

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CLÁUDIA MEIRELES FERREIRA VIANA

**A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO MERCANTIL E
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.**

Brasília

2016

CLÁUDIA MEIRELES FERREIRA VIANA

**A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO MERCANTIL E
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação no curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Davi Amin Ferraz.

Brasília

**A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO
INSTRUMENTO DE FOMENTO MERCANTIL E
PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação no curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Davi Amin Ferraz.

Brasília, de de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Davi Amin Ferraz

Prof. Examinador

Prof. Examinador

**Dedico este trabalho ao meu precioso
Deus, que me criou e me dotou de
habilidades para cumprir Seu propósito**

em mim e através de mim. Dedico também à minha família, que me apoia incondicionalmente.

RESUMO

Sociedade em Conta de Participação é um tipo societário despersonificado previsto no Código Civil de 2002. É uma sociedade repleta de peculiaridades e controvérsias. Uma de suas principais características é que os sócios integrantes são denominados Sócio Ostensivo e Sócio Participante. O Ostensivo exerce a atividade constitutiva do objeto social em seu nome próprio e somente ele se obriga perante terceiros, enquanto que o Participante realiza investimentos e participa dos resultados do negócio. É um instrumento eficaz na expansão de negócios e captação de recursos para viabilizar os mais diversos empreendimentos, com outras características que a distingue dos demais tipos societários: a inexistência de personalidade jurídica própria, a não produção de quaisquer efeitos jurídicos perante terceiros dos sócios participantes e da própria Sociedade em Conta de Participação, a informalidade para sua constituição, a liquidação por medida judicial de prestação de contas e a falência somente dos sócios. Também pode ser uma fórmula de planejamento tributário simples e lícita, para formação de parcerias entre empresários para realização de investimentos e redução da carga tributária e social. Para tanto, sua formatação deve cumprir os requisitos próprios de uma Sociedade em Conta de Participação e não de outra modalidade existente. Caso contrário, pode caracterizar simulação ou outra forma ilícita, tornando-se alvo de penalidades e descaracterização pela Receita Federal, configurando evasão fiscal. Uma controvérsia abordada neste trabalho é a descaracterização pelo Fisco de Sociedades em Conta de Participação nas quais os sócios participantes realizaram contribuição ao capital social com prestação de serviços, sob o argumento de que neste tipo societário não pode existir tal constituição e nem tampouco distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, sendo uma simulação de prestação de serviços. Tal conduta tem gerado insegurança jurídica, uma vez que não há no Direito Privado tal proibição para as Sociedades em Conta de Participação.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Sociedades Despersonificadas. Sociedade em Conta de Participação. Fomento Mercantil. Planejamento Tributário. Elisão Fiscal. Evasão Fiscal. Simulação. Descaracterização. Receita Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

A escolha do tema para o presente trabalho de Monografia, como requisito para aprovação no Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília, foi devido a uma afinidade com a disciplina de Direito Empresarial, sobretudo no tocante aos tipos societários. Particularmente, olhava com desconfiança para a Sociedade em Conta de Participação e sempre desejei compreendê-la melhor, pois parecia atraente como ferramenta de investimento com menores custos e responsabilidades.

A Sociedade em Conta de Participação é uma figura jurídica realmente enigmática e pouco estudada pelos operadores do direito, parecendo estranha para aqueles que com ela não tem intimidade e vista com preconceito e desconfiança. Isso é justificado em parte pelo raso ensino desse tipo societário nas faculdades de direito e pelo reduzido número de obras que se dedicam ao seu estudo.¹

É regulada pelos artigos 991 a 996 do atual Código Civil como um dos tipos societários existentes em nosso ordenamento jurídico, porém com características bem diferenciadas das outras sociedades, sendo considerada por alguns doutrinadores como um equívoco do legislador, por entenderem que se trata de um tipo de contrato e não de sociedade.

A Sociedade em Conta de Participação é um instrumento eficaz na expansão de negócios e captação de recursos para viabilizar os mais diversos empreendimentos, com outras características que a distingue dos demais tipos societários: a inexistência de personalidade jurídica própria, a não produção de quaisquer efeitos jurídicos perante terceiros, a informalidade para sua constituição, a liquidação por medida judicial de prestação de contas e a falência somente dos sócios.

Numa Sociedade em Conta de Participação, obriga-se perante terceiros na exploração da atividade econômica apenas o sócio ostensivo, contratando em nome próprio e assumindo todos os riscos aparentes do empreendimento. Assim, em regra, o sócio participante corre o risco de perder apenas o que investiu no

¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p.29.

empreendimento, tendo sua responsabilidade limitada ao seu aporte realizado.

Também pode ser uma fórmula de planejamento tributário simples e lícito, para formação de parcerias entre empresários para realização de investimentos e redução da carga tributária e social. Para tanto, sua formatação deve cumprir os requisitos próprios de uma Sociedade em Conta de Participação e não de outra modalidade existente. Caso contrário, pode caracterizar simulação ou outra forma ilícita, tornando-se alvo de penalidades e descaracterização pela Receita Federal, configurando evasão fiscal.

Uma controvérsia abordada neste trabalho é a descaracterização pelo Fisco de Sociedades em Conta de Participação nas quais os sócios participantes realizaram contribuição ao capital social com prestação com serviços, sob o argumento de que neste tipo societário não pode existir tal constituição e nem tampouco distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, sendo uma simulação de prestação de serviços.

Assim, torna-se importante um estudo inicial da Sociedade em Conta de Participação, apresentando conceito, legislação aplicável, características, origem, regime jurídico, bem como os preconceitos e divergências doutrinárias a respeito de sua natureza jurídica, os quais serão abordados no capítulo 1.

A estrutura e a responsabilidade dos sócios de uma Sociedade em Conta de Participação, ressaltando a estrutura interna da sociedade, a atuação externa do sócio ostensivo, a responsabilidade dos sócios perante terceiros e entre si será abordado no capítulo 2.

Será apresentado no capítulo 3 a Sociedade em Conta de Participação como instrumento de fomento mercantil e de planejamento tributário. Será abordado também a atuação específica do Fisco com relação à prestação de serviços dos sócios participantes, onde o Direito Tributário tem invadido esfera do Direito Privado, gerando insegurança jurídica aos investidores.

Por ser pouco explorada no meio acadêmico, há poucas fontes disponíveis que detalham mais profundamente o assunto, pois os autores clássicos do ramo empresarial geralmente abordam a Sociedade em Conta de Participação apresentando apenas seus aspectos gerais, o que requereu um trabalho de pesquisa aprofundado, utilizando legislação, artigos, periódicos, doutrina e

jurisprudência.

1 A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A Sociedade em Conta de Participação – SCP é uma figura jurídica pouco estudada pelos operadores do direito, parecendo estranha para aqueles que com ela não tem intimidade e vista com certo preconceito e desconfiança.

Seu funcionamento é conhecido em maiores detalhes mais pelo próprios empresários e respectivos contadores do que pelos consultores jurídicos, tendo em vista o raso ensino desse tipo societário nas faculdades de direito e o reduzido número de obras que se dedicam ao seu estudo.

Assim, torna-se importante um estudo inicial da sociedade em conta de participação, apresentando conceito, legislação aplicável, características, origem, regime jurídico, bem como os preconceitos e divergências doutrinárias a respeito de sua natureza jurídica.

1.1 Conceito e Legislação

A sociedade em conta de participação é uma das espécies de sociedade, prevista no atual código civil nos arts. 991 a 996, mas sem personalidade jurídica.

Este tipo societário tem sido grande ferramenta de fomento negocial, na qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, reúnem esforços - capitais e/ou serviços-, para realização imediata de negócios e conquistas de oportunidades.² Possui obrigatoriamente duas categorias de sócio: sócio ostensivo e sócio participante.

Sua constituição não depende de formalidades, mas exige-se que a atividade objeto do contrato social seja exercida pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua responsabilidade exclusiva, obrigando-se somente ele perante terceiros, conforme previsto no art. 991/CC:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, **a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade**, participando os demais dos resultados

2 ANDRADE, Fábio Martins. Da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Privado*. Brasília, v. 33, jan. 2008, p. 54.

correspondentes.³(grifo nosso)

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.” (grifo nosso)

A outra categoria de sócio, denominada sócio participante, aplica recursos financeiros e/ou serviços, participando dos resultados da sociedade sem se obrigar e nem se responsabilizar perante terceiros, desde que não participe da gestão do negócio pactuado.

Embora a Sociedade em Conta de Participação seja regulada pelo Código Civil / 2002, este não traz o seu conceito, sendo então definida por alguns autores.

Em recente publicação, os autores João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli, a definem a como:

“[...] uma sociedade na qual uma ou mais pessoas fornecem recursos a um empreendedor, que os empregará em determinados negócios, para que, ao final do prazo estipulado ou ao término do empreendimento, repartam os resultados auferidos.”⁴

Vale ressaltar que uma Sociedade em Conta de Participação pode ser criada por tempo determinado ou indeterminado, podendo os resultados ser repartidos da forma estipulada entre seus sócios.

Segundo Arnaldo Rizzardo,

“[...] trata-se de uma sociedade semelhante à sociedade em comum ou irregular, não personificada, e, pois, não constituída, já que aparece unicamente uma pessoa, que é a empresária e titular do estabelecimento.”⁵

Discordamos do autor, pois entendemos que a Sociedade em Conta de Participação é regularmente constituída entre os sócios como uma sociedade sem personalidade jurídica. Também entendemos que não tem semelhança com a sociedade em comum ou irregular, uma vez que não adquire personalidade nem se for levada a registro seu ato constitutivo, conforme estabelecido no art. 993/CC:

3 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

4 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 30.

5 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 85.

“Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.”⁶(grifo nosso)

Para Marlon Tomazette, “a Sociedade em Conta de Participação é uma sociedade oculta, que não aparece perante terceiros, sendo desprovida de personalidade jurídica.”⁷ Sobre este conceito, ressalte-se que ela não é necessariamente oculta e pode aparecer perante terceiros. Prova disso é que seu contrato social pode ser arquivado para efeitos de registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou na Junta Comercial e no Cartório de Registro de Pessoa Jurídica, nos termos do art. 1.150/CC, conforme previsto no art. 993 do CC/2002, exposto acima.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho comenta que os credores do sócio ostensivo podem ter conhecimento da existência da Sociedade em Conta de Participação, pois nada impede o registro de seu ato constitutivo no Registro de Títulos e Documentos, para melhor segurança dos interesses dos contratantes, destacando a lei que esse ato de registro não confere personalidade jurídica à sociedade em conta de participação.⁸

A sociedade em conta de participação encontra-se hoje regulada pelo Código Civil / 2002 como uma forma de sociedade empresarial não personificada, tendo suas diretrizes gerais fixadas nos arts. 991 a 996 (Livro II – Do Direito de Empresa, Título II – Da Sociedade, Subtítulo I – Da Sociedade Não personificada, Capítulo II – Da Sociedade em Conta de Participação). Aplica-se, subsidiariamente, naquilo que com ela for compatível, o disposto para as sociedades simples. (art. 996, CC, 1ª parte)

Tendo em vista que a sociedade em conta de participação baseia-se num Contrato plurilateral, aplicam-se também as normas de direito das obrigações, desde que compatíveis com o seu regramento específico ou da sociedade simples aplicável.⁹ Destacam-se as relativas à teoria geral dos contratos, como os princípios

6 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

7 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1, p.286.

8 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 178.

9 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 49-50.

de boa-fé e de autonomia das vontades.

As normas fiscais (da Secretaria da Receita Federal) encontram-se basicamente nos seguintes regramentos: Decreto nº 3.000/1999, Decreto-Lei nº 2.303/1986, Instruções Normativas da Receita Federal nºs 179/87, 31/01, 247/02, 390/04, 1.387/2013, 1.422/2013, 1.486/2014 e 1.634/2016, dentre outras.

1.2 Origem

Quanto à sua origem, há quem sustente que a conta de participação ou outros pactos associativos semelhantes já existiam na Grécia antiga, no direito romano e até no Código de Hamurabi. Os autores como José Gabriel Assis de Almeida e Carvalho de Mendonça reconhecem que foi com o “contrato de comenda”, praticado nas cidades italianas na Idade Média, que se desenvolveu este tipo societário de forma autônoma, se tornando mais frequente seu uso.¹⁰

O contrato de comenda, realizado entre capitalistas e comerciantes, floresceu no momento do renascimento do comércio na Europa Ocidental, no qual, segundo João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli,

“[...] consistia na entrega de dinheiro ou de mercadorias por um dos contratantes ao outro, que podia ser o proprietário de um navio, o seu capitão ou alguém encarregado da expedição marítima, a quem incumbia negociar os bens que lhe eram confiados, seja vendendo as mercadorias que lhe foram entregues pelo comendador, seja adquirindo e negociando mercadorias com o dinheiro que lhe fora entregue por este último.”¹¹

Assim, havia uma parte que investia e outra que geria o negócio. Era um contrato essencialmente marítimo que se extinguia com o regresso da embarcação e com a partilha dos resultados.

Sobre o contrato de comenda, Soprano salienta que o investidor (*commendator*) apenas corria o risco da perda dos bens empregados na aventura comercial (dinheiro ou mercadorias); seu risco estava limitado ao aporte de capital empregado. Por outro lado, o negociante (*tractator*) suportava todos os outros riscos advindos do possível insucesso do negócio, cuja responsabilidade alcançava o seu

10 ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A Sociedade em Conta de Participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 4-5.

11 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 35.

patrimônio de forma ilimitada.¹²

A exploração da atividade comercial começou a atrair pessoas devido aos lucros, mas muitos não tinham vocação e/ou tinham aversão à prática do comércio, pois não era atividade bem vista na época. A igreja pregava que um mercador não agradaria a Deus, sendo pecado auferir lucros e cobrar juros.

Contudo, com a Revolução Comercial na Idade Média, os nobres, clérigos, magistrados e os oficiais militares passaram cada vez mais a ter interesse em obter lucros, mas não podiam explorar o comércio abertamente por causa de suas posições sociais e do preconceito existente, pois não era considerada ocupação digna. Diante disso, os comerciantes passaram a utilizar o capital desses, incrementando seus negócios e dividindo os lucros com seus investidores, que se mantinham ocultos por causa do referido preconceito, contribuindo, assim, para o desenvolvimento da sociedade em conta de participação, o qual teve início no contrato de comenda.¹³

Outro fator importante que levou o contrato de comenda a ser transformado em sociedade foi a limitação da igreja à usura, pois os teólogos investigavam cada contrato para verificar se tal prática estava inserida em sua estrutura. As punições eram terríveis. Quem emprestava dinheiro a juros era infamado e excomungado (teoria da usura, proveniente do direito canônico). Assim, com medo de queimarem no inferno mas não querendo abrir mão das atividades lucrativas que advinham do contrato de comenda, este foi naturalmente sendo transformado em sociedade, pois não se falaria mais em empréstimo, mas em investimento, e o sócio investidor ficaria oculto, não correndo o risco da condenação pela prática da usura, o que recebeu a aprovação dos canonistas.¹⁴

Dessa forma, permaneceram os contratos de comenda sem que os nomes dos sócios fossem registrados, sendo a sociedade conhecida somente entre eles, não aparecendo para terceiros e nem adquirindo personalidade jurídica. Essas comendas não registradas deram origem às sociedades em conta de participação.

12 SOPRANO apud SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 38.

13 SALGADO, Paulo Cavalcanti. *Das sociedades em participação no direito comercial brasileiro*. Recife: Imprensa industrial, 1963, p. 6-9.

14 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p.42.

Uma comenda que permaneceu oculta.¹⁵

No Brasil, a Sociedade em Conta de Participação foi regulada pela primeira vez pelo Código Comercial de 1850, nos arts. 325 a 328, no capítulo das sociedades comerciais. Contudo, com poucos dispositivos legais, gerou insegurança entre os juristas sobre seus aspectos estruturais e funcionamento, sendo muito criticado o tratamento conferido a esse tipo societário no diploma legal de 1850.¹⁶

Somente por ocasião da publicação do atual código civil de 2002, a Sociedade em Conta de Participação passou a ter contornos mais definidos, com previsão mais detalhada nos arts. 991 a 996.

