

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A FIGURA DO INVESTIDOR-ANJO NO SISTEMA BRASILEIRO E OS SEUS
ASPECTOS SOCIETÁRIOS E TRIBUTÁRIOS**

Izabella Maria Costa Silva

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

A FIGURA DO INVESTIDOR-ANJO NO SISTEMA BRASILEIRO

Izabella Maria Costa Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.º Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2019

A FIGURA DO INVESTIDOR-ANJO NO SISTEMA BRASILEIRO

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

Guilherme Prado Bohac de Haro
Orientador

Nome Examinador
Examinador

Nome Examinador
Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de _____ de 2019.

“Os outros só nos podem dar conselhos ou indicar-nos o caminho a seguir. Mas a formação definitiva do caráter está nas próprias mãos de cada indivíduo”.

- Otto H. Frank e Mirjam Pressler:
O Diário de Anne Frank

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de mais nada a Deus, por todas as oportunidades que ele tem me dado.

Aos meus pais e irmão por todo o amor e compreensão, necessário para superar as fases difíceis.

Ao meu namorado por estar sempre comigo e me incentivar para que eu pudesse finalizar o presente trabalho. Não posso deixar de agradecer também aos meus amigos pela amizade e por todas as vezes em que prestaram suporte, em especial meus amigos Diogo A., Gabriel V., João Victor C., e minha amiga Claire S., que apesar dos milhares de km teve sua contribuição para realização deste estudo.

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador Dr. Guilherme Prado Bohac de Haro, por ter me apresentado o tema e guiar-me nessa orientação doando seu tempo, sempre paciente e disposto a fazer comentários construtivos para o bom resultado desse projeto e meu desempenho pessoal. Não ganho somente um orientador, mas também um querido amigo.

Por último, mas nunca com menor importância, agradeço aos integrantes da banca examinadora pelo tempo disposto e por analisarem o trabalho realizado em primeira mão.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo realizar a análise de um novo tema no Brasil e que vem crescendo exponencialmente nos últimos anos, qual seja, o instituto do Investidor-Anjo, através da pesquisa exploratória, com fontes legais e bibliográfica, perpassando sobre o desdobramento da alteração da Lei do Simples Nacional que resultou na criação da Lei Complementar 155/2016, buscando a compreensão das prerrogativas e problemáticas da figura em questão, a fim de compreender suas consequências jurídicas. Aplicando o estudo comparativo entre as demais figuras abordadas no trabalho, busca-se no que diz respeito a suas características, diferenças e semelhanças, comparadas ao tipo de capital, entender sua natureza jurídica de contrato de participação. Tomando por base a interpretação restritiva da lei, demonstra-se através do método dedutivo, a conclusão acerca da responsabilidade do investidor-anjo perante a justiça do trabalho bem como sua responsabilidade tributária. Enfatizando a necessidade de haver segurança jurídica, busca-se através de distintos posicionamentos doutrinários que é de fundamental importância para o presente trabalho, demonstrar-se a competência residual da União para a instituição de novos tributos, a fim de deixar claro a violação ao princípio da legalidade tributária no que se refere a atribuição conferida pela Instrução Normativa 1719/17 para o Ministério da Fazenda operar a regulamentação de tributos, até culminar na inconstitucionalidade da atividade de tributação por analogia.

Palavras-chave: Investimento-Anjo; Lei Complementar nº155/2016; Empreendedorismo; Participação Societária; Tributação.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze a new theme in Brazil, which has been exponentially increasing in recent years. This topic is the Investor Angel Institute. With exploratory research, this study examines the unfolding of the *National Simples Law* amendment, which was created in the Complementary Law 155/2016. This study seeks to understand the problems, and motives of the issue in question, with the objective to understand its legal consequences. With this comparative study, including figures discussed in the paper, the objective is to understand the legal nature of the contract participation in relation to its characteristics, differences, and similarities in comparison to the capital. With consideration of the restrictive interpretation of the law, a deductive method is used to reach a conclusion about the responsibility of the angel investor. Consideration of the angel investor's responsibility is taken before their tax labor justice and tax responsibility. No emphasis is placed on their need for legal security. This emphasis is sought through an approach to doctrinal positions of the approach to the fundamental importance of the present work, and a fundamental demonstration of residual competence of the Union for the institution of new taxes. This is done to maintain clarity in what is a violation to legal tax practices, such as 1719/17, which is a regulation measure of the Brazilian Ministry of finance. This study examines this phenomenon through the culmination of this activity by the ministry of finance, culminating in the unconstitutional activity of taxation, as an example.

Keywords: Angel- Investment; Complementary Law nº155/2016; Entrepreneurship; Partner participation. Taxation.

LISTA DE ABREVIATURA

- 1- Lei Complementar.....LC
- 2- MicroempresaME
- 3- Empresa de Pequeno Porte.....EPP

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 INVESTIMENTO-ANJO	10
2.1 O Anjo	10
2.2 Natureza Jurídica: Código Civil 2002 x Lei Complementar nº.123/2006	12
2.3 Diferença entre Anjo, Sócio e Administrador	16
2.3.1 Anjo	16
2.3.2 Sócio	17
2.3.3 Administrador	19
2.4 Capital Social e Capital de Investimento	20
2.4.1 Capital social	20
2.4.2 Capital de investimento	22
3 LEI COMPLEMENTAR nº 155/2016	26
3.1 Do Contrato de Participação	27
3.1.1 Das críticas	29
3.2 Prerrogativas e Análises dos Limites Legais: LC nº155/2016, artigo 61-A.....	30
3.3 Da Responsabilidade do Investidor Perante o Judiciário	36
3.4 Responsabilidade Trabalhista e Tributária	36
4 DA TRIBUTAÇÃO NO CONTRATO DE INVESTIDOR-ANJO.....	42
4.1 Tributação dos Rendimentos	44
4.2 Instrução Normativa RFB nº. 1.719/2017 e o Princípio da Legalidade	47
4.3 Da Tabela Regressiva e a Inconstitucionalidade da tributação pelo emprego de analogia: vedação pelo CTN, art. 108 §1.	50
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1 INTRODUÇÃO

O principal escopo do presente trabalho é apresentar os detalhes práticos aplicáveis após a alteração do Simples Nacional, regime que opera sobre a fiscalização dos tributos que se aplicam às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), com as Medidas Complementares 123/2006 e 155/2016, frente à Instrução Normativa n.º 1719, buscando compreender, ainda, as inovações que esse regime trouxe para o investimento-anjo, atento às problemáticas que a crise econômica e política tem causado no país.

Dado tal crise, é inegável que o mercado de trabalho fora prejudicado, momento em que muitas empresas fecharam as portas de seus estabelecimentos e reduziram as chances no mercado. Com isso, milhares de brasileiros adentraram no mercado informal, compelidos pela necessidade de reinventá-lo, buscando sua subsistência através de outras alternativas inovadoras e assumindo os seus riscos. É sobre este objeto de desenvolvimento que se dá o enfoque do presente trabalho, no qual abordaremos diversos aspectos concernentes à figura do investimento-anjo.

Muito embora seja um dos principais objetos de estudo a figura do investidor-anjo no sistema brasileiro, esse trabalho também apresenta a origem do instituto e os avanços obtidos mediante comparação do Código Civil de 2002 e Lei Complementar 123/2006 e 155/2016, exibindo sua natureza jurídica.

Quanto ao que seria o investimento-anjo e suas prerrogativas, empenha-se, de início, neste trabalho, abordar o instituto jurídico que o norteia, qual seja, Contrato de Participação, para, com base no mesmo, compreender as consequências jurídicas resultantes do fenômeno.

Pretende-se, então, num primeiro momento, dar ao instituto em comento sua origem e distinção de figuras como anjo, sócio e administrador e, ainda, capital de investimento *versus* capital social, para analisar, em um segundo momento, quais seriam as limitações temporais e quantitativas e as responsabilidades trabalhistas e tributárias, não sem antes discutir as responsabilidades existentes para as partes perante o judiciário, tudo de modo a conseguir relacionar o tema proposto, usando para tanto fonte bibliográfica.

A metodologia utilizada no trabalho foi o método dedutivo, bem como a utilização do método bibliográfico (análise de legislação e doutrina) e jurisprudencial (análise de decisões superiores).

Tudo isto para que, ao final, seja possível entender como o mesmo influencia a nova Instrução Normativa que trata sobre os tributos incidentes, pois somente entendendo sua origem, compreendendo sua essência e seu desenvolvimento, é possível dirimir as problemáticas originárias do contrato de investidor.

Começemos, então, o trabalho.

2 INVESTIMENTO-ANJO

A princípio, a prática do investimento-anjo se deu nos EUA, cuja terminologia é norte americana. O termo investidor-anjo é conhecido também como *angel investor* ou *business investor*, em sua tradução originária, que se refere às pessoas físicas que aportam seus recursos pessoais em negócios cujo crescimento está em progresso, dispondo de todo seu conhecimento intelectual e experiências próprias para auxílio do empreendedor, conforme explica SPINA (2011, p. 206-264), da Anjos do Brasil.

Nesse sentido, nos EUA o instituto já era reconhecido e apreciado pelo governo, indústrias e também sociedade, sendo fato gerador importante para o empreendedorismo. No que diz respeito ao Brasil, trata-se de uma prática recentemente incorporada ao ordenamento pátrio, a qual, contudo, sempre ocorreu, desde os anos 90, à margem de regulamentação legislativa.

1.1 O Anjo

O investimento fora inicialmente criado para contribuição no patrocínio dos espetáculos teatrais que frequentemente eram realizados na Broadway através da venda de ingressos e outros lucros. Conforme os anos passaram, houve um exponencial aumento no número de financiamento em diversas situações que também envolviam negócios, o que levou a origem da conotação econômica investidor-anjo em 1983. Desde então, o aporte passou a ser destinado para a assistência de empresários ou sociedades empresárias nascentes, além daquelas em estágio inicial de desenvolvimento, cujo objetivo buscava a inovação. Corroborando com o exposto, explica Adriana Araújo sobre o assunto:

A expressão “investidor-anjo” surge nos Estados Unidos. Primeiramente, o termo “anjo” era utilizado para denominar os ricos indivíduos que financiavam espetáculos teatrais na Broadway. Foi apenas em 1983 que a expressão ganhou conotação econômica, quando William Wetzel publicou um estudo sobre como os empreendedores arrecadavam capital nos Estados Unidos e descreveu os investidores do empreendedorismo como anjos. (1983 apud CUMMING; ZHANG, 2016). Desde então, o investimento anjo designa o aporte de recursos realizado por um investidor privado com seu próprio capital em empresários ou sociedades empresárias nascentes ou em estágios iniciais de desenvolvimento e voltadas à inovação (startups), com alto potencial de crescimento, o qual, normalmente, vem acompanhado de assistência intelectual na gestão do negócio.

O anjo pode ser pessoa física ou jurídica, dotada de conhecimento e experiência, decorrente de uma carreira empresarial bem-sucedida ou ser ainda, um profissional liberal com recursos para fazer aplicação de risco, buscando retorno superior.

Sua participação no nascimento da *startup*¹ ocorre de modo que, além do aporte² investido, o anjo utiliza todo seu conhecimento para apoiar e orientar o empreendedor, como momentos em que é necessário a tomada de decisões coerentes sobre considerações importantes no investimento.

O valor do recurso aplicado pode variar de R\$ 100.000,00 a R\$ 500.000,00 mil reais, para que se inicie a *startup*. Em contrapartida, o investidor passa a ter um percentual na empresa, sem, contudo, ter direito no que tange à sua administração, pois ele não se encontra na qualidade de sócio ou sujeita-se às regras do código civil sobre a desconsideração da personalidade jurídica. No que diz respeito ao recurso aplicado pelo anjo, não cria para ele qualquer vínculo com a empresa, tendo em vista que sua participação societária será menor que a do empreendedor.

Em relação ao disposto, o fundador da Anjos do Brasil, Cassio Spina (2016, p. 323-325 Kindle), leciona:

Por fim, a participação societária do investidor-anjo é sempre minoritária, isto é, sempre menor que a do empreendedor, ficando normalmente na faixa entre 15% a 30%. Lembrar que nas captações futuras se o investidor-anjo tiver uma participação inicial pequena a mesma será muito reduzida e da mesma forma, se for muito alta, o empreendedor poderá ser diluído a ponto de perder a motivação pelo negócio, assim, é importante ter um equilíbrio entre ambos para que sempre estejam alinhados.

Ademais, essa figura traz, ainda, características diferenciais para obter o sucesso em uma aplicação considerada arriscada, utilizando-se do seu nome, cujo conhecimento e prestígio público no mercado embalam a credibilidade da empresa mediante futuros clientes ou, ainda, possíveis aportadores de novos recursos.

¹ **Startups** são empresas em fase inicial que desenvolvem produtos ou serviços inovadores, com potencial de rápido crescimento.

² **Aporte:** é um termo mais usado como uma contribuição financeira, um dinheiro ou uma ajuda utilizada para um determinado fim. Aporte é um subsídio de várias naturezas, tanto financeira, de capital, moral e literária, ou ainda aporte de conhecimento, social ou científica.

SPINA (2011, p. 351-264), já mencionado, adota em sua obra “Investidor-Anjo: Como Conseguir Investimento-Anjo para seu negócio”, o posicionamento de que os anjos são classificados em dois grupos de acordo com o tempo que priorizam para realizar a atividade, sendo o primeiro grupo parcial e o segundo, integral.

Dessa maneira, os de tempo parcial seriam aqueles que, além do investimento em *startup* ou empresa nascente, possuem outra atividade como principal, de maneira que essa aplicação nada mais é que uma ocupação complementar à que exercem primariamente. Já os de tempo integral, por sua vez, são aqueles que o utilizam exclusivamente para dedicar-se àquela tarefa, sem qualquer outra complementar, tendo assim, mais disponibilidade para auxiliar o empreendedor, tornando-se então, os “super-anjos”.

O supracitado autor pondera, ainda, quais são os riscos que cada grupo contém. O de tempo parcial, devido à sua divisão por causa da atividade principal, teria um prazo menor, comprometido para dedicar ao empreendedor. Em contrapartida, o integral não apresenta qualquer dificuldade em relação à demanda necessária para concretização do negócio.

