

A ausência de legislação e modelo empresarial próprios para startups e suas consequências

The absence of own legislation and business model for startups and their consequences

Norma Maciel Cerqueira¹, Marina Ferraz Santos², Rayssa Rodrigues Meneghetti³

v. 8/ n. 5 (2020)
Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Graduanda pelo Curso de Direito da Faculdade de Minas-BH. E-mail: normacerqueira01@outlook.com;

²Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Minas-BH. E-mail: marinaferraz1@hotmail.com;

³Mestra e Doutoranda em proteção dos direitos fundamentais pela Universidade de Itaúna-UIT. E-mail: rayssarm@hotmail.com.

Resumo

A revolução da internet, ocorrida no fim do segundo milênio, mudou completamente a sociedade, trazendo um novo modelo social, um “novo mundo”, possibilitando vasto acesso de informações, diminuição de distâncias geográficas, notícias em tempo real, compras virtuais, etc. Por isso, o comportamento dos indivíduos passou a cada vez mais se voltar para a busca de artifícios que permitam realizar suas atividades cotidianas por meio de dispositivos móveis utilizando da internet. Tal evolução tecnológica, transformou as empresas tradicionais, surgindo nesse cenário as “Startups”, empresas que se baseiam na tecnologia, proporcionando gestão otimizada de dados com custos bem mais baixos do que os comuns, trazendo benefícios para os empreendedores, seus colaboradores e a sociedade como um todo. Ante a expansão desse novo perfil empresarial no território brasileiro, cumpre discutir quanto a legislação aplicável referente ao modelo jurídico empresarial mais adequado para enquadramento das “Startups”, bem como é necessário apontar as políticas de incentivo fiscal para esses empreendimentos, com vistas a garantir maior proteção jurídica, benefícios para promover a estabilização dessas empresas e evitar eventual descompasso entre a lei e seus objetivos, promovendo a aceleração e o crescimento econômico e tecnológico do país.

Palavras-chave: tipos societários, startups, incentivos fiscais, direito digital, direito empresarial.

Abstract

An Internet revolution, which occurred in the second millennium, completely changed in society, brings a new social model, a "new world", allowing vast access to information, reducing geographical distances, real-time news, virtual purchases, etc. For this reason, the behavior of individuals has once again shifted to looking for buildings that allow them to carry out their daily activities through mobile devices using the Internet. Such technological evolution, transforming traditional companies, appearing in this scenario as "Startups", companies that are based on technology, using optimized data management, with much lower costs than the usual ones, brings benefits to merchants, their collaborators and society as a whole. Before the expansion of this new business profile in the Brazilian territory, start to discuss about the applicable legislation with regard to the most appropriate corporate legal model for the adjustment of "Startups", as well as it is indicated as fiscal incentive policies for these enterprises, with in order to guarantee greater

legal protection, benefits to promote the stabilization of these companies and to avoid any mismatch between the law and its objectives, promoting the acceleration and economic and technological growth of the country.

Keywords: corporate types, startups, tax incentives, digital law, business law.

1. Introdução

O sucesso das tecnologias da informação é uma realidade. Hoje não existe um mundo fora da rede, não sendo exagero imaginar impossível uma vida sem a internet.

Diante dessa nova cultura da virtualidade real (Manuel Castells, 2017, p.415) e todas as novas tecnologias que vem surgindo nascem novas formas dos seres humanos se relacionarem entre si e com o mundo, o que implica consequentemente em novas obrigações e deveres para todos.

Essa evolução tecnológica, transformou o empreendedorismo tradicional, surgindo assim as “Startups”.

Embora não exista um consenso sobre o conceito do termo, trata-se basicamente de empresas em estágio inicial, que trabalham com algum tipo de inovação tecnológica ou não, mas que "está imersa em um ambiente de extrema incerteza, pois estão desenvolvendo algo não tradicional, baseado em necessidades e problemas ainda não sanados e resolvidos. O risco desse tipo de negócio está relacionado a validação e desenvolvimento. Startups buscam um modelo de negócios replicável e escalável" (Lucas Bezerra Viera, Apud: Thiago Fernandes, 2017, p.17).

No Brasil, de 2015 até 2019, o número de startups triplicou, passando de 4.151 para 12.727 (um salto de 207%) conforme dados da Associação Brasileira de Startups- Abstartups.