1.3 Características

A Sociedade em Conta de Participação apresenta algumas características peculiares que a distinguem dos demais tipos societários e que a tornam atraente para exploração de determinadas atividades comerciais.

Em análise aos dispositivos legais ora vigentes, é possível destacar os principais diferenciais deste tipo societário, que serão abordadas neste capítulo: inexistência de personalidade jurídica própria, a existência de duas categorias de sócios: sócio ostensivo e sócio participante, a não produção de quaisquer efeitos jurídicos perante terceiros, a informalidade, a liquidação por medida judicial de prestação de contas e a falência somente dos sócios.

1.3.1 Inexistência de personalidade jurídica

A Sociedade em Conta de Participação está prevista no atual código civil como uma das nove possíveis sociedades que podem ser constituídas no direito de empresa, no subtítulo destinado às sociedades não personificadas, arts. 991 a 996.

A falta de personalidade jurídica está assentada no art. 993:

“Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro

15 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 45.

16 GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p.26.

não confere personalidade jurídica à sociedade.”¹⁷(grifo nosso)

Isso quer dizer que uma de suas principais características está no fato de que da sua constituição não nasce um novo ente personalizado.

Segundo o atual Código Civil (arts. 45, 985 e 1.150)¹⁸, a personalidade jurídica nasce com o arquivamento do ato constitutivo no registro competente. Contudo, como prevê o art. 993/CC citado anteriormente, caso algum órgão de inscrição de sociedades realize o registro do instrumento constitutivo de uma Sociedade em Conta de Participação, dessa inscrição não resultará nenhum efeito, pois, ainda assim, ela não adquire personalidade jurídica.

Como será visto no próximo capítulo, a Sociedade em Conta de Participação somente existe internamente, para os seus sócios, pois quem atua com terceiros é o sócio ostensivo em seu próprio nome e não em nome da sociedade em conta de participação. O sócio participante se vale da personalidade (natural ou jurídica) do sócio ostensivo para exploração do objeto da sociedade no mundo externo.¹⁹

Assim, uma Sociedade em Conta de Participação depende do sócio ostensivo para adquirir direitos e contrair obrigações no mundo jurídico, sendo ele quem contrata com fornecedores, trabalhadores e consumidores, por exemplo. O sócio ostensivo também é o sujeito passivo numa obrigação tributária por fato gerador ocorrido no exercício da atividade prevista no objeto social da Sociedade.²⁰

Como uma Sociedade em Conta de Participação não adquire direitos e nem contrai obrigações em seu nome, ela não pode ser demandada e nem

17 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

18 Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária. BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

19 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 94-95.

20 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 94-95.

demandar em juízo, mas somente o sócio ostensivo, pois ninguém terá o que demandar contra ela ou ela demandar contra alguém, pois não se relaciona juridicamente com ninguém.

Todavia, isso não se deve ao fato dela ser despersonalizada, mas tão somente por não titularizar relação jurídica²¹. Pois nem sempre a falta de personalidade impede um ente de compor lide nos polos de uma ação judicial, como no caso da sociedade em comum, massa falida, condomínio e espólio, por exemplo.

Contudo, os sócios de uma Sociedade em Conta de Participação podem demandar entre si, mas em nome próprio, não pela própria sociedade.

Pelo fato de não ter personalidade, a Sociedade em Conta de Participação não está sujeita às formalidades de constituição exigíveis para as sociedades personalizadas, o que permite uma redução nos custos administrativos; não necessitando de registro, estão dispensadas do pagamento de taxas de arquivamento dos atos de constituição, por exemplo, perante a Junta Comercial, se empresária a atividade.²²

Para fins tributários, a Sociedade em Conta de Participação é equiparada às pessoas jurídicas, devendo seus resultados serem apurados e tributados.²³ (Decreto SRF 3.000/99 - art. 148, RIR/1999)

Recentemente, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.470/2014, exigindo a inscrição das Sociedades em Conta de Participação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ, a partir de 2015 para o exercício de 2014. Contudo, mesmo com essa exigência, a sociedade em conta de participação continua sem personalidade jurídica, uma vez que o que faz adquiri-la é o arquivamento do ato constitutivo no registro competente, como visto anteriormente.²⁴

Assim, dentre os tipos societários enumerados no atual código civil, a

21 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 97.

22 MARTINS, Simone; SEBEN, Vanessa. *A Sociedade em Conta de Participação e a Joint Venture como Ferramentas de Planejamento Tributário*. Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, ano XV, n. 54, jul./set. 2011, p.80-87.

23 GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p.49.

24 A IN nº 1.470/2014 foi revogada pela IN nº 1.634, de 06 de maio de 2016, mas continua valendo a exigência de inscrição das SCPs no CNPJ.

Sociedade em Conta de Participação é muito atraente para exploração de determinadas atividades comerciais, sendo a mais simplificada e econômica em sua constituição.

Por causa da falta de personalidade jurídica, muitos autores não a enquadram como sociedade, afirmando que ela está inserida no Código Civil no rol das sociedades por equívoco do legislador, pois não passa de um contrato plurilateral (este assunto será abordado no item 1.4 deste capítulo).

1.3.2 Categorias de sócios: ostensivo e participante

Um das principais características da Sociedade em Conta de Participação é o fato de possuir duas categorias de sócio: a categoria do sócio ostensivo (gerente ou gestor) e a categoria do sócio participante (também chamado de investidor ou oculto).

O sócio ostensivo é quem pratica todos os atos de gestão da sociedade. Essa categoria de sócio é que tem o dever de realizar a operação específica ou exercer a atividade econômica prevista no objeto social da Sociedade em Conta de Participação em nome próprio.²⁵

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “é o sócio ou sócios ostensivos – estes em conjunto ou separadamente – que assumem, como obrigação pessoal, as obrigações da sociedade.”²⁶

Assim estabelece o art. 991 do código civil:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”²⁷

25 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 30.

26 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23.ed. São Paulo: Saraiva: 2008, p.177.

27 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

O sócio participante (também chamado de investidor ou oculto) é o que somente contribui com recursos para que o sócio ostensivo exerça a atividade da sociedade ou realize os negócios em proveito comum, conforme ajustado no contrato entre os sócios.²⁸

Apesar do sócio participante ser também denominado investidor, vale dizer que o sócio ostensivo também pode fornecer recursos, conforme previsto no art. 994/CC: “**A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo**, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.” (grifo nosso)

Ressalte-se que pode haver mais de um sócio ostensivo como também vários sócios participantes. Podem todos os sócios ostensivos exercerem gestão comum ou independente, a depender do estabelecido contratualmente.

Os sócios participantes não respondem perante terceiros, desde que se abstenham de interferir nas relações destes com os sócios ostensivos. Caso contrário, podem os sócios participantes responder solidariamente com os ostensivos. Contudo, é reservado aos sócios participantes o direito de fiscalizar a gestão dos negócios, bem como de consentir expressamente em caso de admissão de novos sócios ostensivos na sociedade. Isso é o que estabelece o art. 993/CC, parágrafo único, e o art. 995/CC:

“art. 993.[...]

Parágrafo Único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.”²⁹

Assim, o sócio ostensivo, o gestor da sociedade, é o único que se obriga perante terceiros. Os outros sócios, os participantes, obrigam-se apenas com o sócio ostensivo nos limites do estipulado entre eles no contrato da sociedade.

28 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.172.

29 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

Os sócios participantes não respondem pessoalmente pelas dívidas assumidas pelo sócio ostensivo em proveito da sociedade.³⁰ É o que prevê o parágrafo único do art. 991/CC: “Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”

Resta evidente que o sócio participante responde com o que investiu, com o patrimônio transferido para a Sociedade em Conta de Participação, uma vez que o patrimônio especial constituído passa a integrar o do sócio ostensivo.³¹ Por isso é importante a fiscalização do sócio participante sobre a gestão dos negócios sociais feita exclusivamente pelo ostensivo.³²

Caso o sócio ostensivo utilize do patrimônio especial constituído para exercício das atividades da sociedade em conta de participação em proveito de outros negócios ou indevidamente, o sócio participante tem legitimidade para propor ação judicial contra ele com o objetivo de reaver a composição patrimonial ou a indenização correspondente.³³

Os sócios participantes participam dos resultados (ganhos ou perdas) da sociedade e tem o direito de exigir do sócio ostensivo uma prestação de contas.³⁴

O contrato social de uma Sociedade em Conta de Participação produz efeitos somente entre os sócios ostensivos e participantes, e, mesmo que arquivado para efeito de registro, não confere personalidade jurídica à sociedade. Segue art. 993/CC:

“Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.”³⁵

30 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2015, p. 201-202.

31 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.181.

32 “Art. 993, paragrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais[...].” BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

33 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.181.

34 ANDRADE, Fábio Martins de. *Da Sociedade em Conta de Participação*. Revista de Direito Privado, v. 33, jan./mar. 2008, p.39-56.

35 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

Assim, pode-se dizer que a Sociedade em Conta de Participação é uma sociedade que vale somente entre os sócios, como uma sociedade interna, apresentando-se externamente, perante terceiros, através do(s) sócio(s) ostensivo(s).³⁶

Vale ressaltar que o sócio participante pode desempenhar atividades perante terceiros, auxiliando inclusive tecnicamente o sócio ostensivo na execução das mesmas. Os terceiros não precisam tomar conhecimento de ele seja membro de uma sociedade em conta de participação, devendo o titular da contratação ser o sócio ostensivo.³⁷

A despeito disso, entendemos, inclusive, que um sócio participante possa contribuir somente com serviços para execução das atividades de uma Sociedade em Conta de Participação, sem aportar recursos financeiros, com base no art. 981/CC, que trata das disposições gerais das sociedades:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, **com bens ou serviços**, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”³⁸(grifo nosso)

Para tanto, uma sociedade constituída como Sociedade em Conta de Participação não deve configurar na prática como um contrato de uma prestação de serviços, na qual os sócios participantes recebam remuneração com base nos serviços desempenhados. Para ser realmente uma Sociedade em Conta de Participação, os sócios participantes devem participar na distribuição de lucros, na proporção média do valor das quotas, ou conforme previsão contratual.

Nesse sentido segue o art. 1.007/CC:

“Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja **contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.**”³⁹(grifo nosso)

36 MELLO FRANCO, Vera Helena de. *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, Vol. I, p. 213-214.

37 TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Forma e Conteúdo nas Sociedades em Conta de Participação (SCP): análise dos efeitos jurídicos-tributários*. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/forma-e-conteudo-nas-sociedades-em-conta-de-participacao-sociedade-em-conta-de-participacao-analise-dos-efeitos-juridico-tributarios-por-fabiana-del-padre-tome>>. Dezembro/2014.> Acesso em: 25 maio 2016.

38 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

39 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

Isso tem gerado muitas controvérsias, pois a Receita Federal não tem aceitado modelos de Sociedade em Conta de Participação onde os sócios participantes contribuem apenas com serviços. Nesses casos, a SRF tem autuado os sócios ostensivos, com multa de até 150% (cento e cinquenta por cento), alegando que há proibição dos sócios participantes prestarem serviços em nome da sociedade, caracterizando simulação, uma das modalidades de evasão fiscal.

Essas controvérsias serão abordadas com maiores detalhes no capítulo 3.

Por fim, a escrituração das operações da Sociedade em Conta de Participação é efetuada pelo sócio ostensivo em conta específica, denominada conta de participação, em seus livros próprios (IN SRF nº 179/87), cabendo, portanto, aos demais sócios apenas registrar em suas respectivas contabilidades o investimento que realizaram na sociedade, e os resultados advindos da atividade comum.

Em síntese, as categorias de sócios (ostensivos e participantes) ajustam entre si as contribuições de cada um e a distribuição dos resultados. Somente o sócio ostensivo obriga-se perante terceiros na exploração da atividade econômica (empregados, fornecedores, consumidores, etc.), contratando em nome próprio e assumindo todos os riscos aparentes do empreendimento. Assim, em regra, o sócio participante corre o risco de perder apenas o que investiu no empreendimento, tendo sua responsabilidade limitada ao seu aporte realizado.

1.3.3 Não produção de efeitos perante terceiros

Como estabelecido no art. 991 do código civil, cabe somente à categoria do sócio ostensivo exercer a atividade constitutiva do objeto social da Sociedade em Conta de Participação, em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade perante terceiros.

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos

termos do contrato social.”⁴⁰

Como o contrato social de uma Sociedade em Conta de Participação produz efeitos somente entre os sócios ostensivos e participantes (art. 993/CC), é como se ela nem existisse para terceiros, pois estes não precisam saber de sua existência.

Cabe, em regra, a atuação somente do sócio ostensivo, pois é o único que se obriga e que adquire direitos perante terceiros, sendo somente o seu patrimônio levado em conta para responsabilização das obrigações pactuadas.

Por oportuno, vale ressaltar que os aportes realizados pelo sócio participante integram um “patrimônio especial” do sócio ostensivo⁴¹, aumentando, inclusive, sua capacidade de solvência perante os credores.

O sócio ostensivo normalmente nem se caracteriza como tal perante terceiros, pois esta nomenclatura interessa somente para a própria sociedade. A atuação de uma Sociedade em Conta de Participação é apenas internamente entre os sócios e sua relação externa é o próprio sócio ostensivo e não a sociedade. (Este assunto será tratado em maiores detalhes no capítulo 2, item 2.2)

Contudo, com a edição da Instrução Normativa nº 1.470, de 06 de maio de 2016, a Receita Federal passou a exigir a inscrição das Sociedades em Conta de Participação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ. Para tanto, deve ser apresentado o contrato de constituição como documento probatório de sua existência, obrigando a “aparição” da sociedade.⁴²

Porém, mesmo com edição da medida, a relação externa de uma Sociedade em Conta de Participação é o sócio ostensivo e não a sociedade constituída e nem os sócios participantes.

40 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

41 Art. 994/ CC: “**A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.**” (grifo nosso)

42 MARTINS NETO, Carlos. *A SCP e a exigência de sua inscrição no CNPJ*. Disponível em: <http://www.contabeis.com.br/noticias/21054/a-sociedade-em-conta-de-participacao-e-a-exigencia-de-sua-inscricao-no-cnpj>. Acesso em: 02 jun. 2016.

1.3.4 Informalidade

O art. 992 do CC/2002 traz uma particularidade importante da Sociedade em Conta de Participação, que é a informalidade para sua constituição: “Art. 992. A constituição da Sociedade em Conta de Participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.”⁴³

A informalidade decorre da não obrigatoriedade de se observar os rigores de constituição e extinção exigidas para as outras sociedades enumeradas no Código Civil vigente.

Por conta dessa informalidade, a Sociedade em Conta de Participação é a forma mais simples de sociedade que se pode conceber, pois sua constituição não depende de qualquer formalidade e nem prescinde de registro (art. 992, CC). Além disso, sua dissolução é feita por meio de prestação de contas (art. 996, CC) e assinatura do distrato social.

Isso faz com que a sociedade em conta de participação tenha um baixo custo operacional, se comparado aos outros tipos societários. É também muito dinâmica e flexível, pois possibilita rápida alocação de recursos e pode abranger qualquer tipo de negócio, podendo, inclusive, ser constituída para uma operação específica e ainda podem os sócios deliberarem livremente sobre sua estrutura interna.

A despeito da não exigência de formalidade, entendemos que isso não quer dizer que uma Sociedade em Conta de Participação não precisa de nenhuma forma. Ao contrário, ela necessita de formas que a configurem como tal, uma vez que é sociedade regular. Não pode um contrato ter denominação de Sociedade em Conta de Participação, se na realidade as obrigações assumidas com terceiros e até entre os sócios configurem outra espécie negocial.

