administração Pública, mediante remuneração total ou parcialmente proveniente dos cofres públicos e objeto de garantias diferenciadas.

Verifica-se, então, que o setor privado é necessário para que se estabeleça contrato de concessão com o setor público porque, sem o primeiro, o serviço ou a obra não seriam implementados por falta de recursos estatais, o que seria prejudicial ao usuário que não teria à sua disposição o serviço que agora será prestado com mais eficiência, tanto administrativa, quanto econômica.

³⁰ Artigo 2º, Lei 11.079/2004. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

³¹ **Ibidem**, p. 776.

³² **Ibidem**, p. 778.

Vale ressaltar que o parceiro privado é selecionado conforme o seu *know how* e a tecnologia que tem em seu portfólio, estando estes sempre relacionados com o projeto que se pretende desenvolver.

A obrigatoriedade em se constituir uma Sociedade de Propósito Específico, no caso da concessão administrativa, a fim de implantar e gerir o objeto da parceria (artigo 9º da Lei 11.079/2004) explica-se pela facilidade de se controlar os recursos que serão aplicados no projeto, visto que na SPE os ativos da controladora são segregados daqueles que pertencem à SPE. É por esse motivo que se diz que a SPE possibilita a transparência no negócio, especialmente quando se relaciona com o Estado, visto que os recursos que transitam pelos ativos da sociedade não se confundem com os destinados e oriundos da PPP.

Ademais, a empresa vencedora da licitação não está adstrita à PPP, podendo relacionar-se com terceiros e realizar outros negócios que em nada convergem com o objeto da concessão. Se não houvesse a segregação de recursos mencionada acima, os riscos dos negócios realizados com terceiros alheios à PPP poderiam, em muito, influenciar no adimplemento da obrigação estabelecida com o parceiro público.

A obrigatoriedade de constituir SPE também se justifica no disposto nos artigos 5º, Inciso IX³³ e 27³⁴ da mesma Lei 11.079/2004, visto que seria extremamente difícil controlar o limite de investimentos realizados pelas empresas públicas ou sociedades de economia mista na PPP. Ainda, seria impossível compreender se a redução do risco de crédito se deu graças ao projeto em si ou se à negócios alheios à PPP.

Neste sentido, para explicar a importância da segregação de recursos, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado³⁵ explicam:

³³ Art. 5º, Lei 11079/04. As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: IX - o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de créditos de financiamentos utilizados pelo parceiro privado.

³⁴ Art. 27, Lei 11079/04. As operações de crédito efetuadas por empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas pela União não poderão exceder a 70% (setenta por cento) do total das fontes de recursos financeiros da sociedade de propósito específico, sendo que para as áreas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, onde o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH seja inferior à média nacional, essa participação não poderá exceder a 80% (oitenta por cento).

³⁵ RIBEIRO, Marcelo P., PRADO, Lucas N. Comentários à Lei de PPP - Parceria Público- Privada. São Paulo. Editora Malheiros, 2007, p. 244/245.

Imagine-se, numa hipótese em que a concessão estivesse misturada com outros negócios, como seria verificado se negócio da concessão teve, ou não, mais que 70% de seu financiamento realizados por empresa pública ou sociedade de economia mista. E como saber se a redução do risco de crédito se deveu ao projeto em si, ou a características absolutamente exógenas à concessão.

A partir dessa introdução ao tema das Parcerias Público-Privadas é possível a análise mais profunda do artigo 9º da Lei 11.079/2004 que tratou especificamente da constituição de SPE para a realização do negócio com parceiro público.

5.2 Artigo 9º da Lei 11.079/2004: Análise Minuciosa

Como já foi mencionado, o artigo 9º da Lei 11.079 de 2004 trouxe a obrigação de se constituir uma SPE para implantar e gerir o objeto da parceria nos casos de concessão administrativa.

Para maior compreensão do assunto, far-se-á uma análise minuciosa do referido artigo e seus parágrafos, devendo eles sempre ser compreendidos sob a ótica da parceria público-privada modalidade *administrativa*.

O artigo 9º da Lei 11.079/2004 compõe integralmente o Capítulo IV da Lei, nomeado "Da Sociedade de Propósito Específico". Desde aqui, percebe-se a relevância desse dispositivo legal e o destaque dado a ele pelo legislador ao fazer dele o conteúdo total do capítulo que dispõe unicamente sobre a SPE.

Na íntegra, dispõe o artigo 9º:

Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.
§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.
§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.
§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.
§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo.
§ 5º A vedação prevista no § 4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

É do *caput* do dispositivo que é extraída a necessidade incontestável de constituição de uma SPE para gerir e administrar o objeto da parceria. O artigo não traz a definição de SPE, mas segundo a doutrina de Diógenes Gasparini³⁶:

Num primeiro momento, pode-se afirmar que se trata de sociedade constituída pelos parceiros, público e privado, unidos por força de certo processo de licitação ou em razão de sua dispensa ou inexigibilidade, a quem caberá implantar e gerir o objeto da parceria.

Tal obrigação está diretamente vinculada com a facilidade de fiscalização, permitindo o controle contábil pela Administração Pública sem que se misturem os recursos públicos e os privados destinados a outras finalidades que não a execução do contrato. Já para o parceiro privado, a constituição de SPE possibilita o isolamento da PPP de suas demais atividades empresárias, o que favorece o planejamento tributário, captação de investidores e a estruturação de seu grupo societário.