Ante a isso, considerando que, em termos históricos, o crescimento e desenvolvimento desse tipo de negócio é bem recente, os empreendedores, os estudantes, os indivíduos de modo geral, ainda tem muitas dúvidas quanto ao direito empresarial e tributário aplicável a esses negócios, visto sua peculiaridade e recenticidade no cenário jurídico nacional.

Esta pesquisa científica tem como objetivo geral apresentar e trabalhar o conceito de “Startups”, apontando seus principais aspectos econômicos e sociais, demonstrar qual modelo empresarial melhor se adequa a este tipo de empreendimento contextualizando a sua importância no desenvolvimento da sociedade e superação de paradigmas de mercado, bem como destacar o papel da legislação tributária na aplicação de políticas de incentivo e expansão econômica de novos modelos tecnológicos de empreendimentos no país.

A justificativa pela escolha no tema está amparada no fato de que o avanço da tecnologia é irrefreável e o Direito brasileiro precisa acompanhar as modificações no cenário mundial, a fim de

garantir os direitos de pessoas físicas e jurídicas.

2. Metodologia

O presente trabalho utilizou-se de metodologia teórico-bibliográfica e de tipo metodológico jurídico-descritivo, como forma de realizar a pesquisa. O foco foi a consulta em obras de referência empresarial e tributária, bem como legislação pertinente ao tema e artigos publicados em revistas nacionais e anais de congressos.

3. Resultados e Discussão

3.1 Modelos Societários para Startups

Tendo em vista esse novo ambiente denominado “Startups”, surgem então rumores sobre um “direito das Startups”. Embora seja um assunto muito discutido, ainda não existe considerável quantidade de literatura jurídica, bem como, pouca legislação sobre o tema. Nas palavras de Ricardos dos Santos e Silva Gomes,

Outro grande desafio, é que tais regulações também não freiem a livre iniciativa e a concorrência do mercado, inviabilizando novos negócios em prol de interesses de poucos, em detrimento do interesse social e o bem comum. É importante que haja equilíbrio nestas relações, de forma que a inovação seja utilizada como combustível para o desenvolvimento do país. Em um país como o Brasil, mundialmente conhecido pelo alto grau de complexidade e burocracia de seu sistema, a obtenção desta adaptação e equilíbrio por parte do ordenamento jurídico ao mercado das startups torna tudo mais desafiador e complexo. (GOMES, 2018, p.10)

Em tese, as Startups podem adotar qualquer modelo societário existente, mas nessa pesquisa serão abordados os mais interessantes para esse tipo de empreendimento, ressaltando que o ideal seria a criação de um modelo jurídico próprio para esse fim.

Por exercerem atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, as Startups configuram empresas para o Direito, logo o empreendedor que visa iniciar tal empreitada deverá analisar o procedimento exigido na legislação, bem como os modelos empresariais existentes e qual melhor se adequa ao seu negócio, para que a empresa possa efetivamente ser criada, na forma da lei.

Com o advento da Inova Simples (Lei complementar 167/2019), foi finalmente criado o marco legal das Startups, sendo positivado o conceito jurídico desses empreendimentos. Veja-se:

Art. 65-A- 1º Considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

2º As startups caracterizam-se por desenvolver suas inovações em condições de incerteza que requerem experimentos e validações constantes, inclusive mediante comercialização experimental provisória, antes de procederem à comercialização plena e à obtenção de receita.

Da inteligência do artigo pode-se inferir que para ser considerada Startup a empresa precisa ser inovadora, seja criando um produto novo ou desenvolvendo técnicas e recursos inovadores para produtos ou serviços já existentes. Em termos gerais, a “ideia” do legislador é demonstrar a necessidade dessa característica disruptiva e incremental para o enquadramento do negócio jurídico em moldes de empresa startup.

Como já dito, esse tipo de negócio é considerado de risco alto, pois, por serem inovadoras, atuam em caráter de experimentação e recorrentes validações, isto é, trabalham com base em tentativas e erros ao adequarem o negócio de acordo com as experiências que ganham a cada dia.

Nesse contexto, infelizmente é muito comum que o negócio não consiga se perpetuar, devido a essa incerteza que ocasiona escassez de investimentos, além das burocracias legais e administrativas que acabam por dificultar ainda mais a atuação desse empreendedor.