O próprio Código Civil diz que sua existência pode ser provada por todos os meios de direito. Então, sua forma pode ser conferida por todos os meios de prova em direito admitidos conjuntamente, os quais podem atestar a realidade fática de uma Sociedade em Conta de Participação ou não.⁴⁴

⁴³ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

⁴⁴ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Forma e Conteúdo nas Sociedades em Conta de Participação (SCP)*:

Com a recente exigência pela Receita Federal da inscrição das Sociedades em Conta de Participação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ, passou ser obrigatória a apresentação do seu contrato de constituição como documento probatório de sua existência. A partir de então, o ato constitutivo passou a ser somente na forma escrita, acabando com a liberdade da forma verbal, que era aceitável, embora pouco utilizada, devido sua pouca segurança.⁴⁵

Essa exigência tem gerado controvérsias no tocante a essa característica da informalidade, pois uma das vantagens da Sociedade em Conta de Participação era exatamente sua constituição rápida, eficaz e desburocratizada.

Contudo, entendemos que a inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e o consequente contrato social escrito aumenta a formalidade para constituição de uma Sociedade em Conta de Participação, mas ela ainda continua sendo atrativa e menos burocratizada do que os outros tipos societários, uma vez não necessitar de nenhum registro e nem adquirir personalidade jurídica.

1.3.5 Dissolução, liquidação e falência

1.3.5.1 Dissolução

A dissolução marca o fim do exercício do objeto social de uma sociedade,⁴⁶ podendo os vínculos contratuais serem rompidos por via judicial ou extrajudicial.

Uma Sociedade em Conta de Participação pode ser dissolvida pelos mesmos motivos das outras sociedades em geral⁴⁷.

Contudo, na legislação específica, só há previsão de dissolução quando

análise dos efeitos jurídicos-tributários. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/forma-e-conteudo-nas-sociedades-em-conta-de-participacao-sociedade-em-conta-de-participacao-analise-dos-efeitos-juridico-tributarios-por-fabiana-del-padre-tome>. Dezembro/2014.> Acesso em: 25 maio 2016.

45 A IN RFB nº 1470/2014 foi revogada pela IN RFB nº 1634, de 06/05/2015, mas não alterou as exigências com relação à inscrição das SCPs no CNPJ. “Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ: I [...] XVII – Sociedades em Conta de Participação (SCPs) vinculadas aos sócios ostensivos;” BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1634. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=73658>> Acesso em: 16 set 2016

46 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p.107.

47 LOPES, Mauro Brandão. *A Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 109.

da falência do sócio ostensivo, uma vez que se torna inviável a continuidade da sociedade, cuja gestão era a seu cargo exclusivamente. (§2º art. 994/CC)

Para tanto, devem ser aplicadas as regras de dissolução das sociedades subsidiariamente, naquilo que for compatível, conforme prevê o art. 996/CC.

Com isso, pode-se dizer que pode haver dissolução quando houver exclusão de sócio (arts. 1.004, 1.006 e 1.030. do CC), morte de sócio (art. 1.028/CC), direito de retirada (art. 1.029/CC) e as hipóteses de dissolução total constantes dos arts. 1.033 e 1.034 do CC.⁴⁸

A 3ª Turma do STJ, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze no RESP nº 1.230.981-RJ, afirmou que “ a dissolução de sociedade, prevista no art. 1034 do CC/02, aplica-se subsidiariamente às Sociedades em Conta de Participação, enquanto ato inicial que rompe o vínculo jurídico entre os sócios.”⁴⁹

Pode, ainda, segundo o Magistrado, o contrato social dispor de outras hipóteses de dissolução, como dispõe o art. 1.035/CC.⁵⁰

Uma particularidade da Sociedade em Conta de Participação, diferente das outras sociedades, é que quando um sócio tem o seu vínculo social dissolvido e ele era o único de sua categoria (ostensivo ou participante), não haverá hipótese de dissolução parcial, pois ela não subsiste com apenas uma categoria de sócio, acarretando obrigatoriamente dissolução total.

Neste caso, entendemos que a dissolução deve respeitar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para reconstituição, com base no inciso IV do art. 1.033/CC, que trata da dissolução das sociedades simples, aplicável subsidiariamente à Sociedade em Conta de Participação.

48 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 302.

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

1.3.5.2 Liquidação

As Sociedades em Conta de Participação ainda se diferenciam das outras sociedades na forma de liquidação, que é por prestação de contas, conforme art. 996 do CC/2002:

“**Art. 996.** Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas **normas relativas à prestação de contas**, na forma da lei processual. (grifo nosso)

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.”⁵¹

Nesse sentido, no julgamento do RESP nº 1.230.981-RJ, da 3ª Turma do STJ, o relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, discorreu em seu relatório que a liquidação das Sociedades em Conta de Participação deve seguir o procedimento relativo às prestações de contas por não haver possibilidade material de apuração de haveres. E isso se deve ao fato, segundo ele, de haver confusão patrimonial entre o sócio ostensivo e a Sociedade em Conta de Participação perante terceiros, decorrente da ausência de personalidade jurídica de desse tipo societário.⁵²

Assim, numa Sociedade em Conta de Participação, a liquidação é um acerto de contas entre os sócios, pois não existem credores externos. O sócio ostensivo é o que, após dissolução e liquidação, acertará com os credores, pois é o único que se obriga e que adquire direitos perante terceiros, sendo somente o patrimônio dele levado em conta para responsabilização das obrigações pactuadas.

1.3.5.3 Falência

Com relação à falência, uma Sociedade em Conta de Participação não se sujeita a esse instituto, pois não possui credores, vez que não assume obrigações

51 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

em seu nome, mas somente em nome do sócio ostensivo. Então, não há o que se falar em falência de uma Sociedade em Conta de Participação.⁵³ O que pode ocorrer é a falência dos sócios ostensivos ou dos sócios participantes, que podem ensejar ou não dissolução da mesma.

Com a decretação da falência do sócio ostensivo, ocorre dissolução da sociedade, conforme o disposto no § 2o do art. 994/CC: **A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade...**⁵⁴(grifo nosso)

Isso ocorre pelo fato do sócio ostensivo ficar inabilitado de exercer atividade empresarial e perder o direito de administrar ou de dispor dos seus bens, conforme os arts. 102 e 103 da Lei 11.101/2005:

“Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1o do art. 181 desta Lei.

[...]

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

[...]”⁵⁵

Dentre os bens do sócio ostensivo, estão os que foram incorporados ao patrimônio especial da Sociedade em Conta de Participação para consecução de seu objeto social, sob os quais a administração se faz exclusivamente por ele. Daí a impossibilidade de continuidade da Sociedade em Conta de Participação, quando da falência dessa categoria de sócio.

Ressalte-se, contudo, que pode o juiz na sentença que decretar a falência do sócio ostensivo, permitir a continuidade provisória das atividades do falido com o administrador judicial, conforme inciso XI do art. 99 da Lei 11.101/05:

“Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 90.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2.005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2.005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

XI - pronunciar-se-á a respeito da **continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial** ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;⁵⁶ (grifo nosso)

Neste caso, não vemos óbice para continuidade das atividades da sociedade em conta de participação com a gestão do administrador judicial, caso assim desejem os demais sócios.

Vale citar que nos outros tipos societários, a falência de um sócio não acarreta dissolução da sociedade, mas somente a resolução do contrato em relação ao falido e a apuração de seus haveres.

Falindo o sócio ostensivo, os sócios participantes passam a ser credores quirografários, após liquidação Sociedade em Conta de Participação e apuração do respectivo saldo em favor deles.

“Art. 994 [...]

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.⁵⁷(grifo nosso)

Cabe ressaltar que a falência do sócio ostensivo não acarreta a dos sócios participantes, nem afeta situação deles perante terceiros, os quais não podem exigir do sócio participante nenhuma obrigação fundada no contrato social.⁵⁸

No caso de falência do sócio participante, aplicam-se as normas de direito falimentar sobre os contratos bilaterais, conforme previsto nos §3º do art. 994/CC c/c art. 117 da lei 11.101/2005. Neste caso, cabe ao administrador da massa falida resolver sobre a manutenção da Sociedade em Conta de Participação, caso não haja previsão contratual a respeito.

“Art. 994 [...]

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do

56 BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

57 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

58 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 294

falido. ⁵⁹(grifo nosso)

Lei 11.101/2005, “Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e **podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.**” ⁶⁰(grifo nosso)

Nesse sentido, a continuidade da Sociedade em Conta de Participação pode ser bastante favorável ao sócio participante quando de sua falência se as atividades decorrentes do objeto social da Sociedade em Conta de Participação estiverem lucrativas, uma vez que os lucros a serem distribuídos podem ser utilizados para o pagamento dos credores habilitados no processo de sua falência. Neste caso, pode haver uma excepcionalidade na manutenção da Sociedade em Conta de Participação quando formada por apenas dois sócios (um em cada categoria), priorizando a manutenção de atividade lucrativa que trará benefícios aos credores do sócio participante falido.

Caso contrário, optando pela dissolução da Sociedade em Conta de Participação em virtude da falência do sócio participante, deve o sócio ostensivo prestar contas, apurando-se o saldo. Sendo o saldo positivo ao sócio participante, a massa falida cobrará aquilo que lhe cabe. ⁶¹Sendo o sócio ostensivo credor, poderá ter direito à indenização apurada em processo ordinário, cujo valor constitui crédito quirografário, segundo §2º do art. 117 da lei 11.101/2005, que diz:

“A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.”⁶²

Por último, vale salientar que podem os sócios ostensivos e participantes serem não empresários, ficando sujeitos à insolvência civil, o que, segundo creem alguns autores, deve ser adotada a mesma solução prevista no art. 994 para a hipótese de falência. ⁶³

59 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

60 BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

61 BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

62 BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

63 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195*

1.4 Natureza jurídica

As Sociedades em Conta de Participação desde a sua origem no Brasil são catalogadas como sociedade, mas sempre houve divergência entre os doutrinadores sobre sua natureza jurídica, existindo desde então duas correntes antagônicas: a primeira, que sempre lhe atribuía o caráter de sociedade, e a segunda, que entendia tratar-se de contrato entre as partes, de variada espécie.⁶⁴

Iniciaremos pelos autores que entendem que a Sociedade em Conta de Participação possui natureza jurídica contratual.

1.4.1 Sociedade em Conta de Participação – natureza jurídica de contrato

Há renomados e respeitados doutrinadores que não aceitam a Sociedade em Conta de Participação como sociedade. Para eles, mesmo estando no rol dos tipos societários catalogados no Código Civil /2002, elas são apenas um contrato, sendo um equívoco do legislador sua classificação como tal. Há ainda os que a classificam como um terceiro gênero, nem como contrato nem como sociedade, mas como um tipo “*sui generis*”. Vejamos:

Eunápio Borges entendia ter sido sua inclusão no rol de sociedades obra de “esdruxularia”, disciplinada de forma defeituosa e arcaica, sendo e não sendo uma sociedade e ao mesmo tempo não sendo um simples contrato.⁶⁵

Em comentários aos artigos 991 a 996 do Código Civil, Alfredo de Assis Gonçalves Neto é bem contundente em afirmar que a Sociedade em Conta de Participação não é sociedade:

“O Código Civil não define a Sociedade em Conta de Participação; apenas a insere entre as sociedades não personificadas, regulando os direitos e obrigações dos sócios, seu modo de funcionar e sua estrutura. Não a incluindo entre as sociedades personificadas, pode-se imaginar que ela seja um terceiro gênero, não suscetível de classificação como sociedade empresária ou simples. No entanto,

do Código Civil. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.182; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014;

64 NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e da Empresa*: Teoria geral da empresa e direito societário.11.ed. São Paulo: Saraiva: 2014, v.1, p. 343.

65 BORGES *apud* SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em conta de participação*. São Paulo: Quartier Latin: 2014, p. 50-51.

como se verá, ela não é sequer sociedade.”⁶⁶

Ainda prossegue:

“Por isso, a sociedade em conta de participação, por mais que tenha sido catalogada pelo legislador como sociedade e que seja assim também considerada por boa parte da doutrina, não é uma sociedade no sentido próprio da expressão.”⁶⁷

Em sua linha de entendimento, ele ressalta que a principal característica de uma sociedade está no surgimento de um novo sujeito de direitos, o que impossibilita identificar na Sociedade em Conta de Participação uma sociedade, pois não se apresenta como um ente capaz de direitos e obrigações. Para ele, “[...] é um simples contrato de participação no qual o sócio ostensivo obriga-se a agir como ajustado com os seus sócios ocultos na aplicação dos recursos que reuniram para tal fim.”⁶⁸

Fabio Ulhoa Coelho, após mencionar as peculiaridades da Sociedade em Conta de Participação como tipo societário, diz “que seria preferível entendê-lo, mais, como uma espécie de contrato de investimento, que o legislador resolveu denominar por “sociedade”, do que, propriamente, como uma espécie de sociedade empresária.”⁶⁹

Marlon Tomazette cita o posicionamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁷⁰, Sérgio Campinho⁷¹ e José Borba⁷² para defender sua opinião quando diz que “[...] apesar de toda a disciplina e da terminologia adotada, a Sociedade em Conta de Participação não é uma verdadeira sociedade, na medida em que não se constitui como um sujeito autônomo de direitos e obrigações.”⁷³

66 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014, p.171.

67 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014, p.173.

68 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014, p.173.

69 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23.ed. São Paulo: Saraiva: 2008, p.179.

70 GONÇALVES NETO apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1, p.288.

71 CAMPINHO apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1, p.288.

72 BORBA, apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1, p.288.

73 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1, p.288.

Ricardo Negrão em seu Manual de Direito Comercial e de Empresa diz que de sua parte:

“[...] sempre se reconheceu que a Sociedade em Conta de Participação não passava de mero contrato de parceria, no qual o contratante financiador não assume riscos ou obrigações perante terceiros e pode exigir do financiado o retorno do capital empregado para um ou para um número variado de negócios, acrescido de lucros.”⁷⁴

Como prova de que a discussão ainda hoje não é pacificada e se divide bem entre os adeptos das duas correntes, em recente artigo, Nelson Elzirik, ao tratar sobre a Sociedade em Conta de Participação, disse que na sua concepção ela não pode ser enquadrada como sociedade, mas apenas como um contrato, mesmo tendo sido incluída no Código Civil no capítulo que disciplina as sociedades, o que seria tido como um equívoco do legislador.⁷⁵

Segundo ele,

“[...] a Sociedade em Conta De Participação tem natureza jurídica de um contrato de participação ou de investimento, em que somente um dos contratantes - o sócio ostensivo - exerce, de fato, o objeto, enquanto os demais participam do negócio na qualidade de investidores. Assim, os denominados sócios participantes são meros prestadores de capital, não apresentando efetiva condição de “sócio”, mas apenas interesse nos frutos decorrentes de seu investimento.”⁷⁶

Contudo, há um grande número de doutrinadores que acompanham o entendimento de que se trata realmente de um tipo societário, conforme previsão do Código Civil/2002. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem apontado também para tal entendimento, como será abordado a seguir.

1.4.2 Sociedade em Conta de Participação – natureza jurídica de sociedade

Segundo Gustavo Galizzi, é majoritária no Brasil a opinião de que a sociedade em conta de participação possui caráter societário, estando presentes os seguintes elementos:

74 NEGRAO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e da Empresa: Teoria geral da empresa e direito societário*. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2014, v.1, p.343.

75 ELZIRIK, Nelson. Notas sobre a Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Renovar*. Brasília, V. 46, p. 53, jan./abr. 2015.