1.2 Natureza Jurídica: Código Civil 2002 x Lei Complementar nº.123/2006

A Lei Complementar nº.123/2006 trouxe ao ordenamento jurídico um novo tipo de contrato específico, o qual iremos entender posteriormente. Para isso, será necessário um estudo sucinto acerca de alguns tipos contratuais previstos pelo Código Civil, os quais serão analisados paralelamente à referida lei, a fim de identificar a sua natureza jurídica.

Em seu artigo 61-A, par. único, incisos I e II dispõem:

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

§ 4º O investidor-anjo:

I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa;

II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Grifos nossos)

Conforme a inteligência do parágrafo único do artigo 61-A da referida Lei Complementar, observamos que para o incentivo de inovações e investimentos, as sociedades empresárias que se enquadrarem como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, poderão receber o aporte de capital, o qual não será tido como capital social da empresa.

Deste modo, é possível entender que o contrato feito entre investidor-anjo e o empreendedor não terá como base um dos modelos regulados pelo Código Civil de 2002, pois para que isso fosse possível seria necessário que na constituição de empresa o contrato social tivesse o seu respectivo capital social (com as demais características necessárias para configurar ato constitutivo da sociedade, quais sejam: sede, capital social, nome, gerência, responsabilidades, tipos societários e etc), o que não acontece na modalidade, de acordo com o estudado, considerando o parágrafo único que dispõe que o aporte realizado não integrará o capital social da empresa.

Além disso, não se pode dizer, ademais, que o tipo contratual se enquadra na modalidade de contrato atípico, tratando-se daquele conveniente para que as partes possam expressar extensamente a liberdade que possuem de exercer seus interesses próprios, sendo lícito às partes, desde que observados os limites legais (art. 425), como explica ULHOA (2016, p. 68).

Assim sendo, fica ainda evidente que a alteração da Lei Complementar nº.123/2006 resultou na criação de um novo tipo contratual com regulamentação específica para tratar a relação entre as partes, cujos limites se encontram expressos no artigo 61-A do mesmo texto.

A lei regula e estabelece qual o procedimento a ser seguido, como o exemplo do II inciso, tratando do que se refere à sua responsabilidade. Ademais, o anjo não responderá por qualquer dívida da empresa mesmo que seja em caso de recuperação judicial, não sendo aplicado também o que se refere o Código Civil em seu art. 50 da Lei n.º 10.046/01/01, que trata do abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, caso em que o juiz, a depender do requerimento da parte ou do Ministério Público - quando oportuno sua atuação no processo, pode decidir estender os efeitos de determinada obrigação até os bens particulares dos administradores ou sócios da sociedade jurídica, sendo portanto, segundo entendimento, excluído o anjo do alcance dessa norma.

Isto posto, tem por óbvio que essa nova modalidade contratual tem como característica mais importante em relação ao investidor a ausência de sua responsabilidade por não ser considerado como sócio da empresa investida, e a exclusão dos efeitos da personalidade jurídica. Dessa forma, e diante de todas as razões acima citadas, é que se entende que a Lei Complementar originou o contrato de participação, sendo esta, portanto, sua natureza jurídica. Isso é importante porque há quem entenda ainda que esse contrato de investimento não seria contrato de participação, mas sim de mútuo conversível.

O mútuo conversível é uma modalidade típica de contrato, previsto no artigo 586 do Código Civil: “ O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele receber em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

Então, trata-se da possibilidade de pessoa física ou jurídica realizar empréstimo de coisas fungíveis³ a outra parte, como o dinheiro. Segundo o Código Civil, aquele que realiza o empréstimo (mutuário), deverá restituir ao mutuante tudo o que fora recebido por ele, em mesmo gênero, qualidade e quantidade. O valor poderá ser recebido com o acréscimo de juros, contudo, não pode ultrapassar o limite estabelecido em lei.

Como regra geral, o mútuo tem como características ser um contrato unilateral e gratuito, sendo exceção o mútuo oneroso, também conhecido como mútuo feneratício, que contém a cobrança de juros como forma de contraprestação pelo uso de capital alheio que fora cedido, entendido como frutos civis ou rendimentos. Há, inclusive, o Enunciado 34 do CJF/STJ sobre o art. 591 do Código Civil que dispõe no sentido de que no Novo Código Civil, cada contrato de mútuo que tiver como objeto fins econômicos, será presumido oneroso, de modo que a taxa de juros terá seus limites determinados pelo art. 406 com capitalização anual, conforme explica TARTUCE. (2010, p. 479-480).

Em relação ao assunto, esclarece Paulo Lôbo (2017, p. 390-391):

O mútuo pode ser gratuito, como regra geral. Na dúvida, deve prevalecer a gratuidade (...) O Código Civil estabelece que a taxa de juros remuneratórios no contrato de mútuo entre particulares não pode exceder a taxa que estiver em vigor para o pagamento dos impostos devidos à

³ **Coisa fungíveis:** são aquelas passíveis de substituição por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade. **Art. 85 CC:** São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Fazenda Nacional, por remissão do art. 591 ao art. 406. Há dois modos de cálculos de taxas de juros moratórios aplicável aos impostos devidos à Fazenda Nacional: a) mediante a taxa SELIC, que reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos; b) pela observância do limite de 12% anuais, estabelecido pelo § 1 do art.161 do CTN (...) A cobrança, acima do limite legal, constitui crime contra a economia popular e no, campo civil, a estipulação de juros usurários é o considerada nula, devendo o juiz ajustá-la ao limite legal e ordenar a devolução da quantia paga em excesso.

Aduz o Código Civil no artigo 591: “ Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”.

Em linhas gerais, a grande diferença entre o contrato de mútuo e o contrato de participação se dá de modo que, no mútuo, o mutuário receberá seu dinheiro com o acréscimo de juros pela utilização de capital alheio, não podendo ultrapassar o estabelecido em lei e se assim houver estipulação (mútuo feneratício, art. 591 do CC), sob pena de configurar crime contra a economia popular e ter tratamento jurídico de sócio. De outro lado, pelo contrato de participação no investimento-anjo, o valor do aporte resgatado dependerá do sucesso do investimento, tendo o anjo direito a uma porcentagem maior sobre os lucros auferidos no fim da atividade, sendo este o motivo que leva a natureza jurídica do instituto do investidor anjo ser o contrato de participação. (GALIZZI, 2011).

Esse modelo, em verdade, foi o primeiro a ser utilizado, tendo em vista que os impostos que incidiam sobre o mesmo, eram irrelevantes perto do valor do contrato.

Em razão da fluidez característica desse contrato e da regra prevista no art. 61-c da LC 123 tentou-se até mesmo adequá-lo mais diretamente aos objetivos do investimento anjo, criando-se o contrato de mútuo conversível, em analogia ao contrato de *convertible* notes americano, ou debêntures conversíveis¹¹ da lei de S/A brasileira. Com esse formato o investidor emprestaria valores (aportes) ao investido e receberia, após certo prazo, o valor do empréstimo de volta com juros, mas em forma de cotas/ações da *start-up*

Ocorre que, no decorrer dos anos, os investidores deixaram de se interessar por essa modalidade de contrato, tendo em vista que o retorno era pequeno em comparação com o capital que por eles era investido. Ademais, se não observado os limites legais impostos para a cobrança de juros, o contrato poderia

ser considerado como uma prática de agiotagem, sendo esta classificada como crime, deixando de ser interessante para quem investe.

Diante da comparação das atividades apresentadas, resta reafirmar o entendimento de que a natureza jurídica do investimento realizado pelo investidor-anjo consiste em contrato de participação, visto que a LC nº.123/2006 permite o pagamento pelo aporte investido, contanto que não descumpra o previsto no artigo 61-A, § 4º, III, haja vista que tal remuneração é permitida, não podendo ultrapassar 50% dos lucros obtidos pelo empreendedor.

1.3 Diferença entre Anjo, Sócio e Administrador

Para que haja melhor compreensão acerca da responsabilidade e gestão da sociedade, cujos sócios possuem vínculo societário e aquela onde não há, faz-se necessário entender, a diferença entre anjo, sócio e administrador.

1.3.1 Anjo

De acordo com o estudado até o presente momento, entende-se por anjo o investidor que escolheu a modalidade do contrato de participação por uma opção jurídica ou propriamente pessoal, tendo participação na íntegra no negócio por ele investido, prestando todo o tipo de auxílio imaginável ao empreendedor, como financeiro, psicológico e utilizando-se ainda das próprias experiências. Isto porque seu aporte é um investimento de risco.

É a conduta o seu ponto diferencial. O anjo trata-se de um profissional *hands-on*⁴, ou seja, ele coloca a mão na massa, oferecendo estrutura, apoio, networking, aval, conselhos, entre outras condutas.

Assim entende, como vai além do mencionado, Cassio Spina:

Importante observar que o investimento anjo não é uma atividade filantrópica e/ou com fins puramente sociais. O Investidor Anjo tem como objetivo aplicar em negócios com alto potencial de retorno, que

⁴ **Hands-on**: Termo da língua inglesa que significa “mãos à obra” ou “mãos na massa” em português. Dá o sentido de ação, de se colocar à disposição para que os resultados apareçam. Também é uma expressão utilizada no ambiente empresarial para indicar **proatividade**, ou seja, disposição do funcionário para auxiliar em qualquer necessidade da empresa.

consequentemente terão um grande impacto positivo para a sociedade através da geração de oportunidades de trabalho e de renda. O termo "anjo" é utilizado pelo fato de não ser um investidor exclusivamente financeiro que fornece apenas o capital necessário para o negócio, mas por apoiar ao empreendedor, aplicando seus conhecimentos, experiência e rede de relacionamento para orientá-lo e aumentar suas chances de sucesso. **(Grifo nosso)**

De mais a mais, o investidor que após inserir seus recursos na empresa, anteriormente ingressava como sócio, agora é tratado pela LC nº 155/2016 como alguém cujo capital social não mais o integra, desnaturalizando o anjo como sócio e retirando todas as obrigações que antes lhe eram conferidas.

1.3.2 Sócio

Desde já é importante iniciar pontuando a principal diferença do sócio para com os outros: ele integra a sociedade com seu capital, para satisfazer uma necessidade da mesma, de maneira que seu negócio não se trata de um investimento de risco, visando lucro a longo prazo.

Na constituição de uma sociedade, passa-se a ter um vasto campo de direitos e diversas obrigações quanto à sua atividade, que se originam com a assinatura do contrato (ar. 1001 do Código Civil), e serão extintas com a dissolução do mesmo, após a liquidação da sociedade.

Nesse sentido, entende Fábio Ulhoa:

(...) o sócio submete-se a um regime jurídico que lhe é próprio, composto por um conjunto de obrigações e direitos que a lei e, por vezes, o contrato social lhe reservam. Na província das obrigações, há que se mencionar duas de índole legal: participar da formação do capital social e das perdas sociais até o limite da correspondente responsabilidade subsidiária, segundo o tipo societário e outras circunstâncias juridicamente relevantes.

Desta maneira, com a comum contribuição para realização do contrato social, a parte envolvida, isto é, o investidor sócio, busca o sucesso de um fruto econômico que terá o proveito fracionado entre os respectivos sócios envolvidos. Com isso, para que o resultado frutífero ocorra, há elementos específicos a serem considerados, conferidos pela lei como a integração do capital social, a participação nos lucros e nas perdas, bem como a *affectio societatis*. Esses elementos são

importantes, porque cada um à sua maneira contribui para a formação dos direitos e obrigações do sócio inerentes à sociedade, o que os distingue do investidor-anjo.

O primeiro elemento específico que caracteriza o perfil é a contribuição para o capital social, onde todos os sócios devem contribuir, sendo o elemento necessário para que haja caracterização de sociedade. Habitualmente a contribuição é realizada em dinheiro, mas também pode ser feita através de bens (que devem ser patrimoniais), ou trabalho, podendo ocorrer tanto no momento da formação da sociedade, quanto após sua realização. Ademais, independente da espécie de contribuição escolhida, deixará de ter direito sobre todos os bens, ou ainda que somente alguns, pois seu direito passará a ser sobre sua correspondente cota parte do capital social. Assim, ele passa a ser titular de um direito pessoal, o que lhe confere status de sócio e seus efeitos como a fiscalização da gestão dos negócios sociais e participação na mesma gestão. Além da titularidade do direito patrimonial decorrente de participação nos lucros e em caso de liquidação, comenta TOMAZETTE. (2004, p.34-38-39).

No que diz respeito ao segundo elemento, temos a participação nos lucros que basicamente consiste em um direito e nas perdas se tratando de um dever. É proibido que qualquer sócio seja excluído desse pressuposto, isto é, será nula qualquer eventual cláusula que venha a excluir algum sócio, exceto aqueles cuja contribuição se deu por forma de trabalho, pois sua participação é restrita ao lucro obtido, ou seja, de acordo com o valor das quotas. Além disso, a distribuição dos lucros não pode ser feita em benefício da sociedade, isso significa que deve ser proporcional e lícita, de acordo com o ordenamento jurídico e o contrato social (art. 1007 do Código Civil). Já na participação das perdas, o sócio terá responsabilidade subsidiária, de modo que quando não houver bens suficientes para satisfazer um encargo, será utilizado o seu patrimônio particular para quitar a obrigação devida. No entanto, poderá ocorrer a execução dos bens particulares somente após a utilização dos bens sociais (arts. 1023 e 1024). É possível ainda, que haja a participação limitada (art. 1052) conforme entende MAMEDE. (2018, p. 71).

Finalmente, o terceiro elemento é o *affectio societatis* que expressa a intenção entre os sócios de constituírem uma associação, bem como uma cooperação recíproca. Esse é o elemento que denomina a natureza jurídica de sociedade do contrato, pois ausente a vontade recíproca entre os sócios, não há

constituição de sociedade, segundo as palavras de VENOSA; RODRIGUES. (2015, p. 100-101).