Diante disso, o empreendedor que inicia uma Startup deve procurar o quanto antes registrar sua atividade e sair da informalidade, pois do contrário encontrará dificuldades para conseguir clientes, recolher tributos, vender, captar investimentos, etc. Hoje, existem vários meios de constituição disponíveis para as Startups, por isso, no momento de escolher um modelo empresarial existente na legislação para sua atuação, o empresário deverá analisar bem seu produto ou serviço, seus objetivos, além de considerar sobre a quantidade de sócios, seu capital, faturamento esperado, etc.

Nesse contexto, existem três modelos societários mais comumente adotados pelas Startups, que são: Micro Empreendedor Individual (MEI), Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e Sociedade de Responsabilidade Limitada (Ltda).

O primeiro modelo, Micro Empreendedor Individual, é uma boa opção, pois possui o procedimento mais simples para registro, conta com as vantagens de ser pessoa jurídica, diversos serviços gratuitos, dispensa de escrituração fiscal, além da carga tributária reduzida. No entanto, existem limitações, as mais importantes são ao faturamento anual ao limite de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) por ano; vedando ainda a contratação de mais de um funcionário, além de sua

responsabilidade ser limitada.

No caso do empresário que vise iniciar seu empreendimento de forma individual, a EIRELI é uma modalidade que também conta com procedimento simplificado de registro, embora seja realizado nas juntas comerciais. Este modelo conta com a responsabilidade limitada ao seu capital social integralizado, o que é benéfico no sentido de proteger o patrimônio pessoal da pessoa física por trás do negócio, mas a legislação exige que o capital inicial seja de no mínimo 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o que pode dificultar e algumas vezes impedir a formação da empresa. Ademais, esse tipo societário não impõe limites a quantidade de funcionários que podem ser contratados.

Lívia do Amaral Caselta dispõe que,

As Startups não se amoldam perfeitamente a nenhum dos tipos societários acima descritos. Por um lado, possuem características das sociedades de pessoas, especialmente no que diz respeito ao papel dos fundadores na atuação da sociedade, aproximando-se nesse aspecto do modelo teórico das sociedades limitadas, que também se mostra conveniente por prever um sistema menos burocrático e menos custoso. Por outro lado, são empresas que precisam estar aptas a receber investimento, sem que isto resulte na alteração do controle, o que acaba muitas vezes por justificar a adoção do tipo societário das sociedades anônimas. Não é raro, no Brasil, que uma Startup seja constituída sob a forma de sociedade limitada e, posteriormente, seja transformada em sociedade anônima, quando investidores resolvem ingressar no quadro societário. O problema é que muitas vezes esse investimento precisa chegar na fase inicial, antes de a entidade estar madura para assumir todas as obrigações procedimentais e custos para a manutenção de uma sociedade anônima. Além disso, a transformação em sociedade anônima tem implicações fiscais, tendo como consequência a impossibilidade de adesão ao Simples Nacional, que muitas vezes permite à Startup uma maior margem de lucro. (CASELTA, 2018, *online*)

Apesar de não se enquadrarem em nenhum modelo perfeitamente, o tipo societário mais adotado pelas Startups atualmente é a Sociedade De Responsabilidade Limitada. Sobre esse tipo empresarial dispõe a doutrina:

Distingue-se a responsabilidade dos sócios perante a sociedade e perante terceiros. Perante àquela, os sócios têm responsabilidade pessoal, restrita ao valor de suas quotas. Descumprida a obrigação de integralizar o valor subscrito, a sociedade pode cobrar ao sócio somente o valor devido. Os demais sócios não respondem perante a sociedade, por inexistir solidariedade entre eles e a pessoa jurídica. Perante terceiros, os sócios respondem solidariamente pela integralização de todo capital social. Dito com mais rigor, respondem pela parte do capital que ainda não foi integralizada. O credor que não teve seu crédito satisfeito pela sociedade não poderá demandar os sócios para cobrar o remanescente de seu crédito. (GUSMÃO, Mônica;2008, p.201)

Ou seja, para as Startups, a Sociedade De Responsabilidade Limitada é o modelo que melhor atende a maioria dos negócios iniciais, pois, devido a característica arriscada, muitas vezes o

empreendimento não consegue se perpetuar e com a limitação da responsabilidade dos sócios o empreendedor não fica em uma situação tão vulnerável, protegendo seu patrimônio pessoal.