O §1º do mesmo artigo 9º dispõe sobre a transferência do controle da Sociedade de Propósito Específico. Para tanto, a Administração Pública deverá conceder autorização expressa, nos termos do edital e do contrato, observando-se o estipulado no parágrafo único do art. 27 da Lei 8.987 de 1995³⁷. O parágrafo único mencionado foi renumerado pelo artigo 119 da Lei 11.196 de 2005³⁸, passando a ser considerado §1º do mesmo dispositivo.

Art. 27, Lei 8.987/95 A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão. §1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

³⁶ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 15ª ed. atualizada por Fabrício Motta - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 481.

³⁷ Lei 8.987 de 1995 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em 17 de setembro de 2016.

³⁸ Lei 11.196 de 2005 Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera [...] **as Leis nº, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995** [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm#art119. Acesso em 17 de setembro de 2016.

A autorização para que seja transferido o controle da SPE deve partir expressamente do parceiro público e é recomendável que a nova empresa atenda às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à prestação do serviço e que se comprometa a cumprir todas as cláusulas estabelecidas no contrato.

Essas condições devem ser atendidas para que não reste prejudicado o objeto da parceria, prevalecendo a implementação do negócio nas mesmas características e qualidade que fora originariamente contratado.

O §2º do art. 9º da Lei 11.079/04 recomenda que a SPE adote a forma de Sociedade Anônima de capital aberto que, obrigatoriamente, será regida pela Lei 6.404/76³⁹, que dispõe sobre as sociedades por ações. O §3º do mesmo artigo, intimamente relacionado à recomendação de constituição de S/A aberta, determina que a SPE deverá obedecer padrões de governança corporativa, adotando contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas.

Segundo José Cretella Neto⁴⁰, a recomendação para que a SPE adote a forma de uma S/A de capital aberto se dá pelos seguintes motivos:

1. os negócios jurídicos a serem supervisionados e administrados são de grande monta, acima de R\$20 milhões;
2. a S/A aberta permite maior transparência na administração da empresa, além de prestação pública de contas;
3. uma S/A aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado, é mais facilmente capitalizável;
4. um mercado acionário mais dinâmico é ferramenta necessária em toda economia moderna, para dinamizá-la e movimentar recursos, e o mercado brasileiro de ações é ainda primitivo se comparado aos dos países industrializados. Uma entrada de novas empresas na Bolsa de Valores certamente teria o condão de contribuir para o desenvolvimento de um mercado acionário mais robusto.

Como a parceria público privada concentra-se em negócios de valor altíssimo (acima de R\$ 20 milhões), é obrigatória a constituição de SPE a fim de dar maior transparência à movimentação e utilização desse dinheiro.

A recomendação para que a SPE se constitua sob a forma de Sociedade Anônima de capital aberto reitera a busca pela idoneidade do contrato, pois a S/A, além de ser instrumento moderno de democratização da participação econômica no controle de empresas, possibilita maior transparência corporativa. Isso

³⁹Lei 6.404 de 1976 dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acesso em 17 de setembro de 2016.

⁴⁰ CRETELLA Neto, José, 1951 - Comentários à Lei das parcerias público-privadas: PPPs / José Cretella Neto. - 2ª Ed. - Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 198.

porque é regida por lei mais severa que o Código Civil, por exemplo. A Lei 6.404/76 exige a divulgação dos balanços e demonstrações financeiras, bem como da responsabilidade social. Ainda, a Comissão de Valores Mobiliários exerce fiscalização ferrenha, o que dificulta a operação fraudulenta.

Assim, a SPE constituída na forma de S/A de capital aberto atende às determinações dos parágrafos 2º e 3º do art. 9º.

É de extrema importância o conteúdo do §4º do art. 9º da Lei 11.079/2004. É vedado à Administração Pública possuir a maior parte do capital votante da SPE. Com essa medida, o legislador buscou evitar que a SPE formada exclusivamente para a realização da PPP se tornasse, com a influência da Administração Pública, uma sociedade de economia mista. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴¹:

O §4º do artigo 9º veda à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de propósito específico. A razão é óbvia: se Estado detivesse a maioria do capital votante, a entidade passaria a integrar a Administração Pública indireta, o que não constitui objetivo do legislador.

Se assim não o fosse, a Administração Pública, detendo a maioria do capital votante da SPE, poderia passar a controlá-la, impondo-se sobre ela, determinando os rumos do negócio. É o entendimento de Luiz Antônio Semighini Souza⁴²:

De outro lado há o parceiro público que estando normalmente em posição de único comprador de serviços e assim de única fonte de receita da sociedade de propósito único, vê a intervenção no dia-a-dia de tal sociedade como algo natural e desejável. O grande risco é que o controle de fato das sociedades de propósito específico passa a ser exercido pelo parceiro público, permitindo que amanhã argumentos bem formulados dêem ensejo a decisões judiciais que afastem todo o esforço legislativo que institui as parcerias público-privadas como forma de disciplinar o âmbito fiscal e o esforço de investimento.