Em relação aos direitos e obrigações no aspecto geral, possui também o ônus de ser expulso da sociedade, por estar inadimplente com a integralização do capital social, faltar no dever de lealdade ou incapacidade de outra natureza entendida pela maioria societária momento em que lhe será restituído todo o aporte investido, exceto o montante fixado para composição da sociedade.

Além do mais, o sócio pode querer se desligar da sociedade e vender sua quota para um terceiro, possuindo o prazo de até 2 anos para realizar a venda, ficando responsável por igual período, pelas obrigações, juntamente ao comprador. Nas deliberações sociais, em regra a responsabilidade e eventuais decisões cabe ao administrador judicial, contudo, em casos específicos como o exemplo de fusão de uma sociedade a decisão caberá somente aos sócios, pelo fato de exigir a deliberação social.

1.3.3 Administrador

Conforme acima mencionado, um dos direitos de ordem pessoal do sócio é a fiscalização dos atos da administração da sociedade, que pode ser exercida diretamente por eles, ou com auxílio de um conselho fiscal.

O sócio administrador é aquele que executa função administrativa na empresa, como responder pela sociedade, assinar documentos, fazer empréstimos, resolver obrigações tributárias, dentre outras.

Trata-se de direito de todos os sócios, lucro na participação da empresa. Ocorre que, o sócio administrador possui também o direito ao *Pro Labore*⁵, mensalmente, sendo uma remuneração pelo sócio administrador por realizar o trabalho de gestão na empresa. Esse recebimento deve ser fixado contratualmente, de acordo com o Código Civil ou conforme outra lei que trate do mesmo, e o valor deve ser fixado em conjunto pelos demais sócios.

⁵ **Pro Labore:** *Pro labore* é uma expressão latina e significa “**pelo trabalho**”, utilizada atualmente na língua portuguesa para se referir **a remuneração mensal do sócio ou dono de uma empresa**. O pró-labore (grafia aportuguesada) é uma espécie de “salário” que os membros da sociedade de uma empresa recebem mensalmente. Como os empresários-sócios das empresas não possuem um “chefe” que defina uma remuneração fixa, o pró-labore é um cálculo que determina o valor de pagamento adequado de acordo com o trabalho que exercem.

Receber o pagamento, acarreta no recebimento do INSS, que terá como base de cálculo a remuneração recebida, sendo este um dos fatos que o diferencia do sócio quotista.

Por fim, o administrador pode, até mesmo, responder com seu patrimônio. Isso ocorrerá nos casos em que ele administrar a empresa de forma abusiva, ou quando dinheiro retirado para recolher tributo for utilizado indevidamente com outra destinação, bem como antecipação de lucros, pagamento aos sócios quotistas, etc.

Já no caso de a empresa não conseguir arcar com as dívidas que adquiriu, com recurso e patrimônio próprio, gerando inadimplência por fator externo, que ultrapasse a capacidade de trabalho do gestor-administrador (não haver por exemplo, montante, no caixa), não será de sua responsabilidade.

Deste modo, é importante que haja uma cláusula expressa no contrato definindo a obrigatoriedade da fiscalização da gestão da empresa e seus lucros, para que assim seja possível limitar a responsabilidade do sócio administrador nos casos em que a inadimplência da empresa, chegue a ultrapassar sua capacidade de gestão como administrador, havendo então, a incidência de um fator externo, que não sua capacidade para exercer corretamente a atividade.

1.4 Capital Social e Capital de Investimento

Nesse tópico, inicia-se estudo diferenciando e também conceituando ambas as modalidades de capital, para dar compreensão do mesmo acerca das questões societárias.

1.4.1 Capital Social

Para constituir uma empresa, e alcançar os objetivos pretendidos, haverá necessidade que uma pessoa física faça um investimento que será tido como capital social. Essa pessoa física que realiza o aporte na empresa, no contexto do direito empresarial, é chamada de sócio, mas nada impede que um terceiro que não é sócio realize o empréstimo.

O sócio aporta recursos, independente do seu grau de envolvimento com a empresa, ou seja, quando a atividade se trata apenas de um investimento

visando lucro futuro ou também por intenção de dedicar-se especialmente e exclusivamente à determinada atividade.

Esse investimento é realizado em caráter de contribuição pelos sócios para compor o patrimônio da empresa, submetido ao controle de normas cogentes cuja finalidade é proteger os credores que fornecem produtos à empresa ou serviços, garantindo que recebam os valores que lhe devem ser pagos como direito, tendo em vista que os sócios são os responsáveis pelo capital social e sua integralização. Tendo sido realizada a colaboração, haverá a quota parte-ideal do capital social (art. 997, IV do Código Civil), não se confundindo com as pessoas do próprio sócio e acionista. Sua função consiste em proporcionar à sociedade recursos para a realização de suas atividades, cujo objetivo é o alcance de lucros. Contudo, uma vez que há sua formação, a responsabilidade patrimonial do investidor aumenta, havendo a construção de uma relação composta de direitos e obrigações, levando em consideração também o tipo societário escolhido.

Para André Santa Cruz (2018, p. 302) é possível “definir o capital social, *grosso modo*, como o montante de contribuições dos sócios para a sociedade, a fim de que ela possa cumprir seu objeto social. O capital social deve ser sempre expresso em moeda corrente nacional, e pode compreender dinheiro ou bens suscetíveis de avaliação pecuniária (bens móveis, imóveis ou semoventes/materiais ou imateriais)”.

Desta maneira, o capital social assim como define o art. 5 da Lei 6.404, deverá ser pago em moeda nacional, detalhando o parágrafo único que o valor é corrigido anualmente. Posteriormente, o art. 6 traz disposição acerca da alteração, tendo em vista que o capital social poderá ser alterado somente conforme previsão da lei e do estatuto.

Patrícia Barbi Costa expõe sobre o assunto:

A lei brasileira não fixa um valor mínimo para o capital das sociedades limitadas e anônimas. Pressupõe-se, genericamente, que o capital deve corresponder minimamente às necessidades da sociedade para realização de seu objeto social. No Brasil, o capital social é uma cifra que possui caráter formal e fica em uma conta separada do patrimônio líquido, sendo contabilizado no passível não exigível da sociedade.

Isso quer dizer que, para o investimento realizado sob capital social não existe um valor definido, o que pode levar que as sociedades aportem um valor

menor que o necessário para a atividade. Como consequência, a sociedade deixaria sua qualidade de sociedade como pessoa jurídica, carecendo de patrimônio próprio e cabível para responder pelas dívidas que possui.

Para constituição de uma sociedade e a obtenção de recursos há duas maneiras. A primeira trata-se da capitalização e a segunda, do financiamento. Na capitalização, quando a empresa recebe o aporte dos sócios, não nasce para ela a obrigação de restituir ou remunerar, salvo se assim quiser. Enquanto no financiamento, seja ele bancário ou não, realizado por securitização que se trata do lançamento de *debêntures*⁶ ou *commercial papers*⁷, a empresa se torna devedora, tendo a obrigação de restituir com juros remuneratórios, o valor do empréstimo, explica Fábio Ulhoa (2002, p. 156).

Assim, haverá dois tratamentos jurídicos distintos de obter recursos, ficando a cargo da empresa, utilizar-se do que achar mais favorável para obter o capital social, cabendo ainda a parte de gestão financeira com todo seu conhecimento, indicar a opção mais apropriada ao caso.

Outrossim, pode ser subscrito ou integralizado, que se refere às duas etapas de transferência do patrimônio do investidor para a empresa. A partir do momento em que a empresa for constituída, o sócio tem o dever de declarar o quanto aportará como capital social. Para isso, deve haver a assinatura do termo de subscrição⁸ e no contrato haverá os detalhes do acordo, como prazo e a maneira que ocorrerá a subscrição. De outro modo, a integralização do capital poderá ser realizada de três maneiras, sendo elas: dinheiro, transferência de bens ou cessão de direito de crédito do acionista com terceiros. A integralização originada pela transferência de bens acarreta na limitação de responsabilidade dos sócios (2007, HÜBERT).

1.4.2 Capital de Investimento

⁶ **Debêntures:** São valores mobiliários representativos de dívida de médio e longo prazos que asseguram a seus detentores (debenturistas) direito de crédito contra a companhia emissora.

⁷ **Commercial Papers:** trata-se de um título privado emitido por companhia nacional ou internacional para o financiamento de curto prazo, possuindo a mesma finalidade de uma debênture, pois ambos são opções ao empréstimo bancário, para a captação de recursos através da emissão de valores mobiliários, pelas sociedades anônimas.

⁸ **Subscrição:** Nada mais é que o aumento do capital social da empresa, de maneira que ela emite novas ações, e os acionistas passam a ter o direito de preferência em caso de venda.

O capital de investimento é um investimento feito a longo prazo, geralmente retomado após a empresa adquirir a estrutura e rentabilidade desejada.

Critérios como estágio em que a empresa está, volume de aporte e grau de exigência para o empréstimo, são fatores que irão influenciar na forma de investimento.

Existem cinco modalidades de investidores independentes, cujo objetivo dos recursos aportados ultrapassa o seu retorno.

I- *Investidor da Família*: é o tipo baseado num vínculo entre o empreendedor e uma pessoa de sua família, ou um amigo. Trata-se de uma relação de confiança entre ambos, onde o anjo cujo objetivo visa mais que o retorno do aporte, incentiva para que haja a realização do negócio. Nesse tipo de negócio, inicialmente ele possui apenas a ideia, e precisa de ajuda financeira para conseguir desenvolvê-la e tirá-la do papel. Seu investimento varia de R\$ 5 a R\$ 50 mil.

II- *Investidor-Anjo*: é aquele em que além de prestar recursos próprio, presta auxílio intelectual e utiliza-se dos seus próprios contatos, bem como sua influência para a realização do negócio. Sua aplicação varia de R\$ 100 a R\$ 500 mil sozinho, ou até R\$ 1 milhão quando em grupo com outros anjos. Apesar das visíveis vantagens que esse investimento apresenta, sua concessão tem um processo de até 6 meses, devido a todo o protocolo de avaliação de proposta apresentada.

III- *Fundos de Capital Semente*: trata-se de um tipo por um longo período, isto é, com um prazo de até 10 anos, além de levar até 1 ano para concretização da adoção do presente tipo. No *seed-capital*, o aporte disponibilizado para o empreendedor é utilizado para pagar as primeiras despesas com a produção do projeto. Em sua composição, há uma peculiaridade, pois aqui encontra-se presente a figura do administrador judicial e ainda um gestor que irá utilizar os recursos de cotistas. O cotista nada mais é que aquele indivíduo que detém ações no fundo de investimento, pouco importando se fora em empresa de grande ou pequeno porte, pois esse fator não influencia nos direitos, bem como no tratamento que este deverá receber, sendo igual em ambos os tipos de empresa. A Comissão de Valores Mobiliários classifica os cotistas de duas formas, havendo o investidor qualificado (aquele que possui ações com valores acima de R\$ 300.000,00, incluindo também um termo sobre sua condição de aplicação) e o superqualificado como sendo aquele que inicialmente precisa de R\$ 1.000.000,00. Assim, eles recebem recursos de órgãos governamentais (funciona como um incentivo do

governo para o financiamento de ideias inovadoras) e os disponibiliza para essa natureza de desenvolvimento, portanto, ele arrecada recursos de terceiros, e assim, os aplicam em várias empresas que estão iniciando sua atividade. Exemplos importantes de fundos de investimento no Brasil: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), que investe até R\$ 5 milhões nas empresas promissoras e emergentes; SEBRAE, Confrapar, Finep, dentre outras.

IV- *Ventures Capitalists*: Trata-se de um tipo parecido com o *seed-capital*. O que difere é que aqui, a empresa já tem um faturamento. Em contrapartida pelo investimento e auxílio na gestão, os VC recebem parte das ações da empresa, ou ainda o direito de participação. É um investimento aplicado geralmente nas pequenas empresas que já estão ativas no mercado e pretendem crescer ainda mais, precisando de um aporte superior àquele aplicado inicialmente. Ele ocorre através da Sociedade de Capital de Risco (SCR), sendo esta especializada para regular o caso em especial.

V- *Private Equity*: Diferente dos demais, no *private equity*, o aporte é feito em empresas que já estão no mercado e possuem valor, de forma que o recurso recebido terá por finalidade sua aplicação na bolsa de valores para então, abrir capital no negócio.

Dessarte, fora os investimentos independentes há outros tipos de capital de risco utilizados, como as aceleradoras, os *boot-straps*, capital subsidiário, *crowdfunding equity*, dentre outros.

- A *aceleradora* trata-se nada mais que o tipo de investimento onde a empresa se equipara a um bebê no maternal, de modo que, a partir do momento em que a empresa adentra neste procedimento, haverá a colaboração para o seu crescimento, sendo oferecida educação específica, esta que no ramo empresarial é denominada mentoria empresarial⁹, cuja pretensão é alcançar a capacitação da empresa e também o crescimento dos que com ela colaboram. A exemplos de importantes aceleradores pode-se citar a *Dropbox*, *ContaAzul*, *Airbnb*, dentre outras.

⁹ **Mentoria Empresarial**: "O papel do mentor é proporcionar ao empresário uma assistência, como um guru disposto a compartilhar seu conhecimento adquirido ao longo dos anos em seus negócios. O orientador também é um empresário, que cumpre o papel de um padrinho experiente, ou seja, alguém com maturidade profissional. Ele é capaz de analisar outras empresas e aconselhar os proprietários sobre os pontos positivos e negativos da companhia, por meio de sua expertise".

- Já o *boot strap*, que do inglês significa apertar a fivela das botas, é um investimento realizado através do próprio capital do investidor, abrangendo diversas estratégias para que seja isso possível;
- Ao contrário do *Capital Subsidiário*, que consiste no investimento realizado através de fatores externos, senão aquele próprio do investidor, como ONGs, governos, agências federais ou estaduais, dentre outros.
- Há ainda o *crowdfunding equity* como sendo modalidade de investimento coletivo em empresas que possuem grande potencial de crescimento. O meio utilizado para realizar o investimento é a internet.