76 ELZIRIK, Nelson. Notas sobre a Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Renovar*. Brasília, V. 46, p. 53, jan./abr. 2015.

a) a obrigação dos sócios de contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade comum; b) a participação nos resultados positivos (lucros) e negativos (perdas) decorrentes do negócio; e c) a *affectio societatis*, isto é, a vontade de colaboração recíproca entre os sócios para a consecução do objeto social.”⁷⁷

Carvalho de Mendonça respondeu aos críticos que negam o caráter societário à Sociedade em Conta de Participação por não possuir fundo próprio e autônomo, que “[...] sendo a sociedade o emprego de forças, de capitais para um fim comum, a sociedade em conta de participação satisfaz essa exigência, pouco importando a situação jurídica dos capitais”.⁷⁸

Waldemar Ferreira salienta que a Sociedade em Conta de Participação é:

“[...]sociedade apenas nas relações entre os sócios. Inexiste nas relações dela com terceiros. Sociedade oculta, quase se poderia dizer secreta, confunde-se com a pessoa, natural ou jurídica, sob cuja firma se apresenta. Não tem, absolutamente, personalidade jurídica. É anônima, no sentido restrito da palavra, por carecer de firma própria.”⁷⁹

Mauro Brandão Lopes, quem mais aprofundou sobre a matéria em 1990, demonstrou que num contrato de Sociedade em Conta de Participação estariam presentes os requisitos da figura jurídica de uma sociedade, como a *affectio societatis* decorrente da expressão “lucro comum” (art. 325 do Código Comercial), a obrigação de unir esforços e recursos para as operações da sociedade e a participação nos resultados (art. 288 do Código Comercial), não sendo essencial a existência de personalidade para a existência da sociedade.⁸⁰

Vale ressaltar que o ponto controvertido está na falta de personalidade jurídica da Sociedade em Conta de Participação, caracterizando o não surgimento de um sujeito de direitos, pois segundo alguns autores, como Gonçalves Neto, “só se pode ter por sociedade um ente, uma estrutura, a que o direito atribui a possibilidade de se tornar sujeito de direito em certas relações jurídicas.”⁸¹

⁷⁷ GALLIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2008, p. 27-28.

⁷⁸ CARVALHO DE MENDONCA apud SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em conta de participação*. São Paulo: Quartier Latin: 2014, p. 54.

⁷⁹ FERREIRA apud SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em conta de participação*. São Paulo: Quartier Latin: 2014, p. 54.

⁸⁰ LOPES, Mauro Brandão. *A Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 34-35.

⁸¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.173.

Para João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli, “personalidade jurídica não é elemento essencial do conceito de sociedade, nem nunca o foi. É, pois elemento accidental, encontrável na grande maioria dos tipos societários, mas não em todos.”⁸². Além disso, a Sociedade em Conta de Participação não pode ser um simples contrato bilateral, pois não existem prestações contrapostas entre as partes, mas uma associação entre os sócios participantes e ostensivos em busca de um finalidade comum, estando presentes todos os elementos que caracterizam uma organização em sociedade.

Nesse diapasão, em julgado recente, a Terceira Turma do STJ, ao julgar o REsp nº 1.230.981/RJ, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, demonstrou o posicionamento unânime de que as Sociedades em Conta de Participação tem natureza jurídica de sociedade, pois possui requisitos materiais que configuram o seu caráter societário. Segundo o relator, as Sociedades em Conta de Participação:

“[...] decorrem da união de esforços, com compartilhamento de responsabilidades, comunhão de finalidade econômica e existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa.”⁸³

Segue ementa do voto, com destaques relevantes:

DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. NATUREZA SOCIETÁRIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO SOCIETÁRIO. 1. Discute-se a possibilidade jurídica de dissolução de sociedade em conta de participação, ao fundamento de que ante a ausência de personalidade jurídica, não se configuraria o vínculo societário. 2. **Apesar de despersonalizadas, as sociedades em conta de participação decorrem da união de esforços, com compartilhamento de responsabilidades, comunhão de finalidade econômica e existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa.** 3. **Não há diferença ontológica entre as sociedades em conta de participação e os demais tipos societários personificados, distinguindo-se quanto aos efeitos jurídicos unicamente em razão da dispensa de formalidades legais para sua constituição.** (grifo nosso) 4. A dissolução de sociedade, prevista no art. 1.034 do

82 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em conta de participação*. São Paulo: Quartier Latin: 2014, p.55.

83 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

CC/02, aplica-se subsidiariamente às sociedades em conta de participação, enquanto ato inicial que rompe o vínculo jurídico entre os sócios. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1230981 RJ 2011/0009753-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 16/12/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/02/2015).⁸⁴

Seguimos também esse entendimento de que a Sociedade em Conta de Participação é um tipo societário, pois estão presentes todos os elementos que caracterizam uma organização societária. Dentre eles estão: a pluralidade de partes, a contribuição entre os sócios, o exercício da atividade econômica e a partilha de resultados.

Assim, cumprindo os requisitos que definem um contrato de sociedade, conforme art. 981 do CC, não há motivos que afastem sua natureza jurídica de Sociedade.

Outrossim, para reforçar ainda mais a tese que é uma Sociedade, nosso ordenamento jurídico além de tê-la catalogado como tal, ainda deixou bem claro que é aplicável o regime das Sociedades Simples, em caso de lacuna no regime que lhe é próprio. Esse é o critério adotado pelo Código Civil para outros tipos societários.

2 ESTRUTURA DE UMA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO (RELAÇÕES INTERNAS E EXTERNAS) E RESPONSABILIDADES DOS SÓCIOS

Como visto no capítulo anterior, a Sociedade em Conta de Participação, regulada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil, possui algumas particularidades.

É uma sociedade não personificada, que só produz efeitos entre os sócios, que ajustam entre si as contribuições de cada um e a distribuição dos resultados.

Numa Sociedade em Conta de Participação, obriga-se perante terceiros na exploração da atividade econômica apenas o sócio ostensivo, contratando em

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

nome próprio e assumindo todos os riscos aparentes do empreendimento. Assim, em regra, o sócio participante corre o risco de perder apenas o que investiu no empreendimento, tendo sua responsabilidade limitada ao seu aporte realizado.

Sendo assim, serão apresentados neste capítulo a estrutura e a responsabilidade dos sócios de uma Sociedade em Conta de Participação, ressaltando a estrutura interna da sociedade, a atuação externa do sócio ostensivo, a responsabilidade dos sócios perante terceiros e entre si.

2.1 Estrutura de uma Sociedade em Conta de Participação (relações no âmbito interno)

O art. 991, caput e parágrafo único, do Código Civil, apresenta as peculiaridades da Sociedade em Conta de Participação no tocante à estrutura interna, à responsabilidade dos sócios e às obrigações entre eles:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”⁸⁵

Como se vê, o Código Civil apresenta e nomeia dois tipos de sócios de uma Sociedade em Conta de Participação: o sócio ostensivo e o sócio participante.

O sócio ostensivo é o gestor da sociedade, o que dirige o negócio. É o que exerce a atividade constante do objeto social sob sua única e exclusiva responsabilidade. Assim, somente ele se obriga perante terceiros no exercício da atividade social.

O sócio participante é o que normalmente investe na sociedade, possibilitando a exploração do negócio por fornecer parte dos meios necessários. Ele não adquire responsabilidade social perante terceiros pelo insucesso da operação, sendo considerado apenas um investidor externo em um negócio que é

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

gerido por outro. Assim, obriga-se única e exclusivamente perante o sócio ostensivo e os outros sócios participantes, caso haja, nos termos do contrato pactuado entre eles.

A Sociedade em Conta de Participação não exerce qualquer atividade negocial. Quem exerce a atividade constante do objeto social perante terceiros é o sócio ostensivo. Incumbe a ele fazer as devidas anotações para apuração dos resultados (lucros e prejuízos) e assim proceder à distribuição, conforme o estabelecido no contrato de sociedade. Nesse sentido, Scalzilli e Spinelli:

“É neste *circuito fechado*, em princípio, apenas para o conhecimento dos sócios, que o ostensivo anota todas as operações relativas ao empreendimento em comum (receitas e despesas) para, ao final do período ou ao término do evento/empreendimento estabelecido, apurar o lucro e distribuí-lo conforme as proporções acertadas – em caso de omissão contratual, proporcionalmente à participação de cada um, nos termos do art. 1.007 do código civil-, ou, verificando o prejuízo e, dependendo do acerto havido entre as partes, dividi-lo com o sócio participante.”⁸⁶

No tocante aos resultados, devem todos os sócios participar dos lucros e das perdas, tendo em vista o art. 1.008/CC, que veda qualquer cláusula contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros ou das perdas.

Mesmo numa contribuição dos sócios que seja em serviços, o que entendemos bastante possível, devem os sócios participar dos lucros na proporção da média do valor das quotas, se outra divisão de lucros não for pactuada, conforme art. 1.007/CC. Segundo doutrina, nas perdas, devem os sócios que contribuíram com serviços participarem também, por força do art. 1.008, apesar de aparentemente ser o contrário no art. 1.007.⁸⁷ As perdas, nesse caso, podem ser dar, por exemplo, com o não recebimento pelo serviço realizado, tendo em vista não ter havido aporte financeiro. Seguem os arts.:

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio

⁸⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 70.

⁸⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p. 218-219.

de participar dos lucros e das perdas.⁸⁸

Contudo, podem os sócios estabelecer que o sócio participante administre internamente os negócios e até externamente, desde que não mantenha relações negociais com terceiros, sob pena de ocasionar a sua responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas, conforme dispõe o parágrafo único do art. 993 do CC:

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, **sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.**⁸⁹ (grifo nosso)

Por força do contrato social livremente pactuado entre os sócios, podem os poderes de gestão do sócio ostensivo serem restringidos. Eles podem estabelecer que determinadas decisões devam ser tomadas em conjunto com o sócio participante. Contudo, a implementação e execução das deliberações entre os sócios ficam a cargo somente do sócio ostensivo, sob pena de incorrer na responsabilização do sócio participante e descaracterização da própria Sociedade em Conta de Participação, em relação a este sócio.

Em síntese, a relação interna de uma Sociedade em Conta de Participação é entre os sócios participante e ostensivo, independente de sua organização ou formatação. A essência de sua constituição é essa relação obrigacional entre os sócios, a própria Sociedade em Conta de Participação em si, na qual, em regra, cabe a administração da sociedade e a relação com terceiros ao sócio ostensivo.

2.2 Estrutura de uma Sociedade em Conta De Participação (relações no âmbito externo)

No âmbito externo, é como se a Sociedade em Conta de Participação

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

nem existisse. Em regra, sua atuação se dá somente através do sócio ostensivo, sendo o único que se obriga e que adquire direitos perante terceiros.

Ela não aparece perante terceiros, nem tampouco o sócio ostensivo se caracteriza como tal perante estes. As nomenclaturas de sócio ostensivo e participante interessam somente para a sociedade. Sua atuação é apenas internamente entre os sócios.

Os terceiros não tratam com a Sociedade em Conta de Participação e normalmente nem sabem e nem sequer imaginam que ela existe. Também não precisam saber que a pessoa (física ou jurídica) que estão pactuando seja um sócio ostensivo que faz parte de uma Sociedade em Conta de Participação.

O sócio ostensivo não tem o dever de informar ao terceiro contratante sobre existência de uma Sociedade em Conta de Participação da qual faça parte. Os terceiros podem ignorar a existência de que há essa sociedade.

Vale salientar que, sabendo ou não da existência da Sociedade em Conta de Participação, ela não produz efeitos perante terceiros, mas somente entre os sócios participantes e ostensivos. Nesse sentido, segue art. 993/CC, caput, primeira parte: “O contrato social produz efeito somente entre os sócios [...]”⁹⁰.

Sendo o sócio ostensivo o único responsável perante terceiros, pode-se dizer que a relação externa de uma Sociedade em Conta de Participação é o próprio sócio ostensivo, seja ele pessoa física ou jurídica, exercendo ou não uma atividade empresária.⁹¹

Diante disso, pode-se afirmar que não existem relações externas de uma Sociedade em Conta de Participação e que essa sociedade não é representada para terceiros por nenhum dos sócios. Suas relações são apenas internas e somente entre eles, pois ela não atua para terceiros, mas internamente para seus sócios.

Em síntese, a relação de uma Sociedade em Conta de Participação é apenas interna, entre os sócios participante e ostensivo. A essência de sua constituição é essa relação obrigacional entre os sócios, a própria SCP em si, na qual, em regra, cabe a administração da sociedade e a relação com terceiros ao

90 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

91 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 68.

sócio ostensivo.

Assim, geralmente, a constituição de uma sociedade em conta de participação “não interessa a ninguém além das pessoas dos sócios, podendo passar despercebida por todos, sem que com isso haja prejuízo de qualquer ordem para terceiros.”⁹² Por conta disso, ela é conhecida como sociedade secreta, o que, na verdade, é sociedade discreta.

2.3 Responsabilidade interna dos sócios da Sociedade em Conta de Participação

O art. 991/CC preceitua que na Sociedade em Conta de Participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida **unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade**, restando ao sócio participante apenas a obrigação perante o ostensivo, nos termos estipulados entre eles no contrato social. Assim, a Sociedade em Conta de Participação, sociedade não personificada, somente produz efeitos entre os sócios, que ajustam entre si as contribuições e a distribuição dos resultados.

Internamente, a autonomia da vontade dos sócios é o mais importante princípio que norteia a relação obrigacional que formam os limites do vínculo social de uma Sociedade em Conta de Participação. Obviamente, que a liberdade de contratar deve observar os limites da função social do contrato, bem como os princípios de probidade e boa-fé que regem os contratos, conforme arts. 421 e 422/CC:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da **função social do contrato**. (grifo nosso)

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de **probidade e boa-fé**.”⁹³(grifo nosso)

Assim, podem os sócios ostensivos e participantes estabelecer

92 ANDRADE, Fábio Martins. *Da Sociedade em Conta de participação*. Disponível em: <<http://modulacaotributaria.com.br/wp-content/uploads/2012/03/DA-SOCIEDADE-EM-CONTA-DE-PARTICIPACAO.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

93 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

livremente cláusulas contratuais e definir a extensão das responsabilidades reflexivamente assumidas entre eles, em busca da realização de maiores lucros. Essa liberdade limita-se pelas disposições que regem as Sociedades em geral e a Sociedade em Conta de Participação especificamente, bem como os contratos no direito brasileiro.⁹⁴

O código civil não dispõe sobre o limite da responsabilidade do sócio participante no âmbito interno da sociedade em conta de participação, na ausência de previsão contratual a respeito da divisão dos prejuízos.

Carlos Guimarães de Almeida defende a posição de que o sócio participante responde ilimitadamente no plano interno, na proporção de sua participação, se não houver cláusula limitativa da responsabilidade. Para tanto, utiliza-se do argumento de que é da natureza de uma organização societária a comunhão dos bônus e dos ônus que decorre da exploração objeto social⁹⁵; Gonçalves Neto defende que podem ser aplicadas de forma supletiva, as normas concernentes às sociedades simples (art.996 CC), em especial, o art. 1.007 do CC, no qual preceitua a regra da sociedade simples de responsabilidade ilimitada fracionária dos sócios.⁹⁶

Em contrapartida, João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli defendem a tese da responsabilidade limitada interna do sócio participante ao aporte realizado, levando-se em conta a história e a própria natureza da Sociedade em Conta de Participação. Sendo um tipo societário peculiar, não aplicaria, nesse particular, o regime da sociedade simples. Segundo os autores, esse é o posicionamento de alguns países como a Alemanha, Argentina, Portugal, Espanha e Itália.⁹⁷

Assim, mesmo parecendo razoável sustentar a tese de responsabilidade ilimitada do sócio participante, quando não prevista no contrato social, com base na aplicação subsidiária das normas das sociedades simples, deve-se considerar que elas somente devem ser aplicadas naquilo em que forem compatíveis com a

94 GALLIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2008, p. 139-141.

95 ALMEIDA, Carlos Guimarães de. A Virtuosiidade da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, ano 11, n. 8, p. 58, 1972.

96 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.184.

97 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 88-89.

natureza da Sociedade em Conta de Participação, conforme prevê o próprio art. 996 do CC.

Na Sociedade em Conta de Participação, via de regra, o sócio participante não participa da gestão do empreendimento. Seu fundamento econômico é de permitir que um investidor (sócio participante) participe de um negócio desenvolvido por um terceiro. Como contrapartida, permitir que um empreendedor (sócio ostensivo) financie seu projeto ou empresa dando em troca uma participação ao investidor nos resultados obtidos.⁹⁸

Porém, podem os sócios participantes investirem em serviços, o que limita sua responsabilidade ao não recebimento dos lucros auferidos por ocasião de seus serviços, em caso de prejuízos da sociedade.

Por fim, entendemos que, quando seu aporte for financeiro, os sócios participantes possuem sua responsabilidade limitada apenas ao capital investido, salvo estipulação expressa em contrário.