Sobre o mesmo tema, Cretella⁴³ ensina que:

A SPE deve distanciar-se ao máximo da natureza jurídica de empresa pública e, principalmente, dos vícios que fatalmente prejudicam seu

⁴¹ DI PIETRO, Maria S. Z. Parcerias na Administração Pública. São Paulo. Editora Atlas. 5ª Edição. 2006, p. 267.

⁴² Conforme citado em seu artigo "Estágio das PPPs", inserido na obra coletiva coordenada por Elena Landau. Regulação Jurídica do Setor Elétrico. Rio de Janeiro. Editora Lumen Júris, 2006, p. 527.

⁴³ **Ibidem**, p. 210.

desempenho corporativo, tais como indicações políticas (e não técnicas) para os cargos chave. Ainda que tenha maioria do capital total, a lei estabelece que, do *capital votante*, possa a Administração Pública deter *não mais* de 50% - 1 das ações.

Portanto, poderá o parceiro público deter a maioria do capital total da SPE, mas não poderá deter 50% ou mais do capital votante. Caso não fosse assim, um ambiente de conflitos internos, sobrecarga de atribuições estatais e instabilidade institucional certamente se instalaria.

É sabido que uma empresa gerida por maioria de capital votante de origem pública tende à corrupção: indicações políticas de pessoas sem conhecimento técnico para o exercício de cargos fundamentais, facilidade no desvio de capital, facilidade no superfaturamento de obras, e etc.

A proibição de o parceiro público deter a maioria do capital votante é, pois, medida de extrema importância para preservar o caráter privado da SPE e, assim, continuar incentivando com esse tipo de negócio a realização de parcerias público privadas.

Por fim, o §5º do artigo 9º traz uma exceção ao disposto no §4º. Poderá instituição financeira controlada pelo Poder Público adquirir maioria do capital votante da SPE quando estar a ficar inadimplente em relação aos contratos de financiamento. É uma medida razoável, pois a instituição financeira que ofereceu o financiamento e que, agora, não vê tal contrato cumprido pela beneficiada (nesse caso a SPE, poderá ressarcir-se dos débitos não honrados assumindo o controle da empresa devedora.

Contudo, o controle da SPE deverá ser devolvido à iniciativa privada assim que a instituição financeira controlada pelo Poder Público reaver seus débitos. Se não fosse assim, estaria viciado o próprio conceito de parceria público privada, visto que, nesta hipótese, a parceria deixaria de existir, passando a haver apenas mais uma empresa de capital integralmente público. É o que ensina Ivan Barbosa Rigolin⁴⁴:

O que é lícito esperar, entretanto, é que o ente financeiro oficial, que precisou adquirir o controle da SPE que lhe devia, desde bem logo administre para transferir esse controle de novo para a iniciativa privada, ou de outro modo ver-se-á, outra vez, burlada a própria parceria entre poder

⁴⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários às lei das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais: Lei n. 11.079/2004, 11.107/2005 e 9.637/98 / Ivan Barbosa Rigolin. - São Paulo : Saraiva, 2008, p. 20.

público e iniciativa privada, já que o poder público não pode ser parceiro de si mesmo.

Fica claro, então, que em hipótese nenhuma a Administração Pública poderá excluir a iniciativa privada do contrato ora celebrado, posto que se isso ocorrer, deixará de existir a concessão estabelecida, extinguindo-se a própria parceria público privada.

5.3 Sociedade de Propósito Específico e Parceria Público-Privada: Adoção de Sociedade Anônima para Realização do Negócio

Conforme dito anteriormente, a SPE não é tipo societário, mas sim um instrumento jurídico que deve adotar tipo societário já existente, como sociedade limitada ou anônima, sendo mais comum a adoção da S/A para constituição de SPE.

A escolha do tipo societário a ser adotado para que se constitua uma SPE deve levar em consideração as vantagens e desvantagens oferecidas por cada um deles, observando-se qual melhor se encaixa nos objetivos da SPE. Um tipo societário deve ser adotado, pois a própria SPE não possui personalidade jurídica, o que será adquirido somente após revestir-se de outro tipo societário personificável.

Aqui, buscar-se-á esclarecer as possibilidades que a adoção do modelo de S/A oferece à sociedade a ser criada o que, conseqüentemente, explicará o porquê de ser esse o tipo societário mais escolhido.

Ao revestir-se sob o manto de S/A, a SPE passa a ostentar todas as características inerentes à primeira, exceto quanto ao seu objeto empresarial que, na SPE, é específico e esta, geralmente, será dissolvida após atingi-lo. Mais do que isso, a SPE passa a ser regida pela mesma legislação da S/A, especialmente a Lei 6.404 de 1976, conhecida como Lei das Sociedades por Ações.

Já disse Fábio Ulhoa Coelho que:

As sociedades anônimas correspondem à forma jurídico-societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos. As suas características fundamentais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, instrumentos imprescindíveis para despertar o interesse de investidores e propiciar a reunião de grandes capitais.⁴⁵

⁴⁵ *Ibidem*, p.83.

Ora, é exatamente nesse molde que se encaixa o interesse das PPPs. É imprescindível para o parceiro público que haja reunião de grande volume de capital. Por outro lado, é atrativa para os sócios da SPE a possibilidade de negociar sua participação societária no mercado. Os investidores veem na SPE revestida de S/A uma alternativa segura e de alto grau de liquidez o que, obviamente, incentiva os investimentos.

