

São Paulo, 19 de junho de 2019

Contribuições da Comissão de Startups e da Comissão Jurídica do IBGC enviadas para a consulta pública do Marco Legal de Startups e Empreendedorismo Inovador, do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e do Ministério da Economia.

Definição jurídica

Na sua opinião, é necessário estabelecer uma definição jurídica referencial para a empresa de tipo "startup" no Brasil?

- Sim
- Não
- Indiferente

Justificativa, comentários, complementações

Sua resposta

A falta de definição do termo *Startups* desclassifica a identificação das corretas empresas que devem fazer *jus* aos benefícios concedidos pelo teor do Marco Legal. Não tendo definição de quais empresas configuram o rol de *startups*, qualquer empresa poderia pleitear e se beneficiar dos efeitos do Marco Legal, o que descaracterizaria a intenção para criação do Marco Legal.

Sugestões de novas propostas

Recomendamos observar a definição na publicação ***Governança Corporativa para Startups & Scale-ups*** (IBGC, 2019, p. 7):

"*Startup* é uma organização escalável, de alto potencial econômico e inovadora (não necessariamente ligada à tecnologia)."

Publicação disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24050>

BLOCO A - Sociedade Anônima Simplificada

Art. XX.1 É facultado à companhia, cuja receita bruta anual for inferior a R\$16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), apurada no exercício social anterior, constituir-se sob a modalidade de tratamento diferenciado denominada sociedade anônima simplificada (SAS), ou a ela aderir a qualquer tempo.

Observar as disposições contidas na Lei nº 13.818/2019 (altera o artigo 294, I da Lei das S.A.) – permite que companhias fechadas com menos de 20 acionistas e com patrimônio líquido de até R\$ 10 milhões convoquem assembleia-geral por anúncio entregue a todos os acionistas, contra recibo.

Possível conflito entre valores (16 milhões e 10 milhões) e entre critérios (receita bruta e patrimônio líquido).

Art. XX.4 A SAS poderá: [...]

Sugestão de adequar a sistemática de prazos prescricionais abarcados pela Lei nº 6.404/76, tendo em vista o objetivo do Marco Legal de alterar a legislação, visando reduzir custos na publicação dos atos societários.

Além disso, diversos prazos prescricionais são contados a partir da publicação dos atos societários ou das demonstrações financeiras, conforme dispõem os artigos 285 e 287.

O art. XX.4, §2º apenas dispensa as publicações, mas não trata como deverão ser contados os prazos prescricionais. Caso o assunto não seja tratado, então simplesmente não haverá prazo prescricional, o que poderá causar insegurança jurídica para acionistas, administradores, conselheiros fiscais, dentre outros.

Lembramos que a divulgação de informações no sítio oficial da companhia não pode ser considerada como data inicial para contagem do prazo prescricional, pois não há garantia de que o sítio sempre será mantido pela companhia.

Caso as publicações sejam dispensadas, o ideal seria que tais documentos fossem divulgados (e não publicados) no sítio oficial do Diário Oficial do Estado onde a companhia está sediada.

Art. XX.6 A distribuição dos dividendos prevista no artigo 202 não será obrigatória no exercício social em que a companhia estiver enquadrada na modalidade SAS, exceto se de outra forma dispuser seu estatuto social.

Recomendamos observar o subitem "2.1.2 Definir futuras participações societárias" da publicação **Governança Corporativa para Startups & Scale-ups** (IBGC, 2019, p. 18):

"Estipular previamente quais são as condições para que cada fundador receba a sua participação societária é uma boa prática de governança nas startups. Os sócios devem, assim que possível, definir a forma de distribuição de quotas ou ações da futura sociedade. Essa distribuição não precisa ser igualitária e usualmente é estabelecida de forma proporcional ao envolvimento de cada um, considerando não apenas o tempo de dedicação e a efetiva contribuição de cada um para o alcance dos objetivos traçados.

As regras de participação societária precisam ser claras. Elas podem e, eventualmente, devem ser revisitadas com o desenvolvimento do projeto, considerando o equilíbrio de envolvimento dos sócios. No alinhamento inicial dos sócios, os papéis e as responsabilidades podem estar ainda indefinidos, sendo ajustados conforme as necessidades são percebidas. Por exemplo, se um dos envolvidos se propôs a trabalhar por determinado período e, por motivos pessoais, não conseguiu cumprir o combinado, as participações podem ser revistas."

