

Tipo societário e regime de tributação

Há tempos venho notado que existe, dentre empresários e executivos, experientes ou não, uma certa dificuldade em diferenciar o que é um tipo societário, isto é, a forma como é organizada a estrutura da empresa, e o regime de tributação a que essa empresa vai se submeter.

Essa dificuldade não provém necessariamente do desconhecimento desses empreendedores e gestores, mas principalmente da confusão causada em grande parte, como sói poderia acontecer, pela legislação tributária, que no afã de amealhar o maior número possível dos chamados “contribuintes”, acaba por misturar conceitos e estabelecer definições que não seriam de sua alçada.

Um exemplo típico dessa confusão de conceitos é o chamado microempreendedor individual (MEI). Qualquer pessoa pode dirigir-se à unidade da junta comercial mais próxima de sua residência, e lá requerer seu registro como empresário. A junta lhe dará não só um número de registro empresarial (NIRE, ou número de inscrição no registro empresarial), mas também um “nome empresarial” (o nome da pessoa seguido do sufixo -ME), um formulário de pedido de enquadramento como “microempresa”¹ para efeito de tributação pelo sistema simplificado de recolhimento de tributos (Simples), e um número no cadastro nacional das pessoas jurídicas (CNPJ), cuja emissão se dá mediante convênio com a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

O problema é que esse registro pessoal perante a junta comercial (ou registro de comércio), que não chega a ser uma novidade, porque previsto no art. 1º, do Código Comercial de 1850, não dá origem a uma pessoa jurídica, ao contrário do que pensam muitos.

¹ ???

Para que uma pessoa jurídica seja constituída, ou seja, para que ela nasça, impõe-se o registro dos seus atos constitutivos perante o órgão de registro competente, que tanto pode ser a junta comercial como o cartório de registro civil de pessoas jurídicas (ou de títulos e documentos, como no Estado de São Paulo).

Esses atos constitutivos devem obrigatoriamente discorrer sobre uma série de assuntos previstas na legislação de regência, tais como o objeto da pessoa jurídica, seu capital social (que a partir daquele momento estará separado do patrimônio dos sócios ou acionistas), a forma de organização (se por quotas de responsabilidade limitadas, se por ações etc.) entre outros requisitos.

Somente a partir desse ato complexo de constituição é que aquela entidade adquire personalidade jurídica, ou seja, que ela passa a existir enquanto titular de direitos e obrigações. E, ressalte-se, essa existência prescinde da inscrição no cadastro nacional das pessoas jurídicas (!!!), muito embora de acordo com a legislação tributária essa inscrição seja obrigatória.

Na realidade, ao solicitar do empresário devidamente registrado perante o registro de comércio uma declaração de enquadramento como “microempresa”, e lhe autorizar a inscrever-se perante o cadastro nacional das pessoas jurídicas, a legislação tributária está operando uma ‘ficção tributária’, isto é, a extensão/flexibilização figurada de um determinado conceito para além de seus limites materiais, de modo a permitir a inclusão de uma determinada entidade, ou classe de entidades ou indivíduos, num grupo específico pré-existente.

Isso, ou seja, a ‘ficção tributária’, é comum, por exemplo, com relação a condomínios, que embora não sejam pessoas jurídicas, ou detenham personalidade jurídica, também são inscritas perante o cadastro nacional das pessoas jurídicas; ou com os espólios – conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa natural falecida –, que também não detém personalidade jurídica, embora lhe seja obrigatória a inscrição perante o cadastro das pessoas físicas.

A mistura de conceitos causados pela ‘ficção tributária’ no âmbito do direito civil (condomínios e espólios) acaba por não gerar confusões significativas, porquanto seus reflexos são mais afeitos à esfera particular dos indivíduos.

No que diz respeito ao universo do direito societário, no entanto, esse mesmo tipo de ‘ficção’ acaba por causar inúmeros problemas, principalmente em razão dos riscos que o empresário passa a correr ao acreditar que está protegido patrimonialmente por uma personalidade jurídica distinta da sua, enquanto na realidade não está.

Não há efetivamente nenhuma proteção patrimonial, decorrente dos institutos do direito societário, ao empresário que atua em nome próprio, ou com a denominação que a junta comercial lhe concedeu após sua inscrição perante o registro de comércio (sim, é a mesma coisa); seu patrimônio é o mesmo e sua responsabilidade é ilimitada com relação a terceiros com quem venha a manter relações negociais.

Em outras palavras, não há empresa (ou pessoa jurídica), mas sim a possibilidade – ou faculdade – em se utilizar um sistema de tributação comum às pessoas jurídicas, quer seja ele o sistema simplificado de recolhimento de tributos e contribuições (Simples), quer seja o regime de tributação pelo lucro presumido, quer ainda seja pelo regime de tributação pelo lucro real (sim, é perfeitamente possível que um empresário registrado na junta seja tributado pelo lucro real).

Tipos societários, a seu turno, são as formas de organização das pessoas jurídicas. São os tipos societários mais comuns as sociedades simples, as sociedades empresárias por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades por ações e as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI).

Todos esses tipos societários são capazes de dar a proteção necessária ao indivíduo que deseja estruturar adequadamente sua atividade econômica, porquanto compreendem precipuamente o exercício dessa atividade – e todos os ônus daí decorrentes – a pessoa dotada de personalidade jurídica distinta, independente da de seus sócios ou acionistas.

É da essência da estratégia societária adequar o tipo societário – ou até mesmo combinar mais que um, dependendo da complexidade da atividade – ao regime de tributação mais adequado. E nessa tarefa não existe uma receita pronta, mas a necessidade de uma análise acurada da adequabilidade de cada estrutura àquele determinado caso concreto. Mas o que não se pode, em absoluto, é deixar que a confusão conceitual a contamine.

PAULO LANARI – Outubro/2016.