2.4 Responsabilidade dos sócios com terceiros

Como visto anteriormente, numa Sociedade em Conta de Participação, apenas os sócios ostensivos relacionam-se negocialmente e obrigam-se com terceiros. Geralmente, os terceiros não precisam nem saber da existência da sociedade. O sócio ostensivo (nome somente utilizado internamente na Sociedade em Conta de Participação) é a própria relação externa de uma sociedade em conta de participação.

O terceiro contratante com um sócio ostensivo não será nem credor nem devedor de nenhum sócio participante. Os consumidores, fornecedores, empregados, banqueiros e o fisco, por exemplo, estão somente diante do sócio ostensivo, o único responsável pelo cumprimento das obrigações pactuadas entre eles.

O contrato social de uma Sociedade em Conta de Participação não tem eficácia perante terceiros, mas somente internamente, entre os sócios participantes

⁹⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 92-93.

e ostensivos.

Assim, externamente, os sócios participantes não respondem perante terceiros. Os sócios ostensivos respondem de forma exclusiva e ilimitada. Não podem, inclusive, serem demandadas ações de terceiros contra os sócios participantes, mas tão somente contra os ostensivos. Os terceiros devem contar exclusivamente com o patrimônio especial que passou a integrar o do sócio ostensivo, formado com a contribuição dos sócios participantes também, conforme previsto no art. 994/CC: **“A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.”** ⁹⁹(grifo nosso)

Contudo, entendemos que pode haver participação do sócio participante na execução do contrato firmado pelo sócio ostensivo com terceiros, desde que a gestão das atividades esteja a cargo do sócio ostensivo. Neste caso, se o sócio participante causar danos a alguém por ofensa ou violação de direito, ao realizar prestação de serviços, ele pode ser obrigado a reparar o dano, caracterizando responsabilidade civil ¹⁰⁰, mas não social, se a gestão do negócio de fato estiver a cargo do ostensivo.

Ressalte-se que há casos de fraude ou simulação fiscal onde tem-se utilizado desse tipo societário de forma desvirtuada para evasão fiscal. Nesses casos, a Receita Federal tem descaracterizado administrativamente a Sociedade em Conta de Participação e autuado os sócios ostensivos com multas altíssimas (entre 75% e 150%), além de obrigá-los ao pagamento dos tributos devidos com juros e correções monetárias.

Outrossim, com a exigência de sua inscrição CNPJ e a apresentação dos seus instrumentos constitutivos perante a Receita Federal (IN nº 1.470/2014), a Sociedades em Conta de Participação torna-se pública para a Receita. Com isso, muitos especialistas acreditam que podem os sócios participantes terem suas responsabilidades alargadas, com a quebra de sigilo fiscal da sociedade, não

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

¹⁰⁰SCHEINMAN. *Anotações sobre a Responsabilidade Civil na Prestação de Serviços*. Valor Econômico. Disponível em: < <http://blogdoscheinman.blogspot.com.br/2009/06/anotacoes-sobre-responsabilidade-civil.html>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

ficando mais ocultos.¹⁰¹

A quebra do sigilo fiscal pode ser autorizada mediante “requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça”¹⁰². Com isso há o receio de que autoridades judiciárias busquem a quebra do sigilo fiscal de Sociedades em Conta de Participação para fins de responsabilização do sócio participante por obrigações de responsabilidade do sócio ostensivo, quando este não possuir meios para adimpli-la. Segue artigo publicado nesse sentido:¹⁰³

“Ainda que previsto no artigo 5º, X e XII da Constituição Federal, o sigilo não possui caráter absoluto. Autorizam a quebra do sigilo fiscal, desde que obedecidas as exigências legais, o Código Tributário Nacional e a Lei Complementar nº 105, de 2001, inclusive na hipótese de "requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça"... Assim, vislumbra-se o risco de autoridade judiciária, em aplicação incorreta do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (o que pode ocorrer, por exemplo, na da Justiça do Trabalho), **buscar a quebra do sigilo fiscal de sociedade em conta de participação para fins de responsabilização do sócio participante por obrigações de responsabilidade do sócio ostensivo, quando este não possuir meios para adimpli-la.**” (grifo nosso)

Em relação a essa nova exigência, entendemos que não traz nenhuma mudança significativa para as Sociedades em Conta de Participação e nem para os sócios participantes, mas apenas um melhor controle da Receita Federal para facilitar a fiscalização das mesmas. Os sócios participantes já eram conhecidos do Fisco antes da medida, quando de suas declarações de imposto de renda sobre os lucros advindos de sua participação.¹⁰⁴

Assim, numa Sociedade em Conta de Participação regular quem atua e se responsabiliza perante terceiros é o sócio ostensivo.

Contudo, se o sócio participante “[...] participar das relações que a sociedade, por meio do sócio ostensivo, mantiver com terceiros, responderá

101 AGUIAR, Adriana. *Norma da Receita pode afetar Blindagem Sócios Ocultos*. Valor Econômico Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3648556/norma-da-receita-pode-afetar-blindagem-de-socios-ocultos>>. Acesso em: 26 maio 2016.

102 BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1.966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

103 MARTINS NETO, Carlos. *A SCP e a exigência de sua inscrição no CNPJ*. Disponível em: <http://www.contabeis.com.br/noticias/21054/a-sociedade-em-conta-de-participacao-e-a-exigencia-de-sua-inscricao-no-cnpj>. Acesso em: 02 jun. 2016.

104AGUIAR, Adriana. *Norma da Receita pode afetar Blindagem Sócios Ocultos*. Valor Econômico Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3648556/norma-da-receita-pode-afetar-blindagem-de-socios-ocultos>>. Acesso em: 26 maio 2016.

solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.”¹⁰⁵ Isso configura uma sanção ao sócio participante que exercer indevidamente a gestão da Sociedade em Conta de Participação, o qual, “[...] perante terceiro, não é sócio, mas passa a ser considerado administrador do negócio do sócio ostensivo, vinculando-o por seus atos.”¹⁰⁶

105 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.180.

106 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014, p.180.

3 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO FERRAMENTA DE FOMENTO MERCANTIL E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

A Sociedade em Conta de Participação pode ser um instrumento eficaz na expansão de negócios e captação de recursos para viabilizar os mais diversos empreendimentos, devido a algumas características peculiares que a distingue dos demais tipos societários: a inexistência de personalidade jurídica própria, a não produção de quaisquer efeitos jurídicos perante terceiros, a informalidade para sua constituição, a liquidação por medida judicial de prestação de contas e a falência somente dos sócios.

Também pode ser uma fórmula de planejamento tributário simples e lícita, para formação de parcerias entre pessoas para a realização de investimentos e redução da carga tributária e social. Para tanto, sua formatação deve cumprir os requisitos próprios de uma Sociedade em Conta de Participação e não de outra modalidade existente. Caso contrário, pode caracterizar simulação ou outra forma ilícita, tornando-se alvo de penalidades e descaracterização pela Receita Federal, configurando evasão fiscal.

Uma controvérsia a ser abordada neste capítulo é a descaracterização pelo Fisco de Sociedades em Conta de Participação nas quais os sócios participantes realizaram contribuição ao capital social com prestação de serviços, sob o argumento de que neste tipo societário não pode existir tal constituição e nem tampouco distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, sendo uma simulação de prestação de serviços.

Tal conduta tem gerado insegurança jurídica, uma vez que não há no Direito Privado tal proibição para as Sociedades em Conta de Participação.

3.1 Aplicação prática da Sociedade em Conta de Participação como fomento mercantil

Tendo sua constituição simples e rápida, não necessitando de preencher requisitos e formalidades exigidos dos demais tipos societários, a Sociedade em Conta de Participação tem sido um instrumento eficaz na expansão de negócios e

captação de recursos para viabilizar os mais diversos empreendimentos, podendo ser usada para empreendimentos permanentes ou atividades temporárias.

Além disso, permite a aproximação entre empresários sem acarretar vínculo negocial que gere responsabilidades recíprocas.

No entanto, para sua constituição são requeridos cuidados quanto à idoneidade dos sócios e ao desenvolvimento das operações constantes de seu objeto social, evitando-se, assim, dissabores em caso de dissolução, falência ou insolvência civil,¹⁰⁷ principalmente do sócio ostensivo.

A Sociedade em Conta de Participação apresenta algumas características peculiares que a distinguem dos demais tipos societários e que a tornam atraente para exploração de determinadas atividades empresariais, principalmente por causa de possíveis vantagens mercantis e tributárias.

Uma de suas particularidades é que é o único tipo societário onde existem duas modalidades de sócios, ostensivo e participante, conforme visto anteriormente. Cabe exclusivamente ao sócio ostensivo a gestão das atividades constantes do objeto social. Os sócios participantes integralizam sua parte no capital social, formando um patrimônio especial com o do sócio ostensivo, participando dos resultados (lucros ou perdas) correspondentes. Segue art. 991/CC nesse sentido:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”¹⁰⁸

Muitas sociedades empresárias encontram neste tipo societário a saída para expansão de suas atividades negociais, pois a Sociedade em Conta de Participação é a única que pode ser formada por vários empresários sem corresponsabilidade perante terceiros.

107 ANDRADE, Fábio Martins de. Da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Privado*, v. 33, jan./mar. 2008, p.40.

108 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

Quando vários sócios unem esforços para obtenção de lucros mais atrativos, torna a atividade negocial mais forte no mercado competitivo. Essa união pode acarretar menores cargas tributárias e sociais do que se exercessem a atividade negocial isoladamente.

Assim, dentre as características e possíveis vantagens de se constituir uma Sociedade em Conta de Participação estão:

- A não exigência de formalidades para sua constituição; (ver item 1.2.4 no capítulo 1)
- não possui personalidade jurídica e nem eficácia societária perante terceiros;
- “a atividade constitutiva do seu objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade.” ¹⁰⁹(art.991/CC)
- Não gera responsabilidades sociais dos sócios participantes, salvo obrigação na negociação com terceiros;
- o sócio ostensivo entra com o capital e/ou força de trabalho, sendo “o único a praticar todos os atos de gestão e a adquirir direitos e contrair obrigações com terceiros em seu próprio nome, respondendo por todos os débitos da sociedade”¹¹⁰;
- os sócios participantes não precisam ser conhecidos por terceiros que contratem com a sociedade em conta de participação por meio do sócio ostensivo; (por isso também são chamados de ocultos)
- os sócios participantes participam dos resultados (lucros ou perdas) da sociedade e tem o direito de exigir do sócio ostensivo uma prestação de contas; ¹¹¹(arts. 993, Parágrafo único, e 1.008/CC)

109 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

110 FUJITA apud ANDRADE, Fábio Martins de. Da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Privado*, v. 33, jan./mar. 2008, p.39-56.

111 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 set. 2016.

- o contrato social produz efeitos somente entre os sócios e não precisa ser registrado em quaisquer órgãos. Contudo, se for levado a registro, ainda assim não adquire personalidade jurídica e nem acarreta responsabilidade social para o sócio participante; ¹¹²(art. 993/CC)
- a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas; ¹¹³(art. 996/CC, 2ª parte)

Com essas vantagens se comparadas a outros tipos societários, pode-se dizer que a Sociedade em Conta de Participação é uma “forma jurídica de mil e uma utilidades”¹¹⁴, sendo utilizada em variadas situações, negócios e setores.

Atualmente, tem-se utilizado bastante essa forma jurídica de em incorporações imobiliárias, no ramo da construção civil e também no setor agrícola ou industrial. ¹¹⁵

No caso de um empreendimento imobiliário, por exemplo, a construção de um prédio de apartamentos para locação ou venda, o sócio ostensivo pode ser uma construtora, responsável por todo o gerenciamento das obras civis. O sócio participante, pode ser o dono do terreno utilizado para construir o empreendimento ou o investidor, que entraria com os recursos para viabilizar a obra.¹¹⁶ Os resultados obtidos com a comercialização dos apartamentos são repartidos entre os sócios ostensivos e participantes, conforme previsto contratualmente.

Neste caso, uma parceria com formato de uma Sociedade em Conta de Participação é vantajosa, pois reduz a burocracia com relação à alienação das frações ideais, reduz os custos fiscais e conta a possibilidade de não expor os sócios participantes ou ocultos ¹¹⁷, além de trazer vantagens comerciais tanto para

112 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

113 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

114 ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A Sociedade em Conta de Participação*. Rio de Janeiro: Forense, 198, p. 197.

115 ELZIRIK, Nelson. Notas sobre a Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Renovar*. Brasília, V. 46, p. 53-72, jan./abr. 2015.

116 CRIAR Engenharia. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte. 2012. Disponível em: <http://www.criarengenharia.com.br/REGULAMENTO_COTAS_SCP_IDEAL.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

117 ELZIRIK, Nelson. Notas sobre a Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Renovar*. Brasília, V. 46, p. 53-72, jan./abr. 2015.

os sócios ostensivos, que captam recursos, como para os participantes, que contam com o *know-how* dos ostensivos e não participam dos aborrecimentos decorrentes da gestão do negócio.

Ainda no ramo imobiliário, tem sido bastante comum o uso de Sociedade em Conta de Participação para construção de *flats* ou *apart hotel*, com dinheiro de investidores (sócios participantes), os quais recebem como retorno unidades imobiliárias para locação ou venda.¹¹⁸

Nesses tipos de empreendimento, tem-se constituído outra Sociedade em Conta de Participação, num segundo momento, onde os sócios investidores transferem o uso de suas unidades imobiliárias para uma administradora (sócia ostensiva), para gerenciamento das locações e repartição dos resultados entre os sócios participantes na proporção de suas unidades ou ainda na forma prevista no contrato social.

Tal empreendimento se torna muito interessante para investidores, pois os riscos de não receber aluguéis é menor, uma vez que os resultados são divididos entre todos os sócios, além da grande vantagem destes não terem que lidar com inadimplência e desocupação de inquilinos, ficando toda a administração a cargo do sócio ostensivo.¹¹⁹

No setor agrícola ou industrial, a Sociedade em Conta de Participação é muito utilizada para captação de recursos para compra de maquinários e equipamentos de custo elevado e de utilização ociosa, onde os sócios participantes podem ficar com um percentual das unidades produzidas, por exemplo, e o sócio ostensivo com a responsabilidade de operar os equipamentos.¹²⁰

Ainda no setor agrícola, pode-se constituir uma Sociedade em Conta de Participação para investimento em inseminação de animais, cultivos de plantas ou alimentos, no qual o produtor seria o sócio ostensivo e os investidores os sócios participantes.

Pode-se utilizar de uma Sociedade em Conta de Participação para clube

118 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 255-256.

119 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 255-256.

120 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 257.

de investimento agropecuário para, por exemplo, confinamento de gado, que obtém recurso financeiro para aquisição do gado na entressafra, por meio da captação de valores de particulares, que passam a participar dos resultados da engorda dos animais.¹²¹ “O mesmo pode acontecer com grãos, em que produtores rurais classificariam e reuniriam o produto para exportação, o que exige escala de produção, nem sempre alcançada individualmente.”¹²²

Um outro exemplo de formação de uma Sociedade em Conta de Participação pode ser para aquisição de uma potente máquina por uma determinada clínica de radiografia, onde os recursos para compra do equipamento pode advir de investimentos feitos por sócios participantes e a gestão do equipamento ser da clínica (sócio ostensivo), com participação dos sócios nos resultados ou em cada exame efetuado.

Pode-se também formar uma Sociedade em Conta de Participação para operações específicas como a participação da sócia ostensiva em licitação pública¹²³, a importação de mercadorias e posterior revenda pelo sócio ostensivo,¹²⁴ as obras públicas, compra e venda de pedras preciosas, exploração de artigos de época como natal, ano novo, páscoa, etc.¹²⁵

Enfim, uma Sociedade em Conta de Participação pode ser constituída para execução de diversos empreendimentos e/ou atividades, utilizando-se de variadas formatações, onde a contribuição dos sócios pode ser em dinheiro ou bens como “equipamentos, ferramentas, veículos, animais, imóveis, invenções, marcas, direitos autorais, softwares, créditos, direito de uso de determinado bem, desde que possam ser aproveitados para a exploração do objeto social”¹²⁶.

121 OLIVEIRA, Adriana Tolfo de; NEVES, Renato Ourives. Sociedade em conta de participação como possibilidade de formação do clube de investimento agropecuário. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XII, nº 264, 15 jan. 2008.