Ademais, para aquelas startups que pretendem manter-se com capital próprio, esse tipo societário permite sua permanência durante todo seu ciclo de vida como Ltda, a formatação do contrato social é mais simples, seu registro é feito pelas juntas comerciais, e ainda é possível escolher o regime de tributação que será utilizado.

3.2 Incentivos fiscais para Startups: desafio

Incentivo Fiscal é um conceito que surge no estudo das finanças e trata sobre a possibilidade de redução da receita pública por meio da supressão ou não exigibilidade de tributos. Na literatura jurídica é possível encontrar diversas propostas de incentivo fiscal à inovação. Veja-se:

Incentivos fiscais à inovação (IFI) são instrumentos utilizados pelos governos para interferir na quantidade e qualidade das atividades de inovação. Geralmente, algum benefício fiscal, como deduções ou redução de tributos, é concedido com vistas a ampliar as atividades de inovação. (CALZOLAI; DATHEIN, 2012, p. 2)

Diante do crescente movimento de expansão desse novo perfil de empreendimentos, na seara tributária, o legislador buscou desenvolver regras de incentivo para que as Startups consigam se perpetuar, pois essas empresas demonstram potencial de promover o crescimento econômico e tecnológico do país.

Por isso, em 2005 o Governo Federal, através do Ministério da Ciência criou a chamada Lei do bem (Lei 11.196/05). Este diploma instituiu o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação (REPES), o Regime Especial para a Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP) e o Programa de Inclusão Digital, bem como dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

A Lei do bem, portanto, concede incentivos fiscais a pessoas jurídicas que realizam estudos para desenvolver inovações tecnológicas, além de garantir economia de tributos e dedução de imposto de renda na contribuição social sobre o lucro líquido dos investimentos realizados em inovação.

Assim, esses benefícios, em teoria, deveriam alcançar as Startups, visto que são dotadas desse caráter inovador e tecnológico.

O próprio diploma estabelece em seu artigo 17 que inovação tecnológica é a concepção de

novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado.

Nesse compasso resta evidente que as Startups se enquadram no perfil, pelo menos a maioria delas e, portanto, deveriam ter direito aos benefícios da referida lei.

Ocorre que, as Startups não estão conseguindo se valer destes benefícios fiscais, em razão do excesso de burocracias e exigências para o seu enquadramento no conceito de "empresa de tecnologia" nos órgãos de registro comercial, causando um descompasso regulatório, entre a lei e sua finalidade.

Em relação ao Direito Tributário é necessário considerar as peculiaridades do empreendimento para determinar seus padrões tributáveis, considerando, na atual sistemática, as Startups como empresas digitais que de uma forma ou de outra contribuem para o desenvolvimento tecnológico do mercado e da sociedade em geral.

Nesse sentido, Jonathan Barros Vita esclarece que “a Economia digital possui vários modelos de negócios que precisam ser estudados para determinar a tributabilidade dos mesmos e, caso seja possível, determinar o sujeito competente para tanto” (2017, p.534).

Esse tipo de empreendimento, justamente por ser “inicial”, necessita muito de incentivos, sejam fiscais, econômicos e/ou administrativos, haja vista que a estabilização de uma empresa, e consequentemente a função social que ela desempenha traz benefícios para sociedade, criando empregos, alavancando a economia, sem contar com a óbvia contribuição tecnológica que as Startups desenvolvem, por isso, tais benefícios não podem deixar de ser entregues de forma plena.

4. Considerações Finais

Diante desta revolução tecnológica e de todas as transformações sociais ocasionadas, é preciso que o Direito consiga acompanhar esse movimento, para entregar a todos a adequada tutela jurisdicional.

Nesse sentido, não é possível conceber que empresas como as Startups não consigam se perpetuar e acabem encerrando suas atividades por não existir legislação clara sobre a temática, resultando em um procedimento burocrático de formalização e, ainda, pelo não recebimento dos devidos incentivos fiscais por não se enquadrarem nas complexidades legais exigidas.