2 LEI COMPLEMENTAR Nº 155/2016

A alteração da Lei Complementar nº 155/2016, no Simples Nacional, publicada em 28 de outubro de 2016, trouxe diversas inovações ao sistema brasileiro, visando incentivar o empreendedorismo no atual cenário, tal como trazer segurança jurídica e simplificar toda burocracia, ante a concessão de créditos a fim de investimento.

Com isso, ampliou-se diversas disposições acerca do estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte, como disposto a seguir.

A princípio, a Lei Complementar modificou termos como o valor da receita bruta, tendo como limite R\$ 4,8 milhões para empresa de pequeno porte, R\$ 900 mil para microempresas e R\$ 81 mil para microempreendedor individual. Os valores do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias) e ISS (Imposto Sobre Serviço) deixaram de fazer parte do Simples Nacional, de modo que empresas de pequeno porte com valores acima de R\$3,6 milhões de receita bruta, deverão ser recolhidos em guia específica.

As empresas do ramo de venda de bebidas alcoólicas, conforme a nova lei, como forma de incentivo, agora podem utilizar-se do regime do Simples Nacional, com exceção daquelas que vendem seus produtos por atacado no mercado, através de cervejarias, vinícolas, produtos de licores e destilarias.

Outra mudança diz respeito à extensão das parcelas de pagamento, que agora poderão ser divididas em até 120 (cento e vinte) vezes, e arrecadadas na forma do Simples Nacional. O prazo para o pedido do parcelamento é de até 90 dias, podendo ser prorrogado por igual período.

Contudo, o valor por parcela não pode exceder a R\$ 300,00, devendo ser observado ainda que será acrescentada a taxa de juros SELIC, de 1% ao valor correspondente. Em caso de parcelamento, quando optado por ele, os outros parcelamentos já existentes serão anulados não possuindo mais efeito, de modo que caso o primeiro não seja pago em sua primeira parcela, os que foram feitos anteriormente continuarão sem validade.

2.1 Do Contrato de Participação

Como já mencionado primariamente no estudo do presente trabalho (**tópico 2.2**), sabe-se que a alteração do Simples Nacional, com a LC 155/2016 trouxe a regulamentação e origem do instituto do investimento-anjo, qual seja, contrato de participação. O mencionado contrato, trata-se de um tipo específico que regula as disposições sobre o investimento já disposto, de modo que foram criadas e adaptadas exclusivamente para tal, a fim de proteger e diferenciar o tratamento jurídico do investidor dos demais tipos de sócios, bem como explicitar suas prerrogativas. Dispõe a lei:

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

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

O **parágrafo § 1º**, determina que as finalidades do estímulo à inovação e os investimentos produtivos deverão constar no contrato, para que não seja utilizado com objetivo de fraude. Além do mais, este não poderá exceder sete (7) anos de vigência.

Poderá ser feito por Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte sob investimento-anjo, admitindo o aporte de capital que não integrará o capital social da empresa.

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

§ 3º A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente por sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade.

O investidor-anjo, como dizem os **parágrafos § 2º e § 3º**, pode ser pessoa física ou jurídica, bem como a atividade constitutiva do objeto social será exercida unicamente pelos sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade.

O **inciso III** do parágrafo **§4º** dispõe que nos termos do contrato de participação, a remuneração pelo aporte não excederá o prazo máximo de 5 anos: “**§ 4º** O investidor-anjo: III- será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos”.

Sobre o assunto, entende Adriana Pereira (2017, p. 43):

O contrato de participação prevê a remuneração do investidor-anjo por recebimento de participação nos lucros, contudo, limitada ao período de cinco anos e a 50% dos lucros da sociedade. De acordo com a lei, em nenhuma hipótese será responsabilizado por dívidas da sociedade, inclusive quando aplicada a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. Sua participação na gestão do empreendimento é expressamente vedada, inclusive o direito a voto. Quanto a mecanismos de fiscalização do administrador, a lei é omissa. Em caso de insucesso da atividade, após o prazo dois anos do aporte, o investidor poderá exercer direito de resgate proporcional ao patrimônio líquido da sociedade (em percentual definido em contrato) sem ultrapassar o valor do aporte corrigido.

Diante do exposto, é entendido que o aporte feito nos termos do contrato de participação traz regalias específicas, de modo que o investimento não será tido como receita ou capital social integralizado da empresa, e, também, as disposições contêm mecanismos que visam proteger e preservar o investidor-anjo do regime jurídico da atividade comercial.

No que diz respeito ao aporte de capital nesta modalidade, há discussões acerca da possibilidade de se admitir a conversão do aporte feito pelo investidor, em capital social. Entende-se que pelo próprio objetivo do investimento-anjo, busca-se os rendimentos do valor investido, motivo pelo qual ele assume os riscos do investimento, como em empresas nascentes, e pela própria natureza de inovação, há a possibilidade de um provável retorno maior que o esperado pelo mercado. Por conta disso, é possível que o contrato de participação preveja uma possível hipótese de conversão do aporte em capital social da empresa. Ocorre, que uma das particularidades mais importantes do instituto, trata-se da não-responsabilidade do investidor-anjo com o aporte do capital e também, dos limites para o resgate do mesmo. Havendo conversão, não faz mais sentido que o investidor não tenha responsabilidade, ocorrendo, portanto, o inverso. Contudo, apesar da hipótese de conversão, não se aplicariam as limitações para o resgate do aporte (RAMOS, 2016, p. 5).

2.1.1 Das críticas

Apesar de recente em amplos sentidos, o contrato de participação recebe algumas críticas, se comparado ao contrato de mútuo, mas este não será mencionado aqui, importando somente as que se referem ao primeiro:

- I) **A tributação pela receita federal:** não é favorável aos rendimentos do investidor, no sentido de incentivar as ME e EPP's, pela tabela regressiva.
- II) **Os prazos estabelecidos para o resgate de aporte:** são limitações temporais que prejudicam o livre mercado, na lógica de inviabilizar negociações particulares. Contudo, as partes poderiam estipular prazos para adequar-se à necessidade, ou utilizarem-se de outro modelo contratual. Além do mais, o prazo fixado em lei, é bom para o investimento-anjo feito em startups.
- III) **Gestão do investidor nos atos de gestão da sociedade:** há quem critique a lei por proibir que ele participe dos atos de gestão da sociedade (sendo somente os sócios permitidos), pois na prática isso não ocorre no que se refere ao investimento em startups. O interesse do anjo não se dá na participação nos atos de gestão, mas sim nos assuntos em que possa atuar prestando auxílio, conselhos para tais ou, ainda, aqueles em que ele possa participar indiretamente. Há que se falar que todas as questões que foram acordadas pelos empreendedores, anteriormente ao ingresso do anjo com seu aporte, são questões contratuais, vistas previamente à concretização do negócio, sem que se configure, ato de gestão.
- IV) No mais, **a vantagem de o investidor não ser considerado sócio e, por conseguinte, não possuir responsabilidade,** sendo melhor utilizar-se de tal modelo fixado em lei, originou uma crítica em relação ao judiciário, pois não há como saber na íntegra, qual seria seu entendimento em relação ao investidor,

numa relação trabalhista, por exemplo. Ou seja, não se sabe, se o juiz entenderia o investidor como sócio da empresa, ou não. Em contrapartida, caso houvesse esse posicionamento, não há dúvidas que um forte e potencial argumento, seria de que o texto da lei complementar, com alcance nacional, traz expressamente a ausência de responsabilidade do investidor, desqualificando-o como sócio.

Portanto, os mesmos argumentos tidos como críticas, são resistentes no sentido de demonstrarem a utilidade da aplicação de um modelo previsto em lei, bem como a consequente segurança jurídica do mesmo, ao invés de utilizar-se de outros modelos, como exemplo, o contrato de mútuo conversível, cujos riscos estão presentes a todo momento, motivo este pelo qual não é mais utilizado pelo investidor-anjo, principalmente no investimento em startups.

2.2 Prerrogativas e Análises dos Limites Legais: LC nº155/2016, artigo 61-A

O artigo 61-A, traz as características necessárias para a realização do contrato de participação. No § 4, I, da LC nº155/16, há em seu conteúdo, uma novidade ao que fora mencionado sobre a responsabilidade dos sócios perante uma sociedade. Aduz o § 4º,I: “Não será considerado sócio nem terá qualquer direito à gerência ou voto na administração da empresa”.

Dessarte, o investidor-anjo transmutou-se de maneira que deixou de ser considerado sócio, bem como ter os direitos derivados do respectivo cargo: direito de voto ou controle na gestão da empresa. Ou seja, o valor do recurso por ele investido, não é tido como capital social, deixando de ser enquadrar como sócio, e sobre isso, explica Adriana Pereira:

O investidor realizará o aporte de recursos na empresa por meio de um contrato de participação e será remunerado por seu investimento nos termos contratados e conforme os requisitos formais estabelecidos pela lei. Como a quantia aportada não fará parte do capital social, o investidor não será titular de quotas correspondentes à sua contribuição. A lei é omissa, no entanto, em definir a natureza contábil do investimento, pois, a fim de manter o enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, a quantia investida também não será considerada receita para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte (artigo 61-A§5º24).

Em suma, um dos atrativos mais interessantes desse parágrafo, diz respeito à desconsideração de personalidade jurídica do investidor, que possa atingir futuramente a sociedade.

Segundo o disposto no **inciso II**: “não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei 10.406”, tratando do que se refere à sua responsabilidade, há a isenção de qualquer obrigação, posto que ele não responderá por qualquer dívida da empresa mesmo que seja em caso de recuperação judicial, não sendo aplicado também o que se refere o Código Civil em seu art. 50 da Lei n.º 10.046/01/01, que trata da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, em que abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, caso em que o juiz, a depender do requerimento da parte ou do Ministério Público, quando oportuna sua atuação no processo, pode decidir estender os efeitos de determinada obrigação, até os bens particulares dos administradores ou sócios da sociedade jurídica, sendo portanto, segundo entendimento, excluído o anjo do alcance dessa norma.

De acordo com Pablo Gonçalves e Mariana Maduro, a LC deixou de mencionar outras hipóteses que também desconsideram a personalidade jurídica, como o artigo 28 do CDC:

A LC 155/16 deixou, entretanto, de mencionar outras hipóteses de desconsideração, como aquelas de que tratam o parágrafo quinto e o *caput* do Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor-CDC, o Art. 4º da lei 9.605/98 (Lei de Danos Ambientais), ou o Art. 34 da lei 12.529/11 (Nova Lei Antitruste), que trazem a Teoria Menor da Desconsideração (independente da prática de atos de abuso), e que se alicerçam no risco-proveito.

Contudo, ainda entendem ser inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica ao investidor-anjo em seu “desfavor”, tendo em vista que sua principal atividade é a de aporte de capital, não recebendo nenhuma participação societária por isso.

Defendem ainda, que a natureza jurídica da participação societária é considerada *sui generis*, porque há a retirada do investidor da qualidade de sócio e administrador, de modo que só é possível a aplicação do artigo 50 do Código Reale,

nestes dois casos “III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos”.

Posteriormente, a lei complementar traz no **inciso III** o prazo como limite temporal para serem aportados os recursos investidos pelo investidor-anjo, sendo 5 anos o prazo máximo, não podendo ser excedido. Além disso, segundo disposto no **§ 6º**, a remuneração do anjo pelos resultados, não poderá ultrapassar 50% do lucro da sociedade, nem o valor por ele investido. Inclusive, para que seja possível fazer o resgate do aporte, deverá ter sido transcorrido um prazo de pelo menos 2 anos ou ainda um prazo maior que o estabelecido no contrato de participação.

Entende Pablo Gonçalves e Mariana Maduro a respeito do referido parágrafo:

Essas limitações temporais e quantitativas resguardam, de certa forma, a investida que pode incluir em seu contrato de participação referidos limites, sem precisar se "indispor" com os investidores, bastando, para tanto, citar a Lei e os benefícios que a manutenção no SIMPLES traz à sociedade”.

Ressalvam ainda sobre o resgate do aporte:

Muitas sociedades conseguem, a partir de investimento, alavancar a atividade e, sacrificando justamente a distribuição de lucros aos sócios, reinvestir seus próprios frutos. Vedar que o investidor receba retorno logo no início da relação pode, inclusive, ser mais interessante para o investidor: se a participação dele se dá com base em percentual aplicado sobre ao lucro auferido, quanto mais lucro, maior retorno ele terá. Assim, esperar a investida se consolidar pode ser excelente estratégia para, depois, perceber um retorno ainda mais rentável e sem sacrificar a atividade e os sócios.

Assim, pode-se concluir que os recursos investidos serão tidos como objeto do contrato de participação, de modo que será considerado como um percentual que não lhe confere direitos de sócio, não tendo, portanto, a mesma espécie de responsabilidade que os demais, ainda que em caso de recuperação judicial. A lei é clara ainda, em limitar que o prazo para resgate do aporte no § 6º, não poderá ultrapassar 5 anos, nem 50% dos resultados obtidos. Da mesma maneira, autoriza que o percentual como investidor-anjo possa ser transferido para um terceiro interessado, contudo, para que isso ocorra será preciso da anuência dos sócios.

No que refere simplesmente a “não poderá ultrapassar 5 anos”, há interpretações extensivas no sentido de que o investidor receberá a remuneração do seu aporte, não podendo ultrapassar 5 anos o período para recebimento; ou que ele

poderá receber todos os lucros/benefícios (mesmo que ultrapasse o aporte inicial) do investimento em até 5 anos. O entendimento majoritário se pauta na segunda interpretação, que entende que o anjo pode receber os benefícios mesmo que aporte o inicial, do investimento, em até 5 anos, não podendo excedê-lo. Esse entendimento se dá pelo fato de que no §6º, o legislador diz que ao final de cada período, o investidor anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados *distribuídos*, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

O § 5º menciona que “ para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade”. Como já mencionado em oportunidades anteriores, não é novidade que todo e qualquer valor de aporte na sociedade, para fins de enquadramento em microempresa ou empresa de pequeno porte, não será considerado receita da sociedade.

§ 7º O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte de capital, ou prazo superior estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002- Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.