122 OLIVEIRA, Adriana Tolfo de; NEVES, Renato Ourives. Sociedade em conta de participação como possibilidade de formação do clube de investimento agropecuário. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XII, nº 264, 15 jan. 2008.

123 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 259.

124 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 106.

125 TAX CONTABILIDADE. *Contrato de Sociedade em Conta de Participação* (Area: Contratos). Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=65>>. Acesso em 23 ago. 2016.

126 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 233.

Podem os sócios também contribuir apenas com trabalho como: administração do empreendimento, serviços de engenharia, terraplanagem, consultoria técnica, mão-de-obra, etc, pois em muitas ocasiões, o sucesso do empreendimento depende da *expertise*, do *know how* de um técnico especializado na área de atuação da atividade ou negócio empregado.¹²⁷

Contudo, a contribuição dos sócios participantes com serviços tem gerado controvérsias. Algumas Sociedade em Conta de Participação formadas entre hospitais (sócios ostensivos) e médicos (sócios participantes) para desenvolvimento da atividade hospitalar, onde os sócios participantes contribuem apenas com seus serviços, tem sido alvos de fiscalização e autuação por parte do Fisco. Tal autuação é feita sob o argumento de que são contratos de prestação de serviços simulados como sociedade em conta de participação para prática de evasão fiscal. Esse assunto será melhor abordado no item 3.3 deste capítulo.

Diante do exposto e de vários exemplos citados, tem-se numa Sociedade em Conta de Participação tantas formações quantas forem as necessidades e imaginações dos empreendedores para consecução de um projeto específico ou negócio determinado, obedecendo, evidentemente, aos critérios legais específicos desse tipo societário.

Outrossim, deve-se também analisar com cuidado as composições que tem sido aceitas pelo Fisco, para os sócios não serem surpreendidos com dissabores de uma autuação, que poderá trazer drásticos prejuízos financeiros.

3.2 Sociedade em Conta de Participação como ferramenta de planejamento tributário

Os tributos são a principal fonte de receita para o desenvolvimento social brasileiro e manutenção da atividade do Estado. Contudo, o setor empresarial, em face de instituição ou aumento de tributos, necessita otimizar os resultados de seus investimentos e reduzir seus custos, principalmente os fiscais.

Para tanto, existem estratégias administrativas que podem ser utilizadas para esse fim. Podem os empresários realizar planejamento tributário, contanto que

¹²⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 234-235.

não atuem em desconformidade com a lei e sem a utilização de meios escusos, o que é denominado de “elisão fiscal”.

O planejamento tributário “é o conjunto de condutas da pessoa física ou jurídica destinadas a reduzir, transferir ou postergar legalmente os ônus dos tributos.”¹²⁸

A elisão fiscal refere-se a atitudes lícitas do contribuinte para o não pagamento ou a redução de tributos, ao passo que a evasão fiscal refere-se a atitudes ilícitas com o mesmo propósito.

A evasão fiscal pode ser caracterizada como uma fuga do cumprimento da obrigação tributaria já existente, cujo fato gerador já tenha ocorrido¹²⁹, ou tendente a existir, acompanhada de fraude, simulação ou sonegação fiscal¹³⁰ (art.149, VII, CTN).

Segundo entendimento da maioria dos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os negócios não podem ser efetuados com o único propósito de escapar do tributo, mas, sim, com objetivos econômicos e empresariais verdadeiros.¹³¹ Para tanto, um planejamento tributário deve ser realizado com base num propósito negocial, o que tornou elemento de validação ou não dos planejamentos tributários pelo Conselho.¹³²

O propósito negocial, critério importado da jurisprudência norte-americana, baseia-se na premissa que:

“[...] qualquer negócio jurídico deve perseguir uma finalidade econômica (função social do contrato), tendo como objetivo principal otimizar os negócios da empresa. Se a única finalidade for a redução da carga tributária, o planejamento é considerado ilegal.”¹³³

128 OLIVEIRA, Gustavo Pedro de. *Contabilidade tributária*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 179.

129 OLIVEIRA, Gustavo Pedro de. *Contabilidade tributária*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 167/170.

130 MARTINS, Simone; SEBEN, Vanessa. A Sociedade em Conta de Participação e a Joint Venture como Ferramentas de Planejamento Tributário. *Revista CEJ: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários*. Brasília, ano XV, n. 54, p.80-87, jul./set. 2011.

131 MARTINS, Simone; SEBEN, Vanessa. A Sociedade em Conta de Participação e a Joint Venture como Ferramentas de Planejamento Tributário. *Revista CEJ: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários*. Brasília, ano XV, n. 54, p.82, jul./set. 2011.

132 QUINTINO, Jessica Priscilla; MACEI, Demetrius Nichele. O propósito negocial no planejamento tributário sob a ótica do CARF. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 17 n. 113, p. 579-604, out. 2015/ jan. 2016.

133 ROQUE, Jorge. Planejamento tributário deve ser feito com proposito negocial. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-27/jorge-roque-planejamento-tributario-feito-proposito-negocial>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

Apesar de não haver previsão legal para tal exigência, o que gera muitas controvérsias, a maioria dos julgadores administrativos do CARF não validam um planejamento tributário sem o propósito negocial, não o aceitando caso sua composição seja apenas com o objetivo de economia tributária.

Diante disso, pode-se afirmar que o planejamento tributário consiste numa técnica que deve incluir aspectos jurídicos, contábeis, societários e financeiros como forma de elisão fiscal, fundamentada em motivos não só tributários, mas também extra tributários, como aumento de receita, diminuição de custos, ganho de eficiência mercadológica, reestruturação societária, absorção de patrimônio tangível ou intangível, para se evitar dissabores com o Fisco.¹³⁴

Assim, é lícito às sociedades empresárias buscarem novas formas de associação para expansão da atividade negocial e redução da carga tributária e social. A Sociedade em Conta de Participação pode ser uma saída bastante atrativa, facilitadora nesse desafio de expansão e economia tributária.

Como visto no item anterior, um exemplo de Sociedade em Conta de Participação bastante comum são as incorporações imobiliárias. Seus negócios podem ser regularizados por um simples acordo entre a pessoa física ou jurídica do incorporador ou do construtor que atuará como sócio ostensivo e os demais investidores como sócios participantes. Os sócios ostensivos e participantes nem precisam ser empresários. Nesse tipo de empreendimento, podem ser aportados recursos de terceiros, dispensando os onerosos empréstimos bancários. Numa sociedade em conta de participação constituída com essa finalidade, incide a vantagem da responsabilidade tributária ficar concentrada apenas no sócio ostensivo.

Segundo o regulamento do imposto de renda, as Sociedade em Conta de Participação são equiparadas às pessoas jurídicas para pagamento de imposto de renda¹³⁵, o que gera uma vantagem quando os sócios forem não empresários. Contudo, suas operações devem ser escrituradas, independentemente de não serem personificadas.

134 MORAES, Ricardo Lopes de. O propósito negocial como elemento essencial para o planejamento tributário na era da sustentabilidade *Revista AREL FAAR*, Rondônia, v. 2, n. 2, p. 41-68, mai. 2014.

135 “Art. 148. As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas”. BRASIL. DECRETO Nº 3.000 de 26 de março de 1.999. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

Outra vantagem tributária de uma Sociedade em Conta de Participação é que sobre os lucros recebidos pelos sócios não incide imposto de renda na fonte, conforme art.10 da Lei 9.249/95:

“Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.”¹³⁶

Outro detalhe é que a escolha do regime da Sociedade em Conta de Participação não está atrelado ao regime do sócio ostensivo, ou seja, pode o sócio ostensivo ser optante pelo lucro real e a Sociedade em Conta de Participação optante pelo lucro presumido, por exemplo.

Nesse sentido, pode, por exemplo, um empresário que esteja impedido de optar pelo Lucro Real em função do seu volume de faturamento, constituir uma Sociedade em Conta de Participação com outro empresário, individual ou coletivo, e ter o resultado dessa sociedade tributado pelo Lucro Presumido. Para ilustrar a vantagem tributária, segue quadro comparativo das tributações em lucro real e em lucro presumido, salientando que no Lucro Real a incidência da tributação é aplicada após o desconto dos custos da operação:

Tabela 1 – Quadro comparativo sobre incidência de tributos numa empresa optante pelo lucro presumido e lucro real

	PIS/COFINS	IRPJ	CSLL
Lucro Presumido	3,65% sobre a receita	2% sobre a receita	1,08% sobre a receita
Lucro Real	9,25% sobre a base = receitas – insumos permitidos em lei	34% sobre o lucro	9% sobre o lucro

Fonte:<http://www1.redegestao.com.br/cms/opencms/desafio21/artigos/gestao/planejamento/0065.html>

Uma outra forma de ilustrar vantagem tributária em decorrência de um empreendimento constituído sob a formatação de uma Sociedade em Conta de Participação, é apresentando o exemplo de um mesmo negócio formatado como subcontratação e como prestação compartilhada de serviços:

¹³⁶BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 2.005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

Tem-se um tomador A e os prestadores de serviços B e C.

Numa subcontratação, A contrata B e B subcontrata C. B responde perante A e C responde perante B. Sobre os valores que B vai receber de A incidem os tributos correspondentes como IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, ISS; sobre os valores que B vai receber de A também incidem os tributos correspondentes como IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, ISS, por exemplo. Nesse caso, o contrato principal (entre A e B) não sofre nenhuma alteração, sendo a responsabilidade pela execução do serviço de B perante A.

Numa prestação compartilhada de serviços, A contrata ao mesmo tempo B e C. São duas relações jurídicas, uma entre A e B, outra ente A e C. Nesse caso, cada contratado fica responsável por seu serviço perante A e responderão pelos tributos incidentes sobre a parcela de remuneração de cada um.

Como uma Sociedade em Conta de Participação, B e C se unem contratualmente, para que um deles, B por exemplo, sendo sócio ostensivo, contrate com A. Os valores recebidos por B e C deverão ser como distribuição de lucros e não como remuneração. A distribuição de lucros é isenta de imposto sobre a renda. Neste caso, incide sobre os resultados das atividades da sociedade em conta de participação formada por B e C os mesmos de uma pessoa jurídica, como por exemplo, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, uma vez que as sociedades em conta de participação são equiparadas à pessoa jurídica para efeitos tributários.¹³⁷

Numa Sociedade em Conta de Participação, os sócios devem manter a essência de um contrato de sociedade, com a conjugação de bens e/ou serviços para exploração de atividade econômica e partilha entre os contratantes dos resultados, conforme previsão contratual (Código Civil, art. 981).

O que tem ocorrido na prática é o uso indiscriminado desse tipo societário, muitas vezes para estabelecer obrigações características de outros tipos contratuais, os quais têm sua disciplina jurídica particular como o contrato de mútuo, de consórcio e de prestação de serviço, por exemplo.

Utilizar a Sociedade em Conta de Participação para fins não societários

137 TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Forma e Conteúdo nas Sociedades em Conta de Participação (SCP): análise dos efeitos jurídicos-tributários*. Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/forma-e-conteudo-nas-sociedades-em-conta-de-participacao-sociedade-em-conta-de-participacao-analise-dos-efeitos-juridico-tributarios-por-fabiana-del-padre-tome>> Acesso em: 25 maio 2016.

pode constituir uma dissimulação de outro tipo associativo — como os já mencionados —, o que é passível de desconsideração pelo Poder Judiciário, ou mesmo pelo Fisco, impondo-se um incremento nos passivos tributário, trabalhista e previdenciário, e podendo, em casos mais extremos, gerar responsabilidade criminal.¹³⁸

Segue ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região de descaracterização de Sociedade em Conta de Participação com operação de consórcio simulada:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA SISTEMA FINANCEIRO. OPERAÇÃO DE CONSÓRCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. **DESCARACTERIZAÇÃO.** ERRO DE PROIBIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA FIXADO NA SENTENÇA. 1. Conquanto alegue o acusado ter constituído sociedade em conta de participação e, assim, estar dispensado de autorização do BACEN para realizar suas operações comerciais, dos autos resta claro que, em verdade, operava consórcio, que é atividade exclusiva de instituições financeiras e, portanto, sujeita à prévia autorização daquela autarquia para funcionamento. 2. A afirmação das testemunhas de que lhes foi proposta, pelo acusado, a participação em um consórcio, contradiz alegação deste, de que incorreu em erro de proibição, por desconhecimento da ilicitude do fato. 3. Redução do valor do dia multa de 5 (cinco) para 1 (um) salário-mínimo, tendo em vista que, embora se trate de crime contra o sistema financeiro, o delito não envolveu grande soma de dinheiro, houve o ressarcimento dos valores pagos por quase todos os participantes e inexistente prova de que o acusado auferia elevada renda. (ACR 2002.34.00.022253-3. TRF 1ª Região. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO. Data julgamento: 15/08/2006) ¹³⁹(grifo nosso)

Outrossim, vale ressaltar que é muito comum o uso de Sociedade em Conta de Participação para constituição de sociedade entre hospitais e médicos. Neste caso, os hospitais (empresários) seriam sócios ostensivos e os médicos sócios participantes (pessoas físicas ou jurídicas).

Ocorre que em muitos desses contratos, a contribuição dos médicos

138 LIMA, Ítalo Alves de. Sociedade em Conta de Participação fomenta negócios. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-11/sociedade-conta-participacao-permite-fomento-juridico-negocios>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

139 BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. ACR nº 2002.34.00.022253-3. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. Brasília, 25 de agosto de 2.006. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2222769/apelacao-criminal-acr-22253-df-20023400022253-3>>. Acesso em: 16 set. 2016.

como sócios participantes tem sido com serviços e não com investimentos financeiros, com participação nos resultados, conforme o estipulado no contrato social firmado.

A vantagem tributária seria que os médicos participariam da distribuição de lucros da Sociedade em Conta de Participação constituída, não incidindo tributos sobre esses valores. Numa prestação de serviços, a remuneração dos médicos se daria pelos serviços prestados, com incidência dos tributos pertinentes.

Contudo, esse tipo de associação entre hospitais e médicos tem sido alvo de descon sideração por parte do CARF, gerando controvérsias por causa dos fundamentos utilizados pelo órgão fiscalizador. Este assunto será abordado no item 3.4 deste capítulo.

Face ao exposto, pode-se afirmar que uma Sociedade em Conta de Participação pode ser uma fórmula de planejamento tributário simples e lícito, para formação de parcerias entre empresários para realização de investimentos. Para tanto, sua formatação deve cumprir seus requisitos próprios e não de outra modalidade existente. Caso contrário, pode caracterizar simulação ou outra modalidade de evasão fiscal, tornando-se alvo de penalidades e descaracterização ou desconstituição pela Receita Federal.

3.3 A descon sideração administrativa da Sociedade em Conta de Participação pela Receita Federal quando o(s) sócio(s) participante(s) atua(m) com serviços perante terceiros.

A Sociedade em Conta de Participação é uma sociedade que pode ser simples ou empresarial, cuja previsão legal encontra-se dentro do Livro II do Código Civil, que trata do Direito de Empresa, e compõe o seu Título II, que regulamenta o funcionamento das sociedades personificadas e não personificadas.

Ao se considerar esse tipo societário, deve ser analisada sua regulação específica, em conjunto com a regulação geral das sociedades e, subsidiariamente, naquilo que for compatível, os regulamentos das Sociedades Simples.

Assim, pode-se dizer que regem uma Sociedade em Conta de Participação os arts. 981 a 985 (disposições gerais das sociedades), 991 a 996

(disposições específicas da Sociedade em Conta de Participação) e 997 a 1.038 (disposições das Sociedades Simples, aplicadas subsidiariamente naquilo que for compatível com a SCP).

O Código Tributário Nacional, nos arts. 109 e 110, traz regras para interpretação dos princípios, institutos e conceitos do Direito Privado (Direito Civil e Empresarial) quando necessário utilizá-los dentro da legislação tributária. Isso quer dizer que o direito tributário deve respeitar a essência disciplinada por estes direitos na análise de casos concretos. Segue os arts do CTN:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

"Art. 110. **A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias." ¹⁴⁰ (grifo nosso)

Assim, os conceitos oriundos do Direito Privado utilizados pela legislação tributária, devem ser feitos sem explicá-los ou defini-los, uma vez que se encontram determinados pelo Direito Privado, devendo lá ser buscados. No entanto, em se tratando dos efeitos tributários dos atos praticados, estes não devem ser buscados no Direito Privado, mas no Direito Tributário.