Recomendamos observar o subitem “5.4.2. Relacionamento com os investidores” da publicação **Governança Corporativa para Startups & Scale-ups** (IBGC, 2019, p. 45):

O desenvolvimento da empresa implica a necessidade de aprimorar o relacionamento formal com investidores, tornando-se necessário tratar adequadamente esse público com a divulgação periódica de resultados por meio de relatórios que evidenciem o respeito aos princípios básicos da governança corporativa (transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa).

É importante que a empresa padronize a forma de divulgação de informações entre seus sócios e investidores, de forma a otimizar os esforços de relacionamento com eles.

Empresas com vários investidores podem ter contratos que estipulem, com cada um deles, uma forma de prestação de contas e produção de relatórios, com periodicidades distintas. O ideal é que ela encontre uma única forma de manter todos adequadamente informados, por meio de relatórios e reuniões que atendam aos interesses de todos de modo simultâneo. Caso contrário, terá de manter uma estrutura mais complexa para gerar dados e atendê-los de forma personalizada, sendo que nem todos receberão as mesmas informações (em termos de volume ou qualidade).

Publicação disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24050>

Definições de transparência e prestação de contas, segundo o **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (IBGC, 2015, p. 20 e 21):**

Transparência: consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização.

Prestação de Contas (accountability): os agentes de governança (indivíduos e órgãos envolvidos no sistema de governança, tais como: sócios, administradores, conselheiros fiscais, auditores, conselho de administração, conselho fiscal, etc.) devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.

Código IBGC disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>

Art. XX.9 Qualquer dos acionistas poderá retirar-se da SAS, mediante notificação à companhia, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, exceto se no estatuto houver restrições ao direito de retirada.

A existência do direito de retirada mediante simples notificação poderá comprometer o fluxo financeiro da companhia e gerar insegurança para os demais acionistas, tanto para o investidor, caso o fundador decida deixar o negócio, quanto para o fundador, que poderá ficar sem recursos para continuar o negócio. Caso os acionistas exerçam o direito de retirada sem motivo, os recursos inicialmente destinados à operação poderão ser utilizados para pagar os haveres dos acionistas retirantes.

Recomendamos observar o subitem “2.1.3 Definir opções de retirada e/ou ingresso” da publicação **Governança Corporativa para Startups & Scale-ups** (IBGC, 2019, p. 19):

“Sobre as regras de saída ou retirada, não existem fórmulas prontas. Uma situação comum e de simples previsão é, por exemplo, a manutenção ou não da condição de sócio para alguém que deixe de trabalhar em favor do negócio. É recomendável definir previamente se esse sócio poderá manter sua participação na sociedade ou se ele estará obrigado a cedê-la para os sócios que continuam na operação, de forma a não comprometer o desenvolvimento da empresa. No caso de se estabelecer uma obrigação de cessão de participação societária aos sócios remanescentes, recomenda-se estabelecer também como será apurado o preço dessa participação do sócio retirante e também a forma de pagamento desse valor.

Vale refletir bem sobre o tema, pois, ao pagar haveres societários a um sócio retirante, uma empresa em estágio inicial poderá ficar sem capital para manter-se em operação.”

Publicação disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24050>

BLOCO B - Responsabilidade Solidária

Recomendamos observar os seguintes subitens da publicação **Governança Corporativa para Startups & Scale-ups** (IBGC, 2019):

2.1.1. Definir formas de contribuição, capacidade financeira e expectativas de cada sócio - (pág.17):

“[...] não se deve esquecer que as sociedades de fato têm repercussão e efeito jurídico para seus membros, mesmo que não haja formalização legal delas. O fato de trabalhar com outras pessoas em prol de um objetivo empresarial comum traz uma série de responsabilidades aos envolvidos, especialmente em relação à descontinuidade das atividades. Todos podem ser responsabilizados por obrigações ou dívidas assumidas nessa etapa, mesmo que decidam se retirar do projeto de forma unilateral.”