Neste parágrafo, o legislador traz uma limitação para que ocorra o resgate do aporte: este só poderá acontecer, depois de transcorridos, no mínimo 2 anos após o investimento. Estabelece ainda, que a remuneração será paga conforme o art. 1.031 do CC:

Da Sociedade Personificada:

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

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. (grifo nosso)

Isso significa que o valor da quota do investidor, considerado pelo montante efetivamente realizado, irá liquidar-se com base na situação patrimonial da sociedade na data da resolução.

Assim, conforme os entendimentos de RAMOS; PERRONI; LUZ, o legislador, de certa forma, dispõe certa proteção à empresa, através dessa limitação para o resgate do aporte. Isso porque, antigamente quando as empresas aceitavam o investimento nos contratos de mútuo, obrigavam-se à devolução do valor integral do mútuo, no caso de não conversão, tendo em vista que essa devolução poderia ser “onerosa”, num momento em que a empresa se encontrava economicamente frágil. Desta forma, vem o parágrafo § 7º e traz determinada segurança jurídica, pois o aporte resgatado não poderá ser cobrado de modo integral, se o valor patrimonial da empresa estiver baixo à época do resgate, havendo então, o resgate de acordo com a dissolução parcial, segundo o texto acima mencionado, do código civil.

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo não impede a transferência da titularidade do aporte para terceiros.

§ 9º A transferência da titularidade do aporte para terceiro à sociedade dependerá do consentimento dos sócios, salvo estipulação contratual expressa em contrário.

No que tange à transferência do aporte do investidor para um terceiro, fato este que a lei não proíbe, deve ter a autorização dos demais sócios, salvo disposição em contrário.

Explica o dito também Adriana Pereira (2017, p.41):

Neste ponto, ao conferir característica de circulabilidade à posição ocupada no contrato de participação, a lei possibilita maior liberdade de atuação ao investidor e, conseqüentemente, diminui riscos aumenta suas chances de obter lucro. É importante ressaltar, porém, que a transferência da titularidade é condicionada à concordância dos sócios.

Por fim, essa modalidade de investimento possui algumas prerrogativas que se equiparam aos investidores que possuem a qualidade de sócios da empresa, quais sejam:

Art. 61-C. Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares.

O artigo 61-C traz em seu texto a prerrogativa do direito de preferência, ou *tag along*¹⁰, e o direito de venda conjunta da titularidade do aporte capital, caso os sócios decidam realizar a venda da empresa. No primeiro, se os sócios decidirem pela venda de determinada quota da empresa, respeitando o direito de preferência que possui o investidor-anjo, deverá ser oferecida antes de tudo, ao anjo, bem como os demais sócios da sociedade e caso estes não queiram, prossegue-se oferecendo para terceiros interessados. Já no segundo, a prerrogativa estabelecida para o investidor, trata-se do direito de fazer com o que seu aporte seja incluído, caso haja a transferência das quotas da empresa para um terceiro. O terceiro, por sua vez, no momento que comprar as quotas da empresa, irá adquirir conjunta e obrigatoriamente, no mesmo termo, o aporte do investidor.

O legislador, ao formular esse dispositivo, deixou algumas lacunas no que se refere ao funcionamento das condições aplicadas a esse tipo contratual, tanto no direito de preferência quanto no de venda conjunta.

Compreende sobre o exposto Pedro Ramos, Diogo Perroni e Luiz Luz:

Com relação aos mecanismos de funcionamento para a venda conjunta, por exemplo, destacamos a necessidade de dispositivos que obriguem a sociedade e seus sócios de comunicarem ao investidor-anjo a existência de uma proposta de terceiro interessado, ao mesmo tempo em que os sócios e a sociedade deverão dar a tal terceiro interessado plena ciência sobre os contratos de participação em vigor com a sociedade, uma vez que os aportes especiais deverão fazer parte da operação. Com relação à aplicação da igualdade de termos e condições na aquisição do aporte especial em relação à aquisição das quotas da sociedade, parece-nos que o mais natural seria aplicar o percentual de participação de que o investidor-anjo é titular sobre o valor total de uma oferta de terceiro ou, ainda, caso seja expressamente prevista no contrato de participação, estipular a prévia conversão dos aportes especiais em capital social da sociedade, mediante a emissão de novas quotas em favor dos investidores-anjo, as quais deverão fazer parte da operação com o terceiro interessado.

Portanto, para suprir as lacunas presentes, deveria o legislador criar mecanismos para auferir responsabilidade entre as partes como num caso de terceiro interessado na venda da sociedade, pois não se trata de uma venda comum quando envolve o investimento-anjo.

¹⁰*Tag Along*: O direito de *tag along*, tradução de “juntar-se” em inglês, significa dar aos acionistas minoritários o mesmo direito que os acionistas controladores possuem, caso estes venham a alienar sua participação na empresa.

2.3 Da Responsabilidade do Investidor Perante o Judiciário

No presente momento, importante mencionar, mesmo que brevemente, quais as responsabilidades do investidor perante o judiciário.

Mediante a análise do artigo 61-A da LC nº.155/2016, percebe-se que o legislador busca proteger o investidor, através de uma série de direitos impostos como requisitos para o contrato de participação. Em contrapartida, tendo pensado nas duas partes, o legislador visa ajudar também que empresas nascentes recebam o empreendimento necessário para se formarem ou dar continuidade no mercado.

O principal ponto da LC, se encontra no parágrafo 4, inciso I que aduz que o investidor não será considerado como sócio, nem terá direito a gerência ou voto na administração da empresa.

Com esse inciso, o legislador diz a maneira como o investidor deverá ser tratado, ou melhor, como não deverá ser. Em outras palavras, o anjo não será considerado como sócio da sociedade empresária, diferenciando então, investimento-anjo e participação societária, e o empreendedor por sua vez, terá controle total sobre o controle societário.

Essa imposição implica na ausência de responsabilidade pelas obrigações da empresa.

Assim, caso houvesse determinada ação trabalhista contra a empresa, ele não poderia ser indicado a pagar a dívida trabalhista ou ainda fiscal que houvesse contra a mesma.

No mesmo sentido, outro ponto importante da lei complementar, se encontra no inciso II, que confirma a ideia de que o anjo não poderá ser responsabilizado por qualquer dívida da empresa, e mais que isso, complementa dispondo que inclusive em caso de recuperação judicial, não sendo aplicado a ele a Teoria Maior da Personalidade Jurídica, do artigo 50 da Lei nº 10.046 (**vide subtópico 3.2, inciso II**).

2.4 Responsabilidade Trabalhista e Tributária

Para que haja responsabilidade trabalhista, deve haver um elo entre o trabalhador e seu contratante. Ou seja, é preciso que haja administração em conjunto ou sócios em comum.

Diante todo o exposto, o legislador deixou expressamente claro, que o investidor não é considerado sócio, nem possui responsabilidade. Ademais, ele não possui direito a gerência ou voto na empresa, ou seja, não possui direito nos atos de gestão, somente os sócios.

Através dessa interpretação, deve-se entender que se não há relação societária entre o anjo *versus* sócios, nem capacidade para atos de gestão, portanto, ele não pode ser vinculado a qualquer dívida trabalhista da empresa.

Explico: como já mencionado, o investidor possui a prerrogativa de não ser considerado sócio no contrato de participação. Por tratar-se de um modelo de contrato fixado pela lei complementar, houve o surgimento de algumas críticas no que diz respeito ao entendimento do judiciário acerca de uma futura responsabilidade trabalhista, de maneira que poderia haver dúvidas em relação ao entendimento do magistrado sobre o investidor ser ou não sócio da empresa, e como consequência, sua possível responsabilização. Ocorre que, diante de tal questionamento, a resposta para a solução, trata-se nada menos que a interpretação da LC.

Portanto, pela lógica, se o investidor não possui qualquer direito ao voto ou gerência de empresa, ele também não pode ser responsabilizado a responder por qualquer dívida trabalhista, cabendo esse papel, somente aos sócios, que possuem essa função. Ademais, por tratar-se de um modelo fixado em lei, há determinada segurança jurídica que resguarda e confirma, referido direito do anjo.

Contudo, indo para além da interpretação da Lei Complementar no que diz respeito ao assunto, há que ser pensando sobre uma possível responsabilidade pelo viés do Direito do Trabalho.

De acordo com a doutrina, há situações principais, objeto de estudo para designação de responsabilidade por verbas trabalhistas. A que se aplica ao presente contexto, é denominada responsabilidade do empregador e das entidades do grupo econômico. Para haver responsabilização por verbas trabalhistas, por via de regra, o empregador deve exercer o polo passivo da relação jurídica. No entanto, algumas situações *fático-jurídicas* possuem diferente tratamento na seara trabalhista. Com isso, em alguns momentos haverá *apenas responsabilidade*, que poderá ser *solidária ou subsidiária*, originada de uma relação de emprego, sem que seja imposta à pessoa responsabilizada, a qualidade jurídica de empregador da relação trabalhista, pois não há qualquer relação de emprego, e sim somente o

reconhecimento da responsabilidade pelo pagamento das verbas 'resultantes'. Nessas situações, de fato não é verificada relação de emprego, tendo a relação propriamente dita sendo identificada com outra pessoa física ou jurídica, mas há o reconhecimento da obrigação pelo pagamento das verbas trabalhistas

Nesse sentido, explica Maurício Godinho Delgado (2017, p. 587):

Claro que, apenas nestas últimas situações aventadas, o empregador sempre será o responsável original pelas verbas oriundas do contrato empregatício. Fixa o Direito do Trabalho, entretanto, *concomitantemente, também a possibilidade de responsabilização de outras pessoas físicas ou jurídicas pelas verbas derivadas daquele contrato. Trata-se, desse modo, de situações em que a responsabilidade trabalhista recai sobre pessoas não empregadoras* (embora, obviamente, em função de um nexo relacional com o vínculo empregatício surgido entre as partes originais da relação de emprego.

Entende-se, nesse caminho, que a disposição da LC 155/2016 não adota o posicionamento de responsabilidade do investidor-anjo por dívidas trabalhistas, contudo, se analisado do ponto de vista trabalhista conforme o mencionado acima, haverá situações fático-jurídicas em que será possível a responsabilização de pessoas físicas ou jurídicas não empregadoras, que não o sócio, de modo que através de uma interpretação extensiva, é possível ter o entendimento de que esta seria a situação propícia para responsabilização do investidor-anjo, já que não considerado na qualidade de sócio.

Há discussões sobre essa admissibilidade nos casos de responsabilidade do sócio, responsabilidade pelo trabalho temporário e outros tipos de terceirização, do subempreiteiro e do dono da obra.

No primeiro caso, a discussão gira em torno da legislação processual civil, trazendo no interior do art. 790, II do NCPC que os bens dos sócios ficam sujeitos à execução, bem como que os bens particulares dos sócios não responderão pelas dívidas da sociedade, exceto nos casos previstos em lei (art. 995, caput do NCPC). Havendo essa disposição, fica registrado que o sócio com responsabilidade ilimitada e solidária está obrigado a responder pelas dívidas derivadas da entidade societária. Essa ideia de responsabilidade trabalhista decorre do princípio da despersonalização do empregador ¹¹ que se encontra nas normas

¹¹ Princípio da *despersonalização da personalidade do empregador*: significa que haverá a responsabilização de terceiros que não aquelas que fazem parte da relação jurídica, isto é, não figuram no polo passivo para cumprir com a obrigação derivada do crédito trabalhista.

dos artigos 2, caput; art. 2§ 2; art. 10 e 448 da CLT. Portanto, o mencionado princípio garante que na execução trabalhista, não somente o empregador, mas também todos aqueles que foram beneficiados com o serviço, possam ser chamados no processo para eventual responsabilização do crédito trabalhista, quando infrutífera a execução feita em relação ao patrimônio da empresa empregadora do indivíduo. É também por causa desse princípio ser possível que a responsabilidade seja estendida aos demais sócios, mesmo que eles tenham ou não participação na gestão da sociedade.

Sobre o assunto, há o entendimento da 1 turma do TRT:

RECURSO DE REVISTA DO BANCO BANDEIRANTES S/A (ATUAL UNIBANCO S/A) – SUCESSÃO TRABALHISTA – BANCO BANORTE S/A. As obrigações trabalhistas devidas ao empregado são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e os deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista. Incide a Orientação Jurisprudencial n 261 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido.

TERMO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO- QUITAÇÃO. O TRCT somente quita as parcelas e valores expressamente consignados no recibo. Incide a Súmula n. 330 desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE.

Consoante o disposto no art. 500, III, do CPC, o recurso adesivo fica subordinado ao apelo principal e não será conhecido quando a insurgência principal for inadmissível. Na hipótese, ante o não conhecimento do recurso de revista principal, impossível a cognição do recurso de revista adesivo do reclamante. Recurso de revista não conhecido.

(TST-RR:7921323330015065555792132033.2001.5.06.5555. Relator: Luiz Phipippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 12/08/2001. 1 Turma, Data de Publicação: 21/08/2009).

No que diz respeito ao segundo caso, qual seja, responsabilidade pelo trabalho temporário, ela existe, pois decorre da solidariedade entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços, mas somente nos casos de falência (art. 16 da lei 6.019/74) e no caso de remuneração e indenização que decorrem da mesma lei, conforme menciona MARTINS. (2014, p. 216). Nesse sentido, **o art. 5-A, parágrafo único da lei**, expressa que a empresa contratante é subsidiariamente

responsável pelas obrigações trabalhistas referente ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Por sua vez, o **art. 12** demonstra os direitos pertencentes ao trabalho, e por fim, o **art. 16** dispõe que no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas na mesma lei, conforme já mencionado acima. No que se refere a outros tipos de terceirização, a doutrina também entende sobre uma possível responsabilidade subsidiária, cuja condição é necessária que a empresa tomadora de serviços tenha participado da execução do processo, de acordo com a súmula 331, inciso IV do TST.