Segundo Ives Gandra Martins:

"É possível que a lei tributária promova ajustes a conceitos de Direito Privado, para que se amoldem às peculiaridades do Direito Tributário; caso não haja disposição específica na lei tributária, o conceito de Direito Privado deve ser aquele definido exatamente por seu ramo de direito."¹⁴¹

A desconsideração administrativa por parte do Fisco de atos ou negócios

140 BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1.966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

141 MARTINS, Ives Gandra. *Sociedade Em Conta De Participação Constituída Nos Exatos Termos Dos Artigos 981, 991 A 996 E 997, Inciso V, Do Código Civil Com Bens E Serviços – Desconsideração Da Forma Pela Srfb Sob A Alegação De Que As Scps Não Admitem Participação De Serviços Na Composição Do Capital – Maculação Dos Artigos 109 E 110 Do Ctn – Inaplicabilidade Do § Único Do Artigo 116 Do Mesmo Diploma - Parecer.* Disponível em: <<http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/3f5ccd6321fac04462ea70d6826d7e9e>>. Acesso em: 15 set 2106.

jurídicos tem sido praticada, mesmo com a falta de regulamentação do no art. 116 do Código Tributário Nacional, sem a manifestação prévia do Poder Judiciário. Segue transcrição do Art. 116 do CTN:

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

Parágrafo único. **A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária**, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”¹⁴² (grifo nosso)

Este dispositivo foi inserido pela LC nº 104/ 2001, com o objetivo de coibir o planejamento tributário abusivo,¹⁴³ sendo denominada por muitos de norma antielisão. O dispositivo autoriza a desconsideração por parte do Fisco, mas carece de regulamentação com relação aos procedimentos a serem utilizados para tal ato, o que torna a prática ilegal para alguns doutrinadores.

Sem adentrar mais no mérito da legalidade ou não das desconsiderações efetuadas pelo Fisco, o intuito neste tópico é o de trazer à baila julgados recorrentes do CARF de desconsideração de Sociedades em Conta de Participação sob o argumento de que o sócio participante não pode participar com prestação de serviços a terceiros, nem tampouco obter distribuição desproporcional de lucros de acordo com a produtividade de cada um.

No tocante à prestação de serviços, entendemos que o sócio participante pode desempenhar atividades perante terceiros, auxiliando inclusive tecnicamente o sócio ostensivo na execução das mesmas. Os terceiros não precisam tomar conhecimento de que ele seja membro de uma Sociedade em Conta de Participação, devendo o titular da contratação ser o sócio ostensivo.¹⁴⁴

142 BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1.966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

143 BOZZA, Fabio Piovesan. *Planejamento tributário e autonomia privada*. Série Doutrina Tributária, vol IV. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 292.

144 TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Forma e Conteúdo nas Sociedades em Conta de Participação (SCP): análise dos efeitos jurídicos-tributários*. Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/forma-e-conteudo-nas-sociedades-em-conta-de-participacao-sociedade-em-conta-de-participacao-analise-dos-efeitos-juridico-tributarios-por-fabiana-del-padre-tome>> Acesso em: 25 maio 2016.

A despeito disso, entendemos, inclusive, que um sócio participante possa contribuir somente com serviços para execução das atividades de uma Sociedade em Conta de Participação, sem aportar recursos financeiros, com base no art. 981/CC, que trata das disposições gerais das sociedades:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, **com bens ou serviços**, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”¹⁴⁵(grifo nosso)

Segundo João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli, podem os sócios contribuir apenas com trabalho como: administração do empreendimento, serviços de engenharia, terraplanagem, consultoria técnica, mão-de-obra, etc, pois em muitas ocasiões, o sucesso do empreendimento depende da *expertise*, do *know how* de um técnico especializado na área de atuação da atividade ou negócio empregado.¹⁴⁶

Para tanto, evidente que uma sociedade constituída como Sociedade em Conta de Participação não deve configurar na prática como um contrato de uma prestação de serviços, na qual os sócios participantes recebam remuneração com base nos serviços desempenhados. Os sócios participantes devem participar na distribuição de lucros, na proporção média do valor das quotas ou conforme previsão contratual.

Contudo, a Receita Federal não tem aceitado modelos de Sociedade em Conta de Participação onde os sócios participantes contribuem apenas com serviços e tem autuado os sócios ostensivos, com multa de até 150% (cento e cinquenta por cento), alegando que há proibição dos sócios participantes prestarem serviços em nome da sociedade, caracterizando simulação, uma das modalidades de evasão fiscal. Nesse sentido, segue um exemplo de autuação na qual a receita federal caracteriza como simulação esse tipo de Sociedade em Conta de Participação:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF. Exercício: 2008, 2009. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. **Rendimentos recebidos em decorrência**

145 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

146 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latim, 2014, p. 234-235.

da prestação de serviços são tributáveis. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome sociedade. Demonstrado nos autos que a pessoa jurídica formalizada como Sociedade em Conta de Participação, tinha seu funcionamento de forma diversa do determinado na legislação de regência e que os rendimentos recebidos pelo contribuinte eram decorrentes da prestação de serviços, não há que se falar em distribuição de lucros. Configurada a simulação, é devida a multa agravada, em percentual de 150%. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator. (Processo nº 11080.725577/201162. Acórdão nº 2802003.101 – 2ª Turma Especial/MF/CARF Data de julgamento: 09/09/2014)¹⁴⁷ (grifo nosso)

Para tanto, a Receita Federal tem se baseado no art. 991 c/c 994 do código civil e desconsiderado a aplicação do art. 981/CC nas sociedades em conta de participação, afirmando ser incompatível com o instituto a prestação de serviços pelos sócios participantes a terceiros.

Segue outros exemplos desses julgados pelo CARF:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF .Exercício: 2008, 2009, 2010. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. Incide o imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes da prestação de serviços médicos sem vínculo empregatício. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO VERTIDA PELO SÓCIO PARTICIPANTE. NA FORMA DE SERVIÇOS DIRETOS E PESSOAIS A TERCEIROS. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO. **Não é compatível com a sistemática regente das Sociedade em Conta de Participação, estabelecida nos arts. 991 e seguintes do Código Civil, que a contribuição dos sócios participantes seja realizada na forma de serviços prestados diretamente e de forma pessoal a terceiros.**__Recurso Voluntário Negado. (Processo nº11080.733020/201103 – 2ª Seção do CARF. Julgado em 13/08/2014.)¹⁴⁸(grifo nosso)

Contribuições Sociais Previdenciárias. Período de apuração:

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 11080.725577/201162. Acórdão nº 2802003.101. Segunda Turma Especial. Relator: Conselheira Julianna Bandeira Toscano. Brasília, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 16 set 2016.

¹⁴⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 11080.733020/201103. Segunda Seção. Relator: Conselheiro Ronnie Soares Anderson. Brasília, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 16 set 2016.

01/01/2009 a 31/12/2010. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CARACTERÍSTICAS. Na Sociedade em Conta de Participação quem atua perante terceiros é única e exclusivamente o sócio ostensivo, em nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. O sócio oculto participa, apenas, dos resultados econômicos da atividade social, **sendo vedada, expressamente, sua participação nas relações com terceiros.** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. REMUNERAÇÃO. Subsumem-se no conceito de Salário de Contribuição do segurado contribuinte individual os valores pagos aos Sócios Participantes da Sociedade em Conta de Participação a título de distribuição de lucros, quando restar comprovado que o montante distribuído decorre única e exclusivamente do trabalho realizado pelo sócio em favor do objeto social do Sócio Ostensivo, e não do capital investido pelo Sócio Oculto, configurando-se tal verba como Remuneração camuflada sob as vestes de distribuição de lucros. (...) (Processo nº 10283.721585/2012-71 - 2ª Seção do CARF. Julgado em 31/03/2014.)¹⁴⁹ (grifo nosso)

Ainda para ilustrar tal entendimento que tem se tornado recorrente na Receita Federal, segue trechos do voto do Relator do Acórdão 2102002.135 da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, em sessão realizada em de 20 de junho de 2012.¹⁵⁰

“Vale registrar ainda que, contrariamente ao que defende a RECORRENTE, ainda que seja possível aplicar à Sociedade em Conta de Participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples (art. 996 do Código Civil), **é insuperável a proibição de os sócios participantes exercerem ou executarem o objeto social de uma Sociedade em Conta de Participação, por expressa vedação da lei civil.** No caso dos autos, o contrato de constituição da Sociedade em Conta de Participação chega a estabelecer até a responsabilidade pessoal e direta dos sócios participantes pelos serviços que prestassem, em clara dissonância com o Código Civil.” (grifo nosso)

[...]

Destaco o que disse já citado acima, referindo-se a AMEMD: Baseada em uma verdadeira engenharia jurídica, a RECORRENTE

¹⁴⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 10283.721585/2012-71. Segunda Seção. Relator: Conselheiro Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 13 de março de 2014. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 16 set 2016.

¹⁵⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2102002.135. Segunda Turma Ordinária. Relator: Conselheiro Atilio Pitarelli. Brasília, 20 de junho de 2012. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 16 set 2016.

constituiu uma Sociedade em Conta de Participação, cujo objeto era a prestação de serviços médicos, com quase oitenta profissionais e pessoas jurídicas como sócios participantes, sendo ela a sócia ostensiva, prevendo que cada um deles (sócios participantes) entregavam serviços como “contribuição à sociedade” e eram “remunerados” (através de lucros) proporcionalmente aos serviços que emprestavam como sócios (**como se fosse possível aos sócios participantes de uma Sociedade em Conta de Participação exercerem diretamente a atividade prevista no objeto social**). (grifo nosso)

No tocante ao argumento secundário pela inaplicabilidade da distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, entendemos ser lícito aos particulares definirem a distribuição dos lucros de forma diversa à sua participação societária, uma vez que inexistente vedação legal em contrário e assim for o acordo entre os sócios estabelecido em contrato.

Ademais, isso vale para outros tipos societários previstos no Código Civil, inclusive para a Sociedade em Conta de Participação, até porque não existe qualquer regra específica em contrário e encontra-se submetida, subsidiariamente, ao regime das Sociedades Simples, naquilo que for compatível.

Nesse sentido segue o art. 1.007/CC:

“Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja **contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.**”¹⁵¹(grifo nosso)

Assim, a Receita Federal não pode intervir no campo do Direito Privado, contrariamente à norma legal, estabelecendo como deve ser ou não constituída uma sociedade mercantil apenas no interesse de arrecadar maior volume de tributos, se ela foi legalmente constituída e suas atividades de fato correspondem ao tipo societário escolhido pelas partes.

Diante do exposto, conforme Ives Gandra Martins:

“[...] caso a lei tributária expanda conceitos privados adotados pela própria Constituição para delimitar o exercício das normas tributárias, pode estar usurpando os ditames e fundamentos tributários esculpidos em lei, para suas aplicabilidades, determinando hipótese de incidência á qual não está autorizado a tributar.”¹⁵²

151 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

152 MARTINS, Ives Gandra. *Sociedade Em Conta De Participação Constituída Nos Exatos Termos Dos Artigos 981, 991 A 996 E 997, Inciso V, Do Código Civil Com Bens E Serviços* –

Para se descaracterizar uma Sociedade em Conta de Participação pela Receita Federal e autuar o sócio ostensivo por simulação fiscal, devem ser analisados alguns requisitos:¹⁵³

“1) Da estrutura demonstrada, formada pelo sócio ostensivo e os sócios participantes, e da análise do Contrato de Constituição, pode-se afirmar que a Sociedade em Conta de Participação foi validamente configurada ?

2) Há, na atividade e na operação da Sociedade em Conta de Participação, alguma incompatibilidade com a legislação específica, prevista no Código Civil?

3) Há alguma legislação vedando a contribuição dos sócios participantes no capital do patrimônio da Sociedade em Conta de Participação por meio da prestação de seus serviços?

4) Analisando o Contrato de Constituição da sociedade, pode-se verificar que estão presentes todos os pressupostos formais? A distribuição de lucros na proporção do serviço prestado por cada sócio participante em sua respectiva especialidade é requisito prejudicial de validade da Sociedade em Conta de Participação?

5) A distribuição de lucros diferenciada para cada sócio, conforme a participação em serviços de cada sócio participante no capital social é prevista e aplicada nas mais diversas sociedades elencadas no nosso Código Civil? Considerando a aplicação das diretrizes gerais das Sociedades Simples, na falta de norma específica para as Sociedades em Conta de Participação é cabível a aplicação da distribuição dos lucros proporcionais à contribuição de cada sócio participante (por meio de serviços) no patrimônio da sociedade?”¹⁵⁴

Como visto anteriormente (capítulo 1, item 1.1), a Sociedade em Conta de

Desconsideração Da Forma Pela Srfb Sob A Alegação De Que As Scps Não Admitem Participação De Serviços Na Composição Do Capital – Maculação Dos Artigos 109 E 110 Do Ctn – Inaplicabilidade Do § Único Do Artigo 116 Do Mesmo Diploma - Parecer.. Disponível em: < <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/3f5ccd6321fac04462ea70d6826d7e9e>>. Acesso em: 15 set 2106.

153 MARTINS, Ives Gandra. *Sociedade Em Conta De Participação Constituída Nos Exatos Termos Dos Artigos 981, 991 A 996 E 997, Inciso V, Do Código Civil Com Bens E Serviços – Desconsideração Da Forma Pela Srfb Sob A Alegação De Que As Scps Não Admitem Participação De Serviços Na Composição Do Capital – Maculação Dos Artigos 109 E 110 Do Ctn – Inaplicabilidade Do § Único Do Artigo 116 Do Mesmo Diploma - Parecer..* Disponível em: < <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/3f5ccd6321fac04462ea70d6826d7e9e>>. Acesso em: 15 set 2106.

154 MARTINS, Ives Gandra. *Sociedade Em Conta De Participação Constituída Nos Exatos Termos Dos Artigos 981, 991 A 996 E 997, Inciso V, Do Código Civil Com Bens E Serviços – Desconsideração Da Forma Pela Srfb Sob A Alegação De Que As Scps Não Admitem Participação De Serviços Na Composição Do Capital – Maculação Dos Artigos 109 E 110 Do Ctn – Inaplicabilidade Do § Único Do Artigo 116 Do Mesmo Diploma - Parecer..* Disponível em: < <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/3f5ccd6321fac04462ea70d6826d7e9e>>. Acesso em: 15 set 2106.

Participação encontra-se hoje regulada pelo Código Civil / 2002 como uma forma de sociedade não personificada, tendo suas diretrizes específicas fixadas nos arts. 991 a 996 (Livro II – Do Direito de Empresa, Título II – Da Sociedade, Subtítulo I – Da Sociedade Não personificada, Capítulo II – Da Sociedade em Conta de Participação). Aplica-se, subsidiariamente, naquilo que com ela for compatível, o disposto para as sociedades simples. (art. 996, CC, 1ª parte)

Como tipo societário, aplica-se à sociedade em conta de participação também as disposições gerais das sociedades, constantes do Título II, arts.981 a 985/CC, destinadas a todas as sociedades.

No art. 981/CC encontram-se os elementos que caracterizam um tipo societário:

“Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, **com bens ou serviços**, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”¹⁵⁵ (grifo nosso)

Dissecando o artigo acima, temos que esses elementos são:

- um contrato entre pessoas;
- obrigação: subscrição no contrato social, contribuindo reciprocamente com bens ou **serviços**;
- objetivo: exercício de atividade econômica;
- com partilha de resultados entre si.

Assim, não importa se a sociedade é personificada ou despersonificada, como no caso da Sociedade em Conta de Participação, ela pode ser constituída por bens ou serviços, desde que estejam presentes os outros elementos.