3.1.2. O acordo de sócios - (pág.25):

“Em resumo, esse acordo estabelece o conjunto de direitos e deveres adicionais de cada sócio, e regra a conduta de cada um durante a sua participação na sociedade – e também após deixá-la.”

2.1.3. Regras de convivência e término da sociedade”- (pág.26 e 27):

“Especialmente a partir dessa fase [, é importante compreender a diferença entre o patrimônio pessoal de cada sócio e o patrimônio da empresa. É fundamental saber segregar as contas de cada um e, por exemplo, evitar movimentações financeiras da empresa por meio de contas bancárias pessoais dos sócios. Também se faz necessário compreender os papéis de investidor, de sócio e de executivo, cada um sujeito a interesses específicos. Ainda que os fundadores exerçam os papéis de sócio e de executivo simultaneamente, é muito importante saber quando vestir um ou outro chapéu. Alguns temas são pertinentes apenas nas discussões societárias, enquanto outros, como os operacionais, dizem respeito mais ao dia a dia da empresa e à função de executivo.

Da mesma forma, é interessante que se estabeleçam as regras de saída da sociedade, bem como as condições para que isso aconteça. O acordo de sócios pode especificar o método de apuração do valor das suas quotas (ou ações), a forma de pagamento dos respectivos haveres sociais ou regras de compra e venda da participação societária do sócio que deixa o negócio. Também é possível que se estabeleçam as causas para que alguém deixe de ser sócio, assim como a iniciativa para essa medida. Existem casos em que o sócio decide se retirar por mera falta de interesse em continuar no negócio, e outros em que o sócio é excluído da sociedade por decisão dos demais (geralmente por ter cometido alguma falta contratual grave).”

Publicação disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24050>

BLOCO C - Simples Nacional e Investimentos

Salientamos a ausência de definição do termo Startups com o intuito de enquadramento desse tipo de empresa no Simples Nacional, mais precisamente na Lei Complementar nº 123 de 2003. A definição do sujeito passivo da obrigação tributária e delimitação para fins de receita orçamentária dos membros da República Brasileira (União, Estados, Municípios e DF), é importante para que somente as Startups de fato possam gozar desse benefício fiscal e o benefício não seja concedido para outras hipóteses/atividades que hoje a Lei Complementar 123 já exclui do enquadramento.

Recomendamos observar a definição na publicação **Governança Corporativa para Startups & Scale-ups** (IBGC, 2019, p. 7):

“*Startup* é uma organização escalável, de alto potencial econômico e inovadora (não necessariamente ligada à tecnologia).”

Publicação disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24050>

BLOCO E - Opções de compras de ações (stock options)

A proposta é complexa do ponto de vista procedimental e interpretativo, podendo criar entraves para a utilização da estrutura por *startups*.

Recomendamos observar as questões relativas à transparência nos casos em que se utilize esse tipo de remuneração. Conforme o **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (IBGC, 2015, p. 76)**:

“As organizações devem ter um **procedimento formal e transparente** de aprovação de suas políticas de remuneração aos diretores, **incluindo eventuais benefícios e incentivos de longo prazo pagos em ações** ou nelas referenciados. As metas e as premissas de eventual remuneração variável devem ser mensuráveis e auditáveis.”

Código IBGC disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>

Sobre o texto normativo:

Art. E.1 A participação acionária de empregado por meio de Plano de Concessão de Ações (Stock Plans) consiste em vantagem contratual de natureza:

Sugerimos a retirada da terminologia “empregado”, tendo em vista que a opção de adquirir participação societária pode ser dada a diversos tipos de colaboradores da empresa, como, por exemplo, diretores estatutários, prestadores de serviços, acionistas ou conselheiros (consultivos e/ou de administração), cuja natureza da sua vinculação com a sociedade é variável e não está restrita à relação de emprego.

Art. E.1

I – não salarial, quando tratar-se de condição de contrato sem caráter retributivo em relação ao trabalho prestado ou, ainda, implicar em risco para o empregado;

Não é possível compreender o que se entende por risco nesse dispositivo. Essa é uma sugestão de caráter geral ao texto proposto no sentido de uma melhor precisão técnica referente ao conceito de risco. Sugere-se a explicitação do conceito de risco em rol exemplificativo de hipóteses expressamente previstas no texto legal.