Para facilitar o entendimento do conceito de S/A e, mais ainda, as características de uma SPE revestida por esse tipo societário, Ulhoa resume:

Anônima é a sociedade empresária com capital social dividido em valores mobiliários representativos de um investimento (as ações), cujos sócios tem, pelas obrigações sociais, responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações que titularizam⁴⁶.

Assim será a organização da SPE que optar pelo regime de Sociedade Anônima: capital integralizado pelos sócios, que responderão pelas obrigações da sociedade limitadamente, até o preço de emissão das ações que titularizam, ações estas passíveis de negociação no mercado mobiliário.

⁴⁶ **Ibidem**, p. 90.

6 SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Antes de ser abordada especificamente a relação entre recuperação judicial e SPE, é importante que se esclareça o conceito de "falência". Fábio Ulhoa Coelho conceitua falência como sendo "[...] o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário [...]".⁴⁷

Assim, a falência trata-se do meio judicial pelo qual o devedor *empresário* tenta resolver suas obrigações para com seus credores. É, contudo, através da recuperação judicial que o devedor empresário deve buscar restabelecer sua empresa, tirando-a da situação de crise, resgatando-a da falência. A Lei 11.101 de 2005, mais conhecida como Lei de Falências, traz em seu artigo 47 a finalidade da recuperação judicial, qual seja:

Viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica⁴⁸.

No artigo 50⁴⁹ do mesmo diploma legal, o legislador expressamente previu os meios de recuperação judicial. São relevantes o Inciso II, que trata de SPE constituída pelo próprio devedor, e o Inciso XVI, que traz a possibilidade de SPE constituída pelos credores.

6.1 Sociedade de Propósito Específico Constituída por Credores

O Inciso XVI do artigo 50, Lei 11.101 de 2005 determina que poderá ser constituída Sociedade de Propósito Específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. Segundo Manoel Alonso, a SPE adquirirá os

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2014, p. 254.

⁴⁸ Artigo 47, Lei 11.101/05. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁴⁹ Artigo 50, Lei 11.101/05. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: [...] II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; [...] XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

bens que lhe cabem até o limite de seus haveres, de modo que o patrimônio remanescente continuará sob a titularidade do devedor, sendo desejável que os bens restantes sejam suficientes à satisfação de suas necessidades. O devedor terá seu ativo diminuído em favor da SPE constituída de credores, mas, por outro lado, terá um passivo menor que será exigido pelos credores que não constituem a SPE, o que aumenta as chances de recuperação da empresa⁵⁰.

Para Ulhoa⁵¹, a eficácia da medida "depende, entre outros fatores, da manutenção no estabelecimento da devedora dos bens essenciais à reorganização da atividade empresarial explorada". Ou seja, o sucesso da recuperação judicial de empresa através de SPE constituída por credores está intimamente ligado à permanência de bens essenciais ao exercício da atividade empresária nas mãos do devedor, para que ele possa continuar explorando a atividade.

Sabe-se que a SPE pode revestir-se de qualquer tipo societário existente no direito brasileiro. Edson Isfer auxilia na escolha da forma societária a ser adotada pela SPE para fins de recuperação de empresa, afirmando que devem ser levados em consideração: a) a diferença de classificação entre os credores; e b) o objeto social a ser perseguido pela SPE⁵². Por óbvio, o objeto social da SPE formada pelos credores é fazer com que eles, agora sócios entre si, recebam seus créditos.

Isfer, ainda afirma que o princípio da isonomia deverá ser levado em conta durante a formação da SPE e após a outorga de sua personalidade jurídica: aos credores de mesma classe será dispensado tratamento igualitário e aos de classes diferentes, tratamento desigual na medida de suas diferenças.

A SPE não se vincula à empresa que se encontra em crise. Pelo contrário, trata-se de sociedade totalmente desvinculada, autônoma e independente, que fora criada exclusivamente para auxiliar na recuperação da empresa em crise e, justamente por isso, não pode estar a ela vinculada. Não haveria sentido em credores constituírem uma SPE para fins de recuperação de empresa se ela pudesse ser atingida pela mácula da "empresa doente". O devedor, ao ver liquidado

⁵⁰ ALONSO, Manoel. Comentários ao artigo 50. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências. São Paulo. Quartier Latin, 2005, s.p.

⁵¹ **Ibidem**, p. 406.

⁵² ISFER, Edson. Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresas. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006, s.p.

seu débito para com os credores que formam a SPE, continuará exercendo a atividade empresária, "mas sem a sobrecarga que anteriormente pesava sobre seus ombros"⁵³.

6.2 Sociedade de Propósito Específico Constituída pelo Próprio Devedor

A constituição de SPE pelo próprio devedor está prevista no Inciso II do artigo 50 da Lei de Falências. É o que o legislador chamou de "constituição de subsidiária integral".

Aqui, a SPE é formada pela subsidiária que ficará com o estabelecimento empresarial, e a SPE propriamente dita, que adquirirá os débitos da sociedade originária.