O terceiro caso, o qual traz à baila a figura do subempreiteiro, é tratado pela doutrina como um dos casos mais importantes, se não o principal, em que haveria responsabilidade solidária. Isto é, o art. 455 da CLT trata da responsabilidade solidária do empreiteiro, dispondo que nos contratos de subempreitada que ele realizar, será responsável pelo cumprimento das obrigações, no entanto, cabe aos empregados o direito de reclamação do principal empreiteiro pelo não cumprimento das obrigações por parte do primeiro. Isso significa que se considerado somente a interpretação do texto legal, a responsabilidade seria possível somente na subempreitada, tendo aplicabilidade somente ao empreiteiro principal. A partir desse entendimento, aquele que contrata o empreiteiro, ou seja, o dono da obra que se beneficia do serviço prestado, não seria incluído no quadro de responsáveis. No entanto, por meio da jurisprudência alteraram-se os limites da responsabilidade no caso em tela, tendo em vista que a súmula 333, IV do TST também abrange a situação de terceiros (dono da obra beneficiado), conferindo responsabilidade solidária para o dono principal da obra e não somente ao subempreiteiro, pois há casos em que ele pode não realizar o pagamento pelos serviços prestado, hipótese em que o empreiteiro principal pode ser chamado ao processo de execução.

O quarto e último caso, é o do dono da obra, citado previamente acima. Há grandes discussões acerca de sua responsabilidade: aquele considerado dono da obra seria empregador do que lhe presta serviços? O entendimento é de que o empreiteiro principal (dono da obra), não é considerado como empregador, pois este não assume os riscos inerentes à atividade econômica (isto porque o aumento que

ele tem no seu patrimônio decorrente da obra, não é considerado como assunção de risco), não tem a finalidade de obter lucro na obra de sua residência. Inclusive, há acórdão do TST entendendo que não existe relação de emprego entre o dono da obra x prestador de serviços, porque o primeiro como já mencionado, não exerce qualquer atividade econômica na construção, e o caso do art. 2º§1 da CLT não faz referência sobre a situação (Revista conhecida e provida para julgar o reclamante carecer da ação proposta – TST, 1 T., Proc. RR 4672/84, Rel. Min. Fernando Franco, Dj 106/85). Agora, numa eventual hipótese de o dono da obra ser uma construtora ou ainda uma incorporadora cuja finalidade se trata de moradia, havendo interesse na atividade econômica, poderia ter relação de emprego, pois ambas as partes, ou seja, a dono da obra e o prestador de serviços, realizariam atividade econômica, assim, assumiriam os riscos do empreendimento, mas somente se também houver subordinação, segundo os ensinamentos de MARTINS. (2014, p. 224-225).

Ora, se o legislador, ao editar a LC, não quisesse de maneira alguma que não houvesse responsabilidade por parte do investidor, que tivesse feito disposição expressa acerca do assunto para que não houvesse nenhuma brecha a ser encontrada acerca do assunto, como fora no contexto da relação trabalhista.

No entanto, deve-se considerar que se predominante, não seria mais ao anjo, um investimento vantajoso. Por isso, *considera-se dominante a primeira interpretação seca da lei*, que dispõe que em momento algum, por força de disposição em lei, haverá responsabilidade do investidor-anjo perante créditos trabalhistas da empresa, pois no mesmo sentido, caso o legislador quisesse que lhe fosse atribuída tal responsabilidade, teria ele, a incumbido expressamente.

No tocante à responsabilidade tributária, aplica-se a mesma lógica da responsabilidade trabalhista, de modo que o investidor não terá qualquer tipo de responsabilidade, sendo expresso na própria lei complementar.

3 DA TRIBUTAÇÃO NO CONTRATO DE INVESTIDOR-ANJO

Até o ano de 1996, o tratamento aplicado às microempresas era diferente. De acordo com a antiga disciplina, havia isenção do imposto de renda para as microempresas (ME) que conseguiam obter receita bruta anual que fosse igual ou superior a 96.000 UFIR¹² (Unidade Fiscal de Referência), o que seria equivalente a aproximadamente R\$ 79.555,20 (setenta e nova mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos), de acordo com a lei 7.256/84, bem como as alterações que foram posteriormente realizadas e expressas dos artigos 150 a 158 do Regulamento do Imposto de Renda de 94. Nesse último, dentre as diversas alterações, as que nos interessam chamar atenção referem-se aos fatos de que **I)** a isenção do imposto de renda para as pessoas jurídicas não exonerava as microempresas de recolher os demais tributos que terceiros devessem, conforme o art. 150 §4 do regulamento; **II)** embora estivessem isentas de apresentar a escrituração, o art. 153, parágrafo único determinava que havia obrigação em arquivar os documentos referentes a atos negociais, seja os que houvessem praticado, bem como aqueles que tivessem intervenção, devendo ser apresentados de forma simplificada; **III)** houve a isenção ao pagamento de contribuição - PIS/PASEP – todavia, não efetuou-se a isenção do pagamento de tributos como a contribuição social sobre faturamento – COFINS, conforme assevera LATORRACA. (2000, p. 118,119,120).

Com isso, em 1996 todas as disposições legais criadas anteriores a 05 de dezembro do mesmo ano, foram revogadas com a criação do Simples Federal através da lei 9.317, em conformidade com os artigos. 170, IX e 179 da Constituição Federal que determinava tratamento simplificado e diferenciado para as ME e EPP's. Isto é, trazia a previsão do SIMPLES (*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte*). A opção pelo SIMPLES trazia vantagens como a possibilidade de realizar o pagamento de impostos como o IRPJ (imposto de renda sobre pessoa jurídica), contribuições para os programas do PIS/PASEP, (CSLL) contribuição social sobre o lucro líquido, COFINS (contribuição para o financiamento da seguridade social), IPI (imposto sobre produtos industrializados) e contribuição para a seguridade social de maneira

¹² **Unidade Fiscal de Referência:** diz respeito ao fator de utilização na correção do imposto. Trata-se de um valor cujo reajuste ocorre anualmente.

unificada. Impostos como o ICMS e o ISS possuíam permissão para serem inclusos no regime do simples, nos casos em que o Estado ou Município adotassem por intermédio de convênio com a União.

Mais tarde, em meados de 1999, com o regulamento da lei 9.814, fora criado um novo estatuto, trazendo disposição no que se refere as vantagens administrativas, tributárias, previdenciárias, trabalhistas, creditícia e empresarial. Todavia, fora mantido no estatuto o regime do SIMPLES anteriormente definido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Por fim, em 2003 ocorreu o que é conhecida como reforma tributária através da Emenda Constitucional n.42/03, momento em que fora acrescentado no artigo 146 da CF a alínea “d” no inciso III, o qual determinou que o tratamento jurídico referente as ME’s e EPP’s deve ser definido por Lei Complementar. Nessas circunstâncias, foi criada a Lei Complementar n. 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, ou também conhecido como SUPERSIMPLES ou SIMPLESGERAL. Com relação à sua amplitude, o Simples Nacional além dos impostos federais, incluiu os estaduais e municipais (as demais contribuições foram mantidas), como o ISS e o ICMS que antes eram inclusos somente através de convênio entre a União e os Estados/Municípios. Além do mais, o pagamento desses tributos passou a ser unificado, centralizado e recolhido mês a mês, segundo aponta CRUZ. (2018, p. 943).

A base de cálculo única no novo modelo, será a receita bruta da pessoa jurídica, auferida ao mês. Sobre essa base de cálculo, irá incidir um percentual de alíquota, que dependerá da ME ou EPP. O recolhimento deverá ser mensal, e o documento permanece sendo o DARF.

Ainda nesse contexto, em 2016 com a promulgação da LC 155, foram feitas algumas alterações no Simples Nacional em comparação com a legislação anterior. Na LC 123/2006 o limite do lucro bruto da empresa nessa faixa tributária era de R\$ 3.600.000, enquanto na nova lei esse valor foi elevado para R\$ 4.800.000, equivalente a 1/3 (1.200.000 reais) do valor original. O valor da MEI também sofreu uma alteração significativa, sendo elevado para R\$ 81.000,00, em comparação com os originais R\$ 60.000,00 em 2006. A mudança final estipulada em 2016, foram as regras de cálculo do Simples Nacional, que agora deve ser calculado através da alíquota efetiva (obtida por meio da alíquota nominal), e posteriormente aplicar as seis tabelas apresentadas na LC DE 2006. Isso gerou um relativo aumento na carga

tributária geral dessas empresas, compensando as vantagens oferecidas e anteriormente citadas.

Posteriormente, em 2017, houve a edição da Instrução Normativa 1.719, quem seu art. 5º determinou que sobre os rendimentos decorrentes do contrato de participação no investimento-anjo, haverá a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte, que será calculado conforme a aplicação das alíquotas do mesmo artigo.

3.1 Tributação dos Rendimentos

O § 10 do art. 61-A da LC 155/2015 delegou ao Ministério da Fazenda, a função de regulamentar a tributação do capital investido.

Com isso, a Receita Federal editou a IN 1719/17, que dispôs os rendimentos do contrato de participação, em seu art. 5, como já fora mencionado anteriormente:

Art. 5º Os rendimentos decorrentes de aportes de capital efetuados na forma prevista nesta Instrução Normativa sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda retido na fonte, calculado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em contratos de participação com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;

II - 20% (vinte por cento), em contratos de participação com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias;

III - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em contratos de participação com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um) dias até 720 (setecentos e vinte) dias;

IV - 15% (quinze por cento), em contratos de participação com prazo superior a 720 (setecentos e vinte) dias.

Tal artigo elenca que os rendimentos serão tributados através do imposto de renda a alíquotas. O valor fixo, por sua vez, depende do tempo que fora estipulado no contrato de participação, podendo variar de 15% a 22,5 %, bem como de 180 a 720 dias. Quanto maior for o tempo do contrato, menor será a alíquota que incidirá. Trata-se de um incentivo para o investidor manter o investimento, pelo maior prazo possível.

A edição ao dispor no parágrafo 1º que “a base de cálculo do imposto sobre o rendimento de que trata o inciso II do § 2º corresponde à diferença positiva entre o valor do resgate e o valor do aporte de capital efetuado”, também trouxe uma

nova regra, na qual o valor a ser resgatado será o mesmo que o aportado corrigido pelo índice inflacionário proposto no contrato inicial, e na qual o imposto será deduzido da diferença entre ambos. Isso tornaria o lucro irrelevante, já que este se perderia durante a correção monetária. O aporte financeiro desses investidores também não será contabilizado como capital social, mas sim como ativo circulante, reduzindo os custos tributários. A tributação não recairá tão somente nos rendimentos, mas também no aporte resgatado.

Também não haverá mais retenção de imposto de renda sobre os lucros líquidos dessa modalidade de investimento, apenas para os resgates de ações ou quotas. No entanto, caso a Receita Federal ache conveniente e o investidor-anjo for pessoa jurídica, cobrar taxas de IOF, mesmo sem essa situação ter sido mencionada na IN 1.719/17.

§ 2º Entende-se como rendimento para fins de aplicação do disposto neste artigo:

I - A remuneração periódica a que faz jus o investidor-anjo, correspondente aos resultados distribuídos de que trata o art. 2º; e

II - O ganho no resgate do aporte de que trata o art. 4º.

O **parágrafo segundo**, determina o que se entende como rendimento:

I) a remuneração periódica que o investidor-anjo recebe; II) os lucros no resgate do aporte.

Ocorre que, a própria IN restringe que o investidor não resgate aporte superior ao que fora aportado e corrigido monetariamente.

Por conseguinte, entende Leonardo e Pedro Moura de Almeida, que a diferença, assim, só corresponderá à correção monetária do aporte, de acordo com o índice de inflação previsto no contrato. Ora, só sendo possível fazer o resgate até o limite do valor aportado corrigido monetariamente, parece-nos incabível a tributação desta diferença pelo imposto de renda. A propósito, é bom que se diga que a correção monetária busca, exclusivamente, a recomposição do poder aquisitivo do capital frente ao fenômeno inflacionário do período considerado, não se traduzindo, portanto, em acréscimo patrimonial.

Já de acordo com os parágrafos § 3º e § 4º, os rendimentos regulares oriundos do contrato de participação serão submetidos à incidência do imposto sobre a renda retido na fonte por ocasião de seu pagamento, aplicando as alíquotas do artigo, calculado o prazo a partir da data do aporte. E a sociedade que admitir

aporte de capital, deverá manter controles que permitam verificar a correta apuração da base de cálculo do imposto. No mesmo sentido, o **§ 6º** diz que o recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio de ocorrência dos fatos geradores.

Sobre o tema explica Lucas Bezerra:

É de responsabilidade da empresa que recebeu o investimento realizar o recolhimento na fonte do Imposto de Renda sobre os ganhos, mantendo ainda o controle *“que permitam verificar a correta apuração da base de cálculo do imposto (...)”*. Nos termos da norma, o seu recolhimento *“deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio de ocorrência dos fatos geradores”*. Assim, se um pagamento do rendimento ocorrer no dia 02 do mês de janeiro de 2017, fato gerador do tributo, pois houve a aferição de renda pelo investidor, a empresa tem até o 3º dia útil posterior ao dia 11 do mesmo mês para repassar ao fisco os valores previamente debitados pela empresa dos ganhos repassados ao investidor.

Posteriormente, o parágrafo **§ 5º** aduz o que será considerado como imposto sobre a fonte.

O **artigo 6 da LC** por sua vez, dispõe que o ganho na transferência dos direitos do contrato de participação, recebido por investidor pessoa física ou pessoa jurídica isenta ou optante pelo Simples Nacional, será submetido à incidência do imposto sobre a renda por ocasião da alienação do contrato de participação, mediante aplicação das alíquotas previstas no caput do art. 5º, calculado o prazo a partir da data do aporte, e recolhido o imposto devido até o último dia útil do mês subsequente.

Seu **parágrafo I**, traz que a base de cálculo do imposto de renda sobre os rendimentos, corresponde à diferença positiva entre: o valor da alienação e o valor do aporte. O secretário de tributação Lucas Bezerra, completa o entendimento com o seguinte exemplo:

Veja que nem mesmo a alienação dos direitos do contrato de participação escapam da tributação: a diferença positiva (ganhos) entre o valor da alienação e do valor do aporte devem ser tributados pelo Imposto sobre a renda. Ou seja, se realizei um aporte de R\$ 100.000,00 e o vendi a terceiro por R\$ 150.000,00, tenho a obrigação de recolher os tributos sobre os R\$ 50.000,00 de lucro que obtive, com base nas mesmas alíquotas expostas no art. 5º acima transcrito.