Nesse contexto, as Startups são um fenômeno social, econômico e sua configuração, portanto, não se enquadra nas práticas jurídicas existentes e utilizadas nos modelos tradicionais de

negócio. Tal fenômeno gera novas formas de relação entre os indivíduos, e em decorrência disso, novas obrigações jurídicas, não sendo possível admitir que o Direito sirva como empecilho para o desenvolvimento da economia, da ciência, da tecnologia da informação, da comunicação e dos demais ramos que envolvem a matéria, devido a descompassos entre a lei e seu objetivo.

É evidente que as Startups não são instituições empresariais tradicionais e devem ser tratadas com os devidos diferenciais pela legislação empresarial e tributária, seja na desburocratização no procedimento de registro das empresas, para que saiam o quanto antes da informalidade e passem a crescer, bem como recebendo incentivos fiscais próprios da sua natureza, pois a estabilização de uma empresa tecnológica, além de alcançar engrandecimento científico, gera empregos, aumenta a qualidade de vida das pessoas e aquece a economia nos âmbitos nacional, regional e local.

Por tanto, é preciso que haja um trabalho conjunto do legislativo, dos empreendedores e dos juristas, para que seja ajustada a legislação, positivando um modelo jurídico de negócio que melhor atenda as Startups, além da necessidade de um “abrandamento administrativo” das agências reguladoras, reduzindo os processos complexos, para que não ocorra tal desconexão regulatória – o descompasso entre as normas e suas próprias finalidades, e todos os prejuízos que este advento pode causar, a fim de que as Startups sejam protegidas pela legislação referente à própria matéria.

Referências

ARNER, Douglas, et al. **Fintech and Regtech: enabling innovation while preserving financial stability**. Georgetown Journal of International Affairs, v. 18, p. 47-58, 2017, p. 50.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. **Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas**. Revista de Direito Administrativo, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016, p.127.

BRASIL. **LEI Nº 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm. Acesso em: 09 de Agosto de 2020.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 167, DE 24 DE ABRIL DE 2019**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm Acesso em 03 de Agosto de 2020.

CALZOLAIO, A. E. ; DATHEIN, R. **Políticas Fiscais de Incentivo à Inovação**: uma avaliação da Lei do Bem. In: ENCONTRO DE ECONOMIA DA REGIÃO SUL, 15., 2012, Porto Alegre. Porto Alegre: ANPEC SUL, 2012.

CARRILO, Ana. Crescimento das Startups: veja o que mudou nos últimos cinco anos! Blog Abstartups: Associação Brasileira de Startups, 2020. Disponível em: <https://abstartups.com.br/crescimento-das-startups/>. Acesso em: 09 de Agosto de 2020.

CASELTA, Livia do Amaral. **As startups e o velho problema da escolha do tipo societário**. Startupi. 23 mar. 2018. Disponível em: <https://startupi.com.br/2018/03/as-startups-e-o-velho-problemada-escolha-do-tipo-societario/>. Acessado em 09 de Agosto de 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. Tradução Roneide Venâncio Majer. 18. Edição, revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2017.

GOMES, Ricardo dos Santos e Silva. **ESTRUTURAS JURÍDICAS DE INVESTIMENTOS**: proteção e garantias para investimentos em startups. INSPER, LLM em Direito Societário. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/handle/11224/1990>. Acesso em 09 de Agosto de 2020.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de Direito Empresarial**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.201.

LEE, In and SHIN, Yong Jae. **Fintech: ecosystem, business models, investment decisions and challenges**. Business Horizons. Volume 61. Issue 1. January-February. 2018. P.35-46. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681317301246>. Acesso em 24 de Maio de 2020.

Lei Complementar 167/2019 Cria a definição legal de Startups. Blog JurisCorrespondente, 2019.

Disponível em:<https://blog.juriscorrespondente.com.br/nova-lei-cria-definicao-de-direito-das-startups/>. Acesso em: 27 de Julho de 2020.

MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues. **Audiências Públicas Virtuais nas ações coletivas**: formação participada do mérito processual. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

VITA, **Jonathan Barros**. Economia digital disruptiva:(re) analisando o conceito de estabelecimento tributário no direito brasileiro e internacional. In: SOUZA, Priscila de; CARVALHO, Paulo de Barros. (Org.). Racionalização do sistema tributário. São Paulo: Noese, 2017, v. 1, p. 519-536.