Funciona da seguinte maneira: ocorre o trespasse dos débitos à SPE propriamente dita, que passa a suportar todo o peso que antes carregava a sociedade originária. A subsidiária, agora "livre" dos débitos que antes afligiam a sociedade originária e "inatingível" pela crise econômico-financeira antes vivenciada, pode voltar-se a produção de capital, explorando sua atividade empresarial de costume, resgatando sua capacidade de pagamento, o que auxilia na recuperação da empresa. Nesse caso, fica claro que a SPE não demonstrará bons índices financeiros.

Edson Isfer explica:

Enquanto a sociedade receptora do estabelecimento empresarial terá atividade econômica organizada, com o mesmo direcionamento daquele da sociedade em crise, com as eventuais correções de método de atuação, a sociedade de propósito específico terá atividade não empresarial, dedicada à aquisição do passivo da devedora, trocando-o por títulos resgatáveis. Naturalmente, esta permuta terá por objetivo alongar o prazo de vencimento das dívidas e, se possível, reduzir os montantes previstos nas obrigações estabelecidas entre credor e devedor em crise⁵⁴.

Aqui, obrigatoriamente haverá vínculo entre a SPE e a sociedade sucessora. Isso porque a sociedade que detém o estabelecimento empresarial e, portanto, capita recursos, deverá repassar parte deles à SPE, responsável pelo passivo, para que ela proceda ao pagamento dos débitos que a empresa originária

⁵³ **Ibidem**, s.p.

⁵⁴ **Ibidem**, s.p.

tem com seus credores. Se assim não o for, estará configurada fraude contra credores.

7 MICRO E PEQUENAS EMPRESAS REUNIDAS EM SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

A Lei Complementar 123/2006⁵⁵ que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, em seu artigo 56 inaugurou a possibilidade de micro e empresas de pequeno porte organizarem-se na forma de Sociedade de Propósito Específico.

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

Contudo, a inovação trazida pela Lei somente se aplica às pessoas jurídicas de micro ou pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, o sistema simplificado de arrecadação, limitação expressa no §1º do mesmo artigo:

§1º Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Sabendo disso, é imprescindível o entendimento do que seja microempresa e empresa de pequeno porte, associativismo, o Simples Nacional e as consequências da reunião dessas empresas em uma SPE.

7.1 Conceito de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

As microempresas e empresas de pequeno porte, desde sua idealização, tiveram o objetivo de estimular a produção de bens e serviços, bem como possibilitar a geração de capital. Assim, pode-se dizer que esses institutos são fruto do já mencionado fomento estatal, que busca o desenvolvimento social por meio da atividade particular, oferecendo certas vantagens para tanto.

No caso das MEs e EPPs (microempresas e empresas de pequeno porte) as vantagens oferecidas pelo Estado são regulamentadas em lei e abrangem

⁵⁵ Lei Complementar 123/2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em 22 de setembro de 2016.

favorecimento nos campos administrativo, tributário, trabalhista, previdenciário, de obtenção de crédito, entre outros. A Lei Complementar 123/2006 é a norma vigente atualmente a respeito das micro e pequenas empresas.

A evolução histórica desses institutos encontra início em 1984, antes mesmo do nascimento da Constituição Federal de 1988, quando através Lei 7.256/1984 o legislador demonstrou preocupação em relação às MEs e EPPs, assegurando, assim, tratamento diferenciado e relativamente mais simples, favorecendo-as nas searas tributária, administrativa, creditícia, entre outras.

Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988, surgiu o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, Lei 9.841/1999 que, conseqüentemente, revogou a Lei 7.256/1984.

A Lei 9.841/99 foi suficientemente diligente e atendeu ao mandamento constitucional contido no artigo 170 da Carta Magna:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Assim, o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte continuou prestando tratamento diferenciado às empresas que se encaixavam na descrição do artigo acima, mas agora com subordinação à Carta Magna.

Aprofundando ainda mais os benefícios concedidos às MEs e EPPs, o artigo 179 da Constituição Federal, também observado pela Lei 9.841/1999, estabeleceu que:

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.

Fica claro, então, que a própria Constituição Federal estabelece amplos benefícios às MEs e EPPs, bem como certa independência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal para administrar e legislar sobre os tributos que lhes são devidos, o que reforça a ideia de que estes institutos são instrumentos do fomento estatal.

Por fim, a legislação atualmente em vigor a respeito das MEs e EPPs é a Lei Complementar 123 de 2006, que criou o Estatuto Nacional da Micro e Empresa de Pequeno Porte. A LC 123/2006 revogou todas as disposições anteriores a respeito do tema, instituindo uma norma unificada sobre o tratamento tributário.

O artigo 3 da referida Lei Complementar estabelece o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte:

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, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Portanto, considera-se microempresa a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966⁵⁶ do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas que aufera, por ano, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Do mesmo modo, considera-se empresa 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 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas que aufera por ano, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Observa-se que o conceito de ME e EPP advém unicamente de um critério numérico, qual seja, a receita bruta obtida pelo tipo empresário, sendo a diferenciação delas e das grandes empresas feita de maneira bastante objetiva.

⁵⁶ Art. 966 do Código Civil. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Em 2014, a Lei Complementar 147 alterou o artigo 56⁵⁷ do Estatuto Nacional da Micro e Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo, finalmente, a possibilidade de associação das MEs e EPPs em uma Sociedade de Propósito Específico, objeto deste estudo.