No **parágrafo II**, o ganho da alienação, quando for auferido por pessoa jurídica tributada com lucro real¹³, presumido¹⁴ ou arbitrado¹⁵ será computado no pagamento da estimativa e apuração do lucro real ou então, irá compor o lucro presumido ou arbitrado. Ademais, o § 3º do mesmo artigo menciona que para fins de incidência do imposto sobre a renda, considera-se alienação qualquer forma de transmissão da propriedade, inclusive a transferência do contrato de participação.

Por fim, o **artigo. 7º** disciplina que os fundos de investimentos que aportarem capital como investidores-anjos, estarão dispensados de reter do imposto sobre a renda, os rendimentos, ganhos líquidos ou capital auferido.

3.2 Instrução Normativa RFB nº. 1.719/2017 e o Princípio da Legalidade

O art. 61-A, § 10 da LC n.155/2016 determina que o Ministério da Fazenda poderá regulamentar a tributação sobre a retirada do capital investido. Ocorre que, fora um equívoco da LC atribuir tal função para ao Ministério da Fazenda.

Possuir competência tributária, consiste em uma prática privada e constitucional determinada ao ente político estabelecido por lei de exercer arrecadação tributária. A Constituição Federal em seu artigo 60, §4, I, dispõe sobre o Princípio do Federalismo como sendo aquele que determina entre as pessoas políticas quem pode exercer a capacidade de tributar. São elas: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Tal competência tributária, ou seja, de instituir¹⁶ determinado tributo, abrange competência legislativa plena, menciona SABBAG. (2011, p. 383). Isso significa que os entes políticos possuem o poder de tributar, pois receberam diretamente da Constituição competência para tanto (a CF por sua vez não tem o poder de criar tributos pois somente a lei quem o faz, mas tão somente estabelece competência para os entes).

¹³ **Lucro Real:** nada mais é que o lucro líquido da empresa, após determinados ajustes. Os lucros da empresa e os custos que foram pagos, irão determinar o imposto a ser pago.

¹⁴ **Lucro Presumido:** nada mais é que uma maneira simplificada de tributar para determinar a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

¹⁵ **Lucro Arbitrado:** é aquele arbitrado por autoridade competente, para apurar a base de cálculo do imposto de renda.

¹⁶ **Instituir:** Pontes de Miranda, citado por Eduardo Sabbag, admira a ideia de que a legalidade na atividade de tributar, significa o povo tributando a si mesmo.

Ocorre que, mencionada competência para exercer a tarefa de tributar, possui seus limites legais estabelecidos através do Princípio da Legalidade Tributária (*nullum tributum sine lege*).

A origem desse princípio se deu na *Carta Magna Libertatum* de 1215, quando os nobres e plebeus se reuniram contra o poder unipessoal que o Estado tinha de tributar, impondo um estatuto cujo objetivo era nada mais que impedir a atividade exercida somente pelo governo, de legislar. Com isso, surgiu a obrigação do povo de aprovar previamente toda cobrança de tributos, trazendo segurança jurídica e justiça.

No entanto, doutrinadores como LUÍS EDUARDO SHOUEI entendem que a Carta Magna não foi pioneira desse princípio, tendo em vista que analisadas as lembranças do passado, dentre outros momentos, destaca-se que desde as corporações de ofício havia a previsão do direito de controlar e consentir ou não com a tributação. Desde o tratado de Édipo de Paris em 614, até o final do século XII na Espanha, já existia a participação direta do povo na autorização referente aos impostos. Contudo, tal participação era restrita, no sentido de que as pessoas apenas diziam pela autorização ou não dos tributos, sem ter discussão sobre a aplicação dos recursos. Essa participação teve sucesso por muitos séculos, tendo sido contida apenas na época do absolutismo, voltando a prevalecer somente depois das ideias da Revolução Francesa, momento em o Estado de Direito se tornou estável. (2017, p. 301- 302.)

A Constituição Federal de 88 em seu artigo 5, II, e o Código Tributário no art. 150, I, trazem o mencionado princípio da seguinte forma:

ART 5, II: "Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão *em virtude de lei*".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal:

I) Exigir ou aumentar tributo *sem lei que o estabeleça*.

Analisando os dispositivos, percebe-se a intenção do legislador ao deixar claro que, para a imposição de qualquer tributo, deverá haver disposição expressa em lei. Nas palavras de Luciano Amaro (2009, p. 99), para legítima criação de tributos, o instrumento utilizado é a lei, sendo, em regra, a lei ordinária a forma adequada para a criação ou instituição de tributo, assim como modificar ou revogar,

consideradas as limitações impostas na CF, além de outras normas referentes às matérias subordinadas à incidência da lei que cria o tributo.

Esse processo de criação da lei ordinária é realizado nas casas legislativas. O tributo federal depende de lei ordinária federal, o tributo estadual depende de lei ordinária estadual, e o municipal depende de lei ordinária municipal.

Contudo, existem 4 (quatro) tributos que exclusivamente só podem ser instituídos através de lei complementar, quais sejam: os de empréstimo compulsório, impostos sobre grandes fortunas, impostos residuais e contribuições residuais para seguridade social, que se encontram respectivamente nos artigos 148; 153, III; 154, I e 195, § 4º c/c art. 154, I, todos da CF, como alega BORBA, C. (2019, p. 48).

O ponto é que, conforme os entendimentos de Rafael Novaes (2018, p.18), nas hipóteses acima, tendo sido consideradas as particularidades demonstradas, tributos federais ainda pelo viés do princípio da legalidade, invocam o processo de elaboração por maioria absoluta dos representantes do legislativo federal. (art.69 CF). O legislador entendeu que se trata de matérias onde há “maior repercussão nacional”, por isso a instituição de matéria sobre o assunto ocorrerá através de lei complementar, como os impostos residuais (art. 154, I, CF), objeto de estudo do presente momento, que será explicado posteriormente.

Tem-se firmado na doutrina que as leis complementares visam “complementar” o texto constitucional. De um modo geral, observa-se que o constituinte, originário ou reformador, atrela à lei complementar certas matérias de especial importância, tendentes a um dado grau de polemização, para cujo regramento seria prudente a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares”.

Os impostos residuais, acima citados, são de competência residual (art. 154, I, art. 195, § 4 da CF).

Sacha Calmon (2018, p. 246) define bem o que vem a ser tal competência, a fim de exemplificar o ponto principal:

A competência residual para instituir novos impostos, inclusive afetados (isto é, contribuições especiais), é privativa e exclusiva da União, o que afasta os Estados e Municípios. São requisitos inamovíveis, assentados no art. 154, I, da Lei Maior: a) por veículo, a lei complementar; b) o imposto novo há de ter natureza jurídica não cumulativa (técnica de incidência); c) deve ter perfil diverso dos já existentes (fato gerador e base de cálculo). (grifo nosso).

O fato é que, mediante interpretação do mencionado conceito e diante todo o exposto anteriormente, entende-se que a tributação dos rendimentos do investidor-anjo, situação essa que antes de 2016 não fora prevista na lei, agora normatizada pela Fazenda Pública, trata-se de competência residual. Ou seja, a atribuição para tal caberia à União, através de lei complementar. Soma-se ainda o fato de que por se tratar se um instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro, caracteriza um novo imposto cuja aplicação se faz nos moldes do contrato de participação estipulado pela lei.

Ocorre que a LC nº. 155/2016 delega função própria, ao Ministério da Fazenda, em seu art. 61-A, § 10, cuja atribuição seria de competência exclusiva do Poder Legislativo e, além do mais, o princípio da legalidade é preceito básico e fundamental a ser seguido direito tributário.

Para concluir, o entendimento de Leonardo Barros e Pedro Moura caminha no sentido de que:¹⁷ “A exigência de lei para instituir ou majorar tributos nada mais é do que uma proteção, ao menos em tese, dos cidadãos frente aos anseios arrecadatários do Estado”.

Com isso, entende-se a competência dada ao Poder Legislativo, visa proteger o povo das ambições tributárias do Estado, isto é, da cobrança indevida ou abusiva de um tributo sem que ele esteja previsto na lei. É ela quem determina e indica as hipóteses de incidência, base de cálculo, instrumento para criação de tal, enfim, é a lei quem define os parâmetros que deverão ser seguidos para que o tributo esteja dentro da estrita legalidade.

3.3 Da Tabela Regressiva e a Inconstitucionalidade da tributação pelo emprego de analogia: vedação pelo CTN, art. 108 §1.

O valor para base de cálculo dos rendimentos no contrato do investidor-anjo que pode variar de 15 % a 22,5 % como estabelece a lei, conforme o tempo do contrato, segue o modelo da conhecida Tabela Regressiva.

O investidor que opta por esse modelo, se investir por um longo tempo terá determinado benefício tributário, pois a alíquota que incidirá sobre a base de cálculo será menor.

A lei 11.033/04 traz a regulamentação da tabela regressiva, e a Instrução Normativa nº. 1.719/17 por sua vez, tem por base esse modelo de renda fixa e variável já existente, aplicando-o mais especificadamente ao investimento-anjo no contrato de participação.

Por conseguinte, Leonardo Barros e Pedro Moura ensinam:

O imposto de renda retido na fonte nestas operações terá o mesmo tratamento das aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável; ou seja, será considerado definitivo para investidor pessoa física ou pessoa jurídica optante do Simples Nacional, e antecipação do imposto devido para empresas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

O legislador ao optar por ter como parâmetro um modelo já existente, cujo cálculo ocorre por estimativa do tempo contratual, buscou de certa maneira dar um incentivo à empresa, visando fazer um caixa significativo para posteriormente remunerar o aporte do investidor.

Por fim e não menos importante, há que se falar sobre um fenômeno derivado da IN nº. 1.719/17 que se trata de Inconstitucionalidade por analogia.

Quando o legislador como já discutido aqui, decidiu se utilizar da tabela progressiva para tratar sobre tributação, que anteriormente já vinha sendo empregada para aplicação financeiras de renda fixa e variável, ocorreu a inconstitucionalidade por analogia. Explico.

Quando há omissão na legislação resultando em alguma lacuna, o legislador autoriza que sejam utilizados instrumentos como analogia, princípios gerais do direito tributário (como o princípio da legalidade anteriormente já mencionado), princípios gerais do direito público e a equidade.

Esse fenômeno ocorre quando na ausência de disposição expressa, para aplicar a legislação tributária, utiliza-se o emprego de analogia para resultar tributo não previsto em lei, e é expressamente vedado pelo Código Tributário Brasileiro, art. 108, § 1.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I – A analogia;
- II - Os princípios gerais de direito tributário;
- III - Os princípios gerais de direito público;
- IV - A equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. (grifo nosso)

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Para finalizar, Murilo Argentim explica sobre o dito:

A analogia é a integração da lei por meio da comparação com casos similares ou análogos. Não pode, entretanto, **dada a estrita legalidade**, o aplicador da lei se utilizar da analogia para criar tributo não previsto em lei. Não se confunde com a interpretação extensiva, em que há falha no texto legal.

Portanto, o legislador não pode se utilizar de analogia para tributar como no caso em tela e por todos os motivos expostos, há quem entenda a presença de ilegalidade na Instrução Normativa, sendo ela inconstitucional por ilegitimidade para tratar acerca de definições tributárias e alíquotas. Contudo, é sempre importante mencionar que independentemente de sua real efetividade, esforços como a instrução normativa são louváveis e extremamente benéficos para o mercado empresarial e financeiro no Brasil, dada a intenção de proteger o instituto, por parte do legislador.

4 CONCLUSÃO

Diante o que fora discutido ao longo do trabalho, entende-se que em meio às problemáticas da crise econômica e política do país nos últimos anos que afetou diretamente o mercado de trabalho, fora inserido no ordenamento jurídico inovação cujo objetivo foi atender as problemáticas que o mercado de trabalho informal enfrentava e ajudar o desenvolvimento das propostas de atividades originárias de grandes ideias.

Nesse contexto, foi institucionalizado a figura do investidor-anjo por meio da LC nº. 155/2016 no ordenamento jurídico brasileiro, que diante toda a burocracia frente às instituições financeiras para ceder crédito ao novo empreendedor no contexto atual, surgiu com proposta de facilitar o negócio para os novos empreendedores, de forma que além de prestar investimento direto através do aporte com recursos próprios, concede também o auxílio intelectual que for necessário, além de segurança jurídica tanto para si, quanto para o empreendedor.

O investidor-anjo pode ser pessoa física ou jurídica, com conhecimentos específicos na área. Apesar de ter sido regulamentado no Brasil em 2016, esse instituto já era utilizado formalmente nos Estados Unidos desde os anos 90, daí a origem do termo em inglês, *angel*.

Diferenciar o anjo, sócio e administrador é importante, pois somente com tal prática, haverá mais facilidade para compreender a responsabilidade das partes e a gestão da sociedade empresária. A conduta do investidor-anjo o difere dos demais, em consonância com sua pretensão. O sócio, por sua vez, integra a sociedade com o capital social e suas atividades relacionam-se somente com a empresa, e, por conseguinte, abrange também uma esfera maior de direitos e obrigações. Já ao administrador contém funções restritivamente mais específicas, remuneração distinta dos demais, bem como deveres e responsabilidade.

Aplicando o anteriormente exposto, haveria duas maneiras para constituição de uma empresa: através do capital social e investimento de capital, cada qual com suas peculiaridades.

Isso tudo, para estabelecer que o investimento-anjo se trata de um investimento formalizado através do contrato de participação, utilizando-se do Simples Nacional, que nada mais é que um regime de arrecadação de impostos e tributos de microempresas e empresas de pequeno porte. Enquadram-se nessas

modalidades, as sociedades empresárias, individuais, simples e limitada (que tiveram o teto da receita bruta alterado). O recurso aplicado pelo investidor, por sua vez, não cria para ele qualquer vínculo com a empresa, pois, apesar do aporte, sua participação societária é menor que a do empreendedor. O contrato pelo qual é realizado o investimento, possui natureza jurídica de contrato de participação como já mencionado anteriormente, sendo assim disposto pela própria lei, também com seus limites próprios expressos no art. 61-A do mesmo texto. Sua principal característica é a ausência de responsabilidade do anjo perante a sociedade empresária, de maneira que não é considerado sócio como os demais, sendo esta, portanto, a qualidade que o diferencia; dentre outras características que resguardam sua segurança jurídica e estabelece os devidos limites.