No seu caso específico, deve ser auferido se sua configuração caracteriza de fato uma Sociedade em Conta de Participação, tendo em vista suas peculiaridades, conforme art. 991/CC:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados

155 BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.”¹⁵⁶

Na prática, uma sociedade constituída como Sociedade em Conta de Participação deve ser da seguinte forma:

- a atividade constitutiva deve ser exercida unicamente pelo sócio ostensivo em seu nome individual;
- a atividade constitutiva deve ser exercida sob a responsabilidade do sócio ostensivo;
- os demais sócios devem somente participar dos resultados correspondentes;
- somente se obriga perante terceiros o sócio ostensivo;
- o sócio participante se obriga exclusivamente perante o sócio ostensivo, nos termos do que dispuser o contrato social.

Assim, se uma sociedade constituída sob o tipo societário de Sociedade em Conta de Participação e na prática demonstrar que de fato o é, obedecendo aos critérios específicos demonstrados acima, não há motivos para descaracterizá-la.

Face ao exposto, não pode a Receita Federal desconsiderar uma Sociedade em Conta de Participação pelo fato de entender pela impossibilidade da contribuição ao capital com serviços pelos sócios participantes.

Nem tampouco o pode fazer por causa da distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, se disposto contratualmente entre este e o ostensivo.

Outrossim, é lícito aos contribuintes procurar meios legais para pagar menos tributos, exercendo um planejamento tributário com tal objetivo. Isso pode ser feito escolhendo o tipo societário que mais é adequado ao propósito do empreendimento a ser realizado, dentro dos tipos previstos no Código Civil, ou os não vetados (art. 104/CC).

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

Diante do exposto, temos que as autuações da Receita Federal trazem insegurança jurídica e sérios prejuízos a alguns empreendedores que escolheram a Sociedade em Conta de Participação como tipo societário legal adequado aos tipos de sócios e atividades a serem exercidas. O Direito Privado permite em sua constituição contribuição ao capital com serviços pelos sócios participantes, bem como distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, se disposto contratualmente entre este e o ostensivo.

Assim, não deve o Direito Tributário invadir a esfera do direito Privado sem critérios, interpretando uma situação concreta pela forma que achar conveniente.

CONCLUSÃO

A Sociedade em Conta de Participação, tipo societário sem personalidade jurídica, com previsão no Código Civil nos arts. 991 a 996, provoca controvérsias devido às suas características tão próprias e distintas dos demais tipos societários previstos.

A ausência de personalidade jurídica gerou inúmeras discussões sobre sua natureza jurídica, na qual renomados e respeitados doutrinadores classificaram-na como um Contrato plurilateral, sob alegação de se tratar de um equívoco do legislador sua classificação como sociedade no diploma legal.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1230981/RJ em 16/12/2014, demonstrou posicionamento unânime de que as Sociedades em Conta de Participação têm natureza jurídica de sociedade, como prevê o Código Civil, pois possui todos os requisitos materiais que a configuram como tal. Dentre eles estão: a pluralidade das partes, a contribuição entre os sócios, o exercício da atividade econômica e a partilha dos resultados.

Outrossim, para reforçar ainda mais a tese de que é uma sociedade, nosso ordenamento jurídico além de tê-la catalogado como tal, ainda deixou bem claro qual o regime lhe é aplicável em caso de lacuna no regime que lhe é próprio, o das sociedades simples.

A Sociedade em Conta de Participação apresenta algumas características peculiares que a distinguem dos demais tipos societários e que a tornam atraente para exploração de determinadas atividades empresariais, principalmente por causa de possíveis vantagens mercantis e tributárias.

Dentre as características vantajosas de se constituir uma sociedade em conta de participação estão:

- a não exigência de formalidades para sua constituição;
- a falta de personalidade jurídica e de eficácia societária perante terceiros;

- a atividade constitutiva do seu objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, não gerando responsabilidades sociais dos sócios participantes, salvo obrigação na negociação com terceiros;
- único tipo societário em que admite sócios que podem ficar ocultos, pois os sócios participantes não precisam ser conhecidos por terceiros que contratem com a Sociedade em Conta de Participação por meio do sócio ostensivo.
- os sócios participantes participam dos resultados (lucros ou perdas) da sociedade e tem o direito de exigir do sócio ostensivo uma prestação de contas;
- o contrato social produz efeitos somente entre os sócios e não precisa ser registrado em quaisquer órgãos.

Com essas vantagens se comparadas a outros tipos societários, pode-se dizer que a Sociedade em Conta de Participação pode ser utilizada em variadas situações, negócios e setores.

Além das vantagens mercantis, uma Sociedade em Conta de Participação pode ser uma fórmula de planejamento tributário simples e lícito, para formação de parcerias entre empresários para realização de investimentos. Para tanto, sua formatação deve cumprir os requisitos próprios desse tipo societário e não de outra modalidade existente. Caso contrário, pode caracterizar simulação ou outra forma ilícita, tornando-se alvo de penalidades e descaracterização ou desconstituição pela Receita Federal, por configurar evasão fiscal.

A Receita Federal tem aplicado mais rigor na fiscalização e autuação das Sociedades em Conta de Participação, inclusive descaracterizando algumas delas onde os sócios participantes contribuem para o capital social apenas com serviços. Nesses casos, a Receita Federal tem autuado os sócios ostensivos, com multa de até 150% (cento e cinquenta por cento), alegando que há proibição dos sócios participantes prestarem serviços em nome da sociedade, caracterizando simulação, uma das modalidades de evasão fiscal.

Contudo, pelo Direito Privado, podem os sócios contribuir apenas com trabalho, como, por exemplo: administração do empreendimento, serviços de engenharia, terraplanagem, consultoria técnica e mão-de-obra. Em muitas ocasiões, o sucesso do empreendimento depende do conhecimento de um técnico especializado na área de atuação da atividade ou negócio empregado.

Para tanto, uma sociedade constituída como Sociedade em Conta de Participação não deve configurar na prática como um contrato de prestação de serviços, na qual os sócios participantes recebam remuneração com base nos serviços desempenhados. Os sócios participantes devem participar na distribuição de lucros, na proporção média do valor das quotas ou conforme previsão contratual.

Nesse sentido, se uma sociedade constituída sob o tipo societário de Sociedade Conta em Participação e na prática demonstrar que de fato o é, não há motivos para descaracterizá-la, se obedecer aos seguintes critérios: a atividade constitutiva deve ser exercida unicamente pelo sócio ostensivo em seu nome individual, a atividade constitutiva deve ser exercida sob a responsabilidade do sócio ostensivo, os demais sócios devem somente participar dos resultados correspondentes, somente o sócio ostensivo obrigando-se perante terceiros e o sócio participante obrigando-se apenas perante o sócio ostensivo, nos termos do que dispuser o contrato social.

Assim, entendemos que não pode a Receita Federal desconsiderar uma Sociedade em Conta de Participação pelo fato de entender pela impossibilidade da contribuição ao capital com serviços pelos sócios participantes. Nem tampouco o pode fazer por causa da distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço e dedicação de cada sócio participante, se disposto contratualmente entre este e o ostensivo.

Ademais, é lícito aos contribuintes procurar meios legais para pagar menos tributos, exercendo um planejamento tributário com tal objetivo. Isso pode ser feito escolhendo o tipo societário que mais é adequado ao propósito do empreendimento a ser realizado, dentro dos tipos previstos no Direito Privado.

No tocante à Sociedade em Conta de Participação, o Direito privado permite sua constituição com contribuição ao capital com serviços pelos sócios participantes, bem como distribuição desproporcional dos lucros mediante o esforço

e dedicação de cada sócio participante, se disposto contratualmente entre este e o ostensivo.

Assim, temos que essas autuações e descaracterizações por parte da Receita Federal baseados nesses argumentos equivocados têm trazido insegurança jurídica e sérios prejuízos a alguns empreendedores que escolheram a Sociedade em Conta de Participação como tipo societário legal adequado aos tipos de sócios e atividades a serem exercidas.

Diante disso, os investidores, antes de constituir uma Sociedade em Conta de Participação para realização do propósito comercial pretendido, devem tomar os cuidados necessários para não sofrerem dissabores com o Fisco. Contudo, não devem se intimidar quando estiverem agindo conforme a lei para realização do planejamento tributário. Para tanto, devem apresentar, inclusive, um plano de negócio que demonstre não somente o intuito de elisão fiscal, mas também de estratégia comercial.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. *Norma da Receita pode afetar Blindagem Sócios Ocultos*. Valor Econômico Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3648556/norma-da-receita-pode-afetar-blindagem-de-socios-ocultos>>. Acesso em: 26 maio 2016.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 9.ed. rev., atual. e ampl.: Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

ALMEIDA, Carlos Guimarães de. A Virtuosiidade da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, ano 11, n. 8, p. 45-63, 1972.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A Sociedade em Conta de Participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ANDRADE, Fábio Martins. Da Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Privado*. Brasília, v. 33, jan. 2008.

ANDRADE, Fábio Martins. *Da Sociedade em Conta de participação*. Disponível em: <<http://modulacaotributaria.com.br/wp-content/uploads/2012/03/DA-SOCIEDADE-EM-CONTA-DE-PARTICIPACAO.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 9.ed. rev., atual. e ampl.: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2015.

BORGES, José Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v.2.

BOZZA, Fabio Piovesan. *Planejamento tributário e autonomia privada*. Série Doutrina Tributária v. IV. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2102002.135. Segunda Turma Ordinária. Relator: Conselheiro Atilio Pitarelli. Brasília, 20 de junho de 2012. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 16 set 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 11080.725577/201162. Acórdão nº 2802003.101. Segunda Turma Especial. Relator: Conselheira Julianna Bandeira Toscano. Brasília, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 16 set 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 11080.733020/201103. Segunda Seção. Relator: Conselheiro Ronnie Soares Anderson. Brasília, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 16 set 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 10283.721585/2012-71. Segunda Seção. Relator: Conselheiro Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 13 de março de 2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: 16 set 2016.

BRASIL. DECRETO Nº 3.000 de 26 de março de 1.999. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1634. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=73658>> Acesso em: 16 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 24 de março de 2.005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1.966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 2.005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm> Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1230981*. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de dezembro de 2.014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1230981&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 set 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. ACR nº 2002.34.00.022253-3. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. Brasília, 25 de agosto de 2.006. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2222769/apelacao-criminal-acr-22253-df-20023400022253-3>>. Acesso em: 16 set. 2016.

BULGARELLI, Waldírio. *Fusões, Incorporações e Cisões de Sociedades*. 6.ed. São

Paulo: Atlas: 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2010, v. 3.

_____. *Manual de Direito Empresarial: Direito de Empresa*. 23.ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

CRIAR Engenharia. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte. 2012. Disponível em: <http://www.criarengenharia.com.br/REGULAMENTO_COTAS_SCP_IDEAL.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

ELZIRIK, Nelson. Notas sobre a Sociedade em Conta de Participação. *Revista de Direito Renovar*. Brasília, V. 46, p. 53-72, jan./abr. 2015.

GALLIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2008.

GONCALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014.

LIMA, Ítalo Alves de. Sociedade em Conta de Participação fomenta negócios. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-11/sociedade-conta-participacao-permite-fomento-juridico-negocios>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

LOPES, Mauro Brandão. *A Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias*. 5.ed. São Paulo: Atlas: 2011, v.2.

MARTINS NETO, Carlos. *A SCP e a exigência de sua inscrição no CNPJ*. Disponível em: <http://www.contabeis.com.br/noticias/21054/a-sociedade-em-conta-de-participacao-e-a-exigencia-de-sua-inscricao-no-cnpj>. Acesso em: 02 jun. 2016.

MARTINS, Ives Gandra. *Sociedade Em Conta De Participação Constituída Nos Exatos Termos Dos Artigos 981, 991 A 996 E 997, Inciso V, Do Código Civil Com Bens E Serviços – Desconsideração Da Forma Pela Srfb Sob A Alegação De Que As Scps Não Admitem Participação De Serviços Na Composição Do Capital – Maculação Dos Artigos 109 E 110 Do Ctn – Inaplicabilidade Do § Único Do Artigo 116 Do Mesmo Diploma - Parecer*. Disponível em: <<http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/3f5ccd6321fac04462ea70d6826d7e9e>>. Acesso em: 15 set 2106.

MARTINS, Simone; SEBBEN, Vanessa. *A Sociedade em Conta de Participação e a*

Joint Venture como Ferramentas de Planejamento Tributário. *Revista CEJ: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários*. Brasília, ano XV, n. 54, p.80-87, jul./set. 2011.

MELLO FRANCO, Vera Helena de. *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. I, 2004.

MORAES, Ricardo Lopes de. O propósito negocial como elemento essencial para o planejamento tributário na era da sustentabilidade. *Revista AREL FAAR*, Rondônia, v. 2, n. 2, p. 41-68, mai. 2014.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e da Empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário*. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2014, v.1.

OLIVEIRA, Adriana Tolfo de; NEVES, Renato Ourives. Sociedade em conta de participação como possibilidade de formação do clube de investimento agropecuário. 2008. *Revista Jurídica Consulex* . Ano XII, nº 264.

OLIVEIRA, Gustavo Pedro de. *Contabilidade tributária*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

QUINTINO, Jessica Priscilla; MACEI, Demetrius Nichele. O propósito negocial no planejamento tributário sob a ótica do CARF. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 17 n. 113, p. 579-604, out. 2015/ jan. 2016.

RAMIRES, Rogerio. *A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Almedina: 2011.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALERSKI JUNIOR, Irineu. *Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e Análise Econômica*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROQUE, Jorge. Planejamento tributário deve ser feito com propósito negocial. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-27/jorge-roque-planejamento-tributario-feito-proposito-negocial>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

SALGADO, Paulo Cavalcanti. *Das sociedades em participação no direito comercial brasileiro*. Recife: Imprensa industrial, 1963.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Quartier Latin: 2014.

SCHEINMAN. *Anotações sobre a Responsabilidade Civil na Prestação de Serviços. Valor Econômico. Disponível em: <<http://blogdoscheinman.blogspot.com.br/2009/06/anotacoes-sobre-responsabilidade-civil.html>>. Acesso em: 01 jun. 2016.*

TAX CONTABILIDADE. *Contrato de Sociedade em Conta de Participação (Area: Contratos). Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=65>>. Acesso em 23 ago. 2016.*

TESSARI, Cláudio. Análise de Caso Real de Autuação Fiscal - SCP constituída com a Finalidade de Reduzir a Carga Tributária. *Revista Dialética de Direito Tributário nº 210.*

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2012, v.1.

_____. *Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas*. 4.ed. São Paulo: Atlas: 2014, v.3.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Forma e Conteúdo nas Sociedades em Conta de Participação (SCP): análise dos efeitos jurídicos-tributários*. Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.ibet.com.br/forma-e-conteudo-nas-sociedades-em-conta-de-participacao-sociedade-em-conta-de-participacao-analise-dos-efeitos-juridico-tributarios-por-fabiana-del-padre-tome>> Acesso em: 25 maio 2016.

ANEXO A - MODELO SIMPLIFICADO DE CONTRATO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Instrumento Particular de Constituição de Sociedade em Conta de Participação¹⁵⁷

_____ (razão social), com matriz situada à
_____ (endereço), cujo instrumento de constituição encontra-se
arquivado na Junta Comercial do Estado de _____ (Estado) sob o nº
_____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____ e suas filiais,
neste ato representada pelo seu administrador Sr. _____
(nome), _____ (nacionalidade), _____ (estado civil), _____
(profissão), residente e domiciliado em _____ (endereço),
Estado de _____ (Estado), CEP _____, portador da Cédula de Identidade
RG nº _____ e inscrito no CPF/MF sob o nº _____, doravante
denominado simplesmente **SÓCIO OSTENSIVO**; e _____
(nome), _____ (nacionalidade), _____ (estado civil), _____
(profissão), residente e domiciliado em _____ (endereço),
Estado de _____ (Estado), CEP _____, portador da Cédula de Identidade
RG nº _____ e inscrito no CPF/MF sob o nº _____, doravante
denominado simplesmente **SÓCIO PARTICIPANTE**; resolvem constituir uma
**Sociedade em Conta de Participação (SOCIEDADE EM CONTA DE