A referida alteração apenas ocorreu por evolução do mercado. A possibilidade das MEs e EPPs associarem-se na forma de uma SPE está intimamente ligada à necessidade de se fazer negócios com redução de custos, redução de riscos e diminuição da concorrência muitas vezes desleal das grandes empresas. Caso assim não fosse, muitos dos micro e pequenos empresários, seja de produção e circulação de bens ou de serviços, não teriam qualquer chance de permanecerem vivos no atual mercado.

Contudo, os aspectos tributários atinentes à SPE formada de micro e pequenas empresas é muito diferente do atribuído às MEs e EPPs propriamente ditas e é esse ponto que merece atenção especial.

7.2 Sistema Tributário das Micro e Pequenas Empresas

Às MEs e EPPs foi estabelecido sistema tributário diferente daquele outorgado às empresas de médio e grande porte. O artigo 12⁵⁸ da Lei Complementar 123 de 2006 deixa claro que as micro e pequenas empresas se submetem ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, mais conhecido como Simples Nacional.

O artigo 13⁵⁹ do mesmo diploma legal disciplina quais os impostos e contribuições serão recolhidos na forma do Simples Nacional e quais serão recolhidos conforme legislação aplicável a todas as pessoas jurídicas.

Assim, fica fácil perceber que o Simples Nacional não é a única forma de recolhimento incidente sobre às MEs e EPPs, visto que determinados impostos deverão ser recolhidos conforme legislação comum a todas as pessoas jurídicas.

⁵⁷ Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

⁵⁸ Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

⁵⁹ Anexo A.

O Simples Nacional é, contudo, forma de recolhimento exclusivo das micro e pequenas empresas, ou seja, somente se aplica a elas. É assim pois o legislador buscou oferecer vantagens tributárias aos micro e pequenos empresários a fim de minimizar a concorrência desleal das grandes empresas, incentivar o empreendedorismo do pequeno empresário e facilitar seu fluxo de caixa e obrigações com a Administração Pública.

O Simples Nacional é uma forma facilitada de se arrecadar tributos e contribuições, sejam eles devidos à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios.

Para optar pelo Simples Nacional é imprescindível que a empresa esteja registrada na Junta Comercial como micro ou pequena empresa. Não procedendo assim, deverá recolher tributos e contribuições de forma não incentivada, ou seja, complexa, aquela estabelecida para todas as pessoas jurídicas. Isso, sem sombra de dúvidas, restará em maior custo tributário o que, na maioria das vezes, as micro e pequenas empresas não suportam por muito tempo.

7.3 A Sociedade de Propósito Específico Formada por Micro e Pequenas Empresas

A Lei Complementar 123 de 2006, em seu art. 56⁶⁰, instituiu a possibilidade de reunião de micro e pequenas empresas a fim de constituir-se uma Sociedade de Propósito Específico. Importante salientar que o §1º do mesmo dispositivo limitou esta novidade às pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional.

Fica claro, então, que mesmo que MEs e EPPs queiram se reunir para formar uma SPE entre si, elas não poderão fazê-lo se não forem todas elas optantes pelo sistema simplificado de arrecadação.

Foi pela necessidade do próprio mercado (seja sob a ótica da concorrência desleal ou da pesada carga tributária), que o legislador percebeu que, assim como as grandes corporações já fazem, as micro e pequenas empresas deveriam também poder unir seus esforços a fim de obter maior sucesso no mercado consumidor.

⁶⁰ Anexo B.

O Sebrae⁶¹, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, aponta os principais objetivos da SPE formada de ME e EPP:

As SPE constituídas de pequenos negócios optantes pelos Simples Nacional são empresas com o objetivo de aumentar a competitividade de suas sócias, por meio da união de esforços para compras, revenda e promoção tanto no mercado interno quanto no externo. Trata-se de uma forma de viabilizar as Centrais de Compra, as Centrais de Venda e o *Marketing* Coletivo para as MPE, exercendo atividade de comércio (compra e venda de bens) e a sua respectiva promoção. Em todos os casos, a principal finalidade da SPE deverá ser sempre a colaboração para consecução de objetivos comuns e específicos.

As SPE deste formato visarão, portanto, o crescimento de suas sócias, otimizando a competitividade delas no mercado em relação às grandes concorrentes, melhorando sua capacidade de compra e venda de mercadorias, promovendo o marketing do negócio, almejando sempre concretizar os objetivos das sócias.

Essa cumulação de esforços é essencial para o sucesso do negócio, visto que, sem a SPE, as micro e pequenas empresas individualmente seriam incapazes de realizar grandes operações mercantis, limitando-se ao mercado regional.

7.4 Vedações às SPE formadas de Micro e Pequenas Empresas

O artigo 56 da Lei Complementar 123/2006 em seu §5º traz algumas vedações às SPE formadas por MPE que devem ser observadas a fim de se preservar os benefícios intentados nessa modalidade de negócio. Isso porque Sociedades de Propósito Específico usualmente são constituídas por grandes empresas e, caso as considerações do artigo mencionado não forem colocadas em prática, será difícil diferenciar esta modalidade de SPE da formada por empresas maiores.