Há algumas críticas que dizem respeito ao modelo contratual, contudo, são elas que demonstram antes de tudo, a eficácia da utilização de um modelo regulamentado em lei, em vez de continuar utilizando referida modalidade de investimento através de outro modelo contratual senão este, como acontecia ante à disposição em lei.

As prerrogativas que o instituto traz constam no art. 61-A da LC, sendo elas requisitos para a realização do contrato.

Pode-se citar por exemplo, por ser de grande relevância, a ausência de sua responsabilidade que o favorece diretamente, caso a empresa adquira algum tipo de dívida. No mais, o anjo possui também como uma de suas prerrogativas o direito de preferência ou *tag along*, direito este, exclusivo de sócios da sociedade, o qual estendeu o alcance de seus efeitos a ele, dentre inúmeras outras prerrogativas já estudadas.

No que tange ao judiciário, um único inciso da Lei Complementar determina todo o tratamento de direito do investidor, a ser dado pelo judiciário, tendo em vista que o anjo não será considerado sócio, nem terá direito a gerência ou administração da sociedade empresária, que instantaneamente, o desincumbe de obrigações da empresa que o levariam frente ao magistrado num futuro conflito de interesses.

Tal importância relaciona-se às discussões sobre a possibilidade ou não de responsabilidade do aportador em decorrência de créditos trabalhistas e fiscais a serem pagos. Contudo, através da interpretação do texto de lei, é possível identificar expressamente a vontade do legislador acerca do assunto, esta, que

favorece o investidor, de maneira que ele não pode ser vinculado a qualquer crédito a ser recebido.

Por fim, há disposição sobre a tributação dos rendimentos no investimento-anjo, instituído através da Instrução Normativa nº. 1.719/2017. Como se sabe, a tributação obedece ao modelo da tabela regressiva, cuja padronização ocorre de maneira que quanto maior for o tempo estipulado para vigência do contrato, menor será a alíquota que recairá sobre o imposto de renda, que irá variar entre 15% e 22,5% conforme o contrato for de 180 a 720 dias. As demais disposições da instrução, regulamentam as regras aplicáveis ao resgate do aporte.

Aplicando o Princípio da Legalidade ao exposto no **capítulo V** referente ao assunto, nota-se a presença da inconstitucionalidade na regulamentação da tributação, por ilegitimidade do Ministério da Fazenda. O legítimo responsável para edição de matéria tributária, segundo o CTN em consonância com os artigos 154, I, art. 195, § 4 da CF, bem como para a doutrina, é a Assembleia Legislativa, através da edição de uma lei para tal.

Dessarte, tratou-se também da presença de inconstitucionalidade em relação à utilização do modelo da tabela regressiva para tributação pelo emprego de analogia, fato este proibido expressamente pelo CTN em seu art. 108, §1, que atualmente é alvo direto de inúmeras críticas de especialistas e investidores do assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACS. Bens fungíveis e infungíveis. **Site - TJDFT Poder Judiciário da União**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/edicao-semanal/bens-fungiveis-x-bens-infungiveis>. Acesso em: 03 de out. de 2018.

A importância do capital de risco para inovação. 2017. **Site - BNDS (Banco Nacional de Desenvolvimento)**. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/noticias/noticia/capital-de-risco>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15° ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ARAÚJO, Adriana. **Artigo - Análise da Regulação do Investimento Anjo no Brasil, 2017**. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/17692/1/2017_AdrianaPereiraDamascenodeAraujo.pdf. Acesso em: 14 de out. de 2018.

ARGENTIM, Murilo. Vigência, aplicação, interpretação e integração da legislação tributária, 2015. **Site - Jus Brasil**. Disponível em: <https://drmunir.jusbrasil.com.br/artigos/222901534/vigencia-aplicacao-interpretacao-e-integracao-da-legislacao-tributaria>. Acesso em: 13 de out. de 2018.

BARROS, Leonardo; MOURA, Pedro. O investidor-anjo e a tributação de seus rendimentos. **Site - Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264671,51045O+investidoranjo+e+a+tributacao+de+seus+rendimentos>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

BORBA, Claudio. **Direito Tributário**. 28° ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2019.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 16° ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

BRAGA, João. Entenda a diferença entre um Investidor-anjo e um Investidor debenturista. **Site - StartSe**. Disponível em: <https://startse.com/noticia/qual-a-diferenca-entre-um-investidor-anjo-e-um-investidor-debenturista>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

BUENO, Jeferson. Direitos, deveres e responsabilidades do sócio em uma empresa LTDA. **Site - SEBRAE**. Disponível em: <http://blog.sebrae-sc.com.br/empresa-ltda/>. Acesso em: 04 de out. 2018.

_____. Código Civil de 2002. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 04 de out. de 2018.

CÓDIGO Tributário Nacional, art. 108 §1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 13 de out. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28° ed. rev., atual. e ampl- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, P 2016.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito tributário Brasileiro**. 16° ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2018.

CONHEÇA a diferença entre sócio administrador e sócio quotista. Site - Vers Contabilidade. Disponível em: <http://www.verscontabilidade.com.br/2013/11/04/vers-conheca-as-diferencas-entre-socio-administrador-e-socio-quotista/>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

COSTA, Patrícia Barbi. **Artigo – Os mútuos dos sócios e acionistas na falência das sociedades limitadas e anônimas**. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06072011-105613/pt-br.php>. Acesso em: 03 de mai. de 2019.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8° ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro; São Paulo: Editora MÉTODO, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16° ed. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DINIZ, Felipe Figueirezo. 2018. A regulamentação do investidor-anjo através da Lei Complementar n. 155/16. **Site - JUS.com.br**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63561/a-regulamentacao-do-investidor-anjo-atraves-da-lei-complementar-n-155-16>. Acesso em: 09,10,11 e 12 de out. de 2018.

EDISCIPLINAS: apoio às disciplinas da USP: **Súmulas e orientações jurisprudenciais – súmula 331 do TST**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/book/view.php?id=38701&chapterid=224>. Acesso em: 04 de mai. de 2019.

GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 17° ed. São Paulo: LTr, 2017.

GONÇALVES, Pablo; MADURO Mariana. 2017, **Artigo - O novo investidor anjo nas Startups a partir da LC 155/16 (Parte 1)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262391,21048-O+novo+investidor+anjo+nas+Startups+a+partir+da+LC+15516+Parte+1>. Acesso em: 09 e 10 de out. de 2018.

HANDS-ON, Formação Profissional. Disponível em: <http://www.escolahandson.com.br/o-que-e-a-hands-on/>. Acesso em: 04 de out. de 2018

HUBERT, Ivens. **Artigo - O Capital Social e suas funções na sociedade empresária, 2007**. Disponível em:
file:///C:/Users/ACER/Desktop/mono%202/Ivens%20Henrique%20Hubert.pdf.
Acesso em: 04 de out. 2018.

INSTRUÇÃO Normativa n.1719/2017. Disponível em:
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=84618>. Acesso em: 10, 11 e 12 de out. 2018.

JUSBRASIL. Disponível em:
<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5354055/recurso-de-revista-rr-7921323320015065555-792132-3320015065555?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 de mai. de 2019.

KALEYDOS, 2017. Como funciona a tributação do Investimento-anjo pelo Imposto de Renda. **Site - Kaleydos**. Disponível em: <http://www.kaleydos.com.br/como-funciona-tributacao-do-investimento-anjo-pelo-imposto-de-renda/>. Acesso em: 13 de out. de 2018.

KRIEGER, Maurício. 2014, **Artigo – princípios trabalhistas**. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-trabalhistas,47259.html>. Acesso em: 0 de mai. 19.

LATORRACA, Nilton. **Direito Tributário: imposto de renda das empresas**. 15° ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

_____. Lei Complementar. **Lei Complementar nº123 de 14 de Dezembro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em: 03 e 04 de out. 2018.

_____. Lei Complementar. **Lei Complementar nº155 de 27 de Outubro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm. Acesso em: 04, 09 e 10 de out. de 2018.

_____. Lei. **Lei n. 6019 de 6 de janeiro de 1974**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em: 04 de mai. de 2019.

LUCRO Real Earpflex, 2016. O que é Lucro Real e quando é um bom negócio estar nesse regime? **Site - Blog ERP FLEX**. Disponível em:
<https://www.erpflex.com.br/blog/lucro-real>. Acesso em: 11 de out. de 2018.

MALHEIROS, Manuela. 2016. Qual o melhor tipo de investimento para minha empresa? **Site - Endeavor Brasil**. Disponível em:
<https://endeavor.org.br/dinheiro/qual-o-melhor-tipo-de-investimento-para-minha-empresa/>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

MAMEDE, Gladson. **Direito Societário: sociedades simples e empresárias**. 11° ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30° ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MIGALHAS: Disponível <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180420-03.pdf>. Acesso em: 01, 02, 03 de out. de 2018.

NOVAES, Rafael. **Direito Tributário Facilitado**. 3° ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora: Método, 2018.

O que é capital social? Site - **Equality Contabilidade**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aqxokkUJ3uw>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

O que é Lucro Arbitrado? **Site - Portal Tributário**. Disponível em: http://www.portaltributario.com.br/guia/lucro_arbitrado.html. Acesso em: 11 de out. de 2018.

O que é Lucro Presumido? **Site - Portal Tributário**. Disponível em: http://www.portaltributario.com.br/artigos/oquee_lucropresumido.htm. Acesso em: 11 de out. de 2018.

O que é subscrição? **Site - Easynvest**. Disponível em: <https://ajuda.easynvest.com.br/hc/pt-br/articles/115005044974-O-que-%C3%A9-Subscri%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

O que são Commercial Papers. **Site - Investeducar**. Disponível em: <https://www.investeducar.com.br/o-que-sao-commercial-papers/>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

O que são debêntures. Disponível em: http://www.debentures.com.br/downloads/textostecnicos/cartilha_debentures.pdf. Acesso em: 04 de out. de 2018.

PARCEIRO Legal. Investimento Anjo: Vantagens do Contrato de Participação em Relação ao Mútuo Conversível, 2018. **Site - Parceiro Legal, FCMAW**. Disponível em: <http://parceirolegal.fcmlaw.com.br/investimentos/investimento-anjo-vantagens/>. Acesso em: 09 de out. de 2018.

PAVINE, Jaciel Lima. Quais são as principais fontes de investimento de capital? **Site - SEVNA**. Disponível em: <http://www.sevna.com.br/quais-sao-as-principais-fontes-de-investimento-de-capital/>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

PORTAL Lei Geral da micro e pequena empresa: histórico da lei geral. **Site - Portal Lei Geral**. Disponível em: <http://www.leigeral.com.br/o-site/historico-da-lei-geral>. Acesso em: 05 de mai. de 2019.

PORTO, Juliana. **Você é Hands-On?** rhRobert Half. Disponível em: <https://www.roberthalf.com.br/blog/carreira/voce-e-hands>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

RAMOS, Pedro; PERRONI, Diogo; LUZ, Luiz. **Artigo - A regulação do Investimento-Anjo no Brasil**. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2018/06/artigo-baptista-luz-pt-regulac%CC%A7a%CC%83o-do-Investimento-anjo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 09 e 10 de out. de 2018.

RODRIGUES, Ale. 2016. **Mentoria empresarial: o que é e como funciona? Direção, desenvolvimento humano**. Disponível em: <https://www.direcione.com.br/artigos/mentoria-empresarial-o-que-e-e-como-funciona-2/>. Acesso em: 13 de out. de 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7º ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SIGNIFICADOS de Pro Labore: o que é *pro labore*. **Site - Significados**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/pro-labore/>. Acesso em: 04 de out. de 2018

SILVA, Aarão Miranda. Efeitos da crise econômica e política no mercado de trabalho: a flexibilização, a desregulamentação e a informalidade batem à porta e pedem passagem. **Site - Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16362&revista_caderno=25. Acesso em: 01 de out. de 2018.

SIMPLES Nacional. Disponível em: <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/documentos/pagina.aspx?id=3>. Acesso em: 01 de out. de 2018.

SIMPLES Nacional - Rendimentos Distribuídos A Sócios Ou Titular. **Site - Portal Tributário**. Disponível em: http://www.portaltributario.com.br/guia/simples_lucros_distr.html. Acesso em: 10 de out. de 2018.

SPINA, Cassio. **Artigo - Investidor Anjo: Como Conseguir Investimento para Seu Negócio** (Locais do Kindle 239-245). Edição do Kindle.

SPINA, Cassio. O que é um Investidor-anjo. **Site - Anjos do Brasil**. Disponível em: <http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>. Acesso em: 04 de out. de 2018.

TOMAZETTE, Marlon: **Direito Societário**. 2º ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

ULHOA, Fabio: **Curso de Direito Civil: Contratos**, 2016.

VENOSA, Silvo de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil: direito empresarial**. 5º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

VICTORIANO, Isabela Gaborin. 2018. A nova regulamentação que determina o investidor-anjo nas startups (microempresas e empresas de pequeno porte). **Site - Migalhas**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272616,101048-A+nova+regulamentacao+que+determina+o+investidoranjo+nas+startups>. Acesso em: 09,10 e 11 de out. de 2018.

VIEIRA, Lucas Bezerra. Tributação do Investimento-Anjo: como funciona? **Site - Jus Brasil, 2017**. Disponível em: <https://lucasbz.jusbrasil.com.br/artigos/492016209/tributacao-do-investimento-anjo-como-funciona>. Acesso em: 11 de out. de 2018

WIKIPÉDIA. Unidade Fiscal de Referência. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Unidade_Fiscal_de_Refer%C3%Aancia. Acesso em: 05 de mai. de 2019.