A seguir, as referidas vedações:

⁶¹ CASTRO, Luiz Humberto de. Sociedade de propósito específico./ Luiz Humberto de Castro, Édna Rabêlo Quirino Rodrigues. - Brasília : Sebrae, 2014. Disponível em [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/f25877ce0f2ecbca17355fc33397deea/\\$File/5189.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/f25877ce0f2ecbca17355fc33397deea/$File/5189.pdf). Acesso em 05 out. 2016.

- A SPE não poderá ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior.
- A SPE não poderá ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo, ainda que o §2º, inciso VII do artigo 56, LC 123/2006 determine que ela seja constituída sob a forma de sociedade limitada.
- A SPE não poderá participar do capital de outra pessoa jurídica.
- A SPE não poderá exercer atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar.
- A SPE não poderá ser resultante ou remanescente da cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendários anteriores.
- A SPE não poderá exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.
- A SPE não poderá ser tributada sob a forma do Simples Nacional.
- A SPE que deseja gozar dos benefícios do artigo 56, LC 123/2006 não poderá ser formada por MPE não optantes pelo Simples Nacional.

8 CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho buscou-se apresentar a importância do instituto da Sociedade de Propósito Específico, apontando suas principais aplicações em consonância com a legislação paralela.

Fica claro que a SPE é instituto que deve crescer no âmbito jurídico-empresarial brasileiro. Seu estudo deve ser cada vez mais aprofundado, buscando conexões com sua aplicação em países que há mais tempo a aplicam e aprimoram.

Por não ser um tipo societário, deve escolher revestir-se de um dos modelos de sociedade já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo mais comumente escolhido o tipo de Sociedade Anônima, pois é ele o mais adequado para organizar grandes negócios, que demanda quantias vultuosas de capital, geralmente o caso da Sociedade de Propósito Específico.

Sempre é vantagem da SPE a segregação patrimonial e a diminuição de riscos inerentes do negócio a ser realizado. Esse é seu grande diferencial e principal atrativo para novos investidores.

No âmbito das Parcerias Público-Privadas, é a melhor alternativa de negócio, tanto para o investidor externo, quanto para a Administração Pública, visto que os riscos inerentes ao negócio são significativamente reduzidos, o que otimiza a realização do objeto do contrato por parte do parceiro privado.

Além disso, a especialização da SPE na recuperação de empresas pode se apresentar alternativa mais promissora que os métodos atualmente utilizados, maximizando os resultados positivos. Ela pode constituir-se por credores da sociedade em processo de falência ou pelo próprio devedor.

A aproximação de SPE e *joint venture* encontra limites na constituição de personalidade jurídica, visto que esta última poderá ser criada sem que haja constituição de sociedade.

Quanto à relação SPE x consórcio, verifica-se a obrigatoriedade de constituição de SPE toda vez que o edital de licitação assim prever.

Ainda, uma SPE pode ser constituída para reunião única e exclusiva de micro e pequenos empresários. Esse tipo de contrato, regido pela Lei Complementar 123 de 2006, tem o objetivo de tornar as Micro e Pequenas Empresas mais competitivas em relação às grandes empresas. Nessa situação, uma SPE formada

por MPE tem maior capacidade de compra e venda de produtos, maior força publicitária, redução de custos, entre diversas outras vantagens.

A Sociedade de Propósito Específico é mecanismo que deve ser aplicado com mais vigor, em especial em uma sociedade que enfrente crise econômica, como é o caso da brasileira.

Esse instituto pode ser o meio para aprimorar desde negócios particulares, como as micro e pequenas empresas, até grandes contratos estatais, caso das Parcerias Público-Privadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)**. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALONSO, Manoel. **Comentários ao artigo 50**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo. Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

_____. Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 27 abr. de 2016.

_____. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 27 abr. de 2016.

_____. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedades por Ações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 27 abr. de 2016.

_____. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos** previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 27 abr. de 2016.

_____. Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.819, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 22 set. 2016.

CARVALHO, Gabriel Luiz de. **Sociedade de propósito específico como meio de recuperação de empresas**. Brasília a. 48 n. 191 jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242922/000926875.pdf?sequenc e=3>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

_____. **Sociedade de propósito específico**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1626, 14 dez. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10756>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Editora Saraiva, Vol. 2, 1998.

CASTRO, Luiz Humberto de. **Sociedade de propósito específico**. / Luiz Humberto de Castro, Édna Rabêlo Quirino Rodrigues. - Brasília: Sebrae, 2014. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/f25877ce0f2ecbca17355fc33397deea/\\$File/5189.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/f25877ce0f2ecbca17355fc33397deea/$File/5189.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**/Fábio Ulhoa Coelho. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa**. 15ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2014.

_____. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 2. 18ª edição. 2014.

CRETELLA Neto, José, 1951 - **Comentários à Lei das parcerias público-privadas: PPPs** / José Cretella Neto. - 2ª ed. - Rio de Janeiro : GZ Ed., 2010.

_____. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: lei nº 11.101**, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed., 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 26ª ed. 2013.

_____. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo. Editora Atlas. 5ª Edição. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15ª ed. atualizada por Fabrício Motta - São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, L. **A SPE – Sociedade de Propósito Específico**. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano 41, n. 125, p. 129-137, jan./mar. 2002.

HARVEY, C. R. **Campbell R. Harvey's Hypertextual Finance Glossary**. <http://people.duke.edu/~charvey/Classes/wpg/bfgloss.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

ISFER, Edson. **Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresas**. *Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA, João Francisco Pasqual Pereira. **Considerações sobre Parceria Público-Privada**. *Revista Jus Navigandi*. Publicado em 06/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39878/consideracoes-sobre-parceria-publico-privada>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**/Fernanda Marinela. - 8. ed. - Niterói: Impetus, 2014.

MASTROBUONO, Cristina Margarete Wagner e FRAGATA, Mariângela Sarrubbo, organizadoras. **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - CEPGE - Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2014.

MATIAS, A. B. **Finanças corporativas de longo prazo: criação de valor com sustentabilidade financeira**. São Paulo: Atlas, 2007. 2 v. p. 45.

NAVARRINI, Umberto. **Diritto Commerciale**. 1911. *"La società anonima à definita dal Codice quella società in cui le obbligazioni sociali sono garentite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione"*.

RIBEIRO, Marcelo P., PRADO, Lucas N. **Comentários à Lei de PPP - Parceria Público-Privada**. São Paulo. Editora Malheiros. Pág. 244/245. 2007.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários às lei das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais: Lei n. 11.079/2004, 11.107/2005 e 9.637/98** / Ivan Barbosa Rigolin. - São Paulo : Saraiva, 2008.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por ações**. 2 ed. 1953.

VAZQUEZ, Juan Luiz Souza. **A sociedade de propósito específico na parceria público-privada: uma análise de direito societário**. Rio de Janeiro. Setembro de 2009.

ANEXO A - Lei Complementar 123 de 2006, Artigo 13

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar; VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS; VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. § 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: I - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF; II - Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros - II; III - Imposto sobre a Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados - IE; IV - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR; V - Imposto de Renda, relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável; VI - Imposto de Renda relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente; VII - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF; VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; IX - Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador; X - Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual; XI - Imposto de Renda relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas; XII - Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e IPI incidentes na importação de bens e serviços;

XIII - ICMS devido: ~~a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;~~ a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiá; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014). b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente; c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou

industrialização; d) por ocasião do desembaraço aduaneiro; e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal; f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: 1. Com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar; 2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor; h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual; IV - ISS devido: a) em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte; b) na importação de serviços; XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores. § 2º Observada a legislação aplicável, a incidência do imposto de renda na fonte, na hipótese do inciso V do § 1º deste artigo, será definitiva. § 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo. § 4º (VETADO). § 5º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. § 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional: I - disciplinará a forma e as condições em que será atribuída à microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional a qualidade de substituta tributária; e II - poderá disciplinar a forma e as condições em que será estabelecido o regime de antecipação do ICMS previsto na alínea g do inciso XIII do § 1º deste artigo. § 7º O disposto na alínea a do inciso XIII do § 1º será disciplinado por convênio celebrado pelos Estados e pelo Distrito Federal, ouvidos o CGSN e os representantes dos segmentos econômicos envolvidos. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014). § 8º Em relação às bebidas não alcólicas, massas alimentícias, produtos lácteos, carnes e suas preparações, preparações à base de cereais, chocolates, produtos de padaria e da

indústria de bolachas e biscoitos, preparações para molhos e molhos preparados, preparações de produtos vegetais, telhas e outros produtos cerâmicos para construção e detergentes, aplica-se o disposto na alínea a do inciso XIII do § 1º aos fabricados em escala industrial relevante em cada segmento, observado o disposto no § 7º. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

ANEXO B - Lei Complementar 123 de 2006, Artigo 56

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014). § 1º Não poderão integrar a sociedade de que trata o **caput** deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. § 2º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo: I - Terá seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis; II - Terá por finalidade realizar: a) operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias; b) operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias; III - poderá exercer atividades de promoção dos bens referidos na alínea b do inciso II deste parágrafo; IV - Apurará o imposto de renda das pessoas jurídicas com base no lucro real, devendo manter a escrituração dos livros Diário e Razão; V - apurará a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep de modo não-cumulativo; VI - exportará, exclusivamente, bens a ela destinados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que dela façam parte; VII - será constituída como sociedade limitada; VIII - deverá, nas vendas às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições realizadas para revenda; e IX - deverá, nas vendas de bens adquiridos de microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições desses bens.

§ 3º A aquisição de bens destinados à exportação pela sociedade de propósito específico não gera direito a créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 4º A microempresa ou a empresa de pequeno porte não poderá participar simultaneamente de mais de uma sociedade de propósito específico de que trata este artigo.

§ 5º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo não poderá:

I - ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

II - ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo;

III - participar do capital de outra pessoa jurídica;

IV - exercer atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

V - ser resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

VI - exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

§ 6º A inobservância do disposto no § 4º deste artigo acarretará a responsabilidade solidária das microempresas ou empresas de pequeno porte sócias da sociedade de propósito específico de que trata este artigo na hipótese em que seus titulares, sócios ou administradores conhecessem ou devessem conhecer tal inobservância.

§ 7º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo até 31 de dezembro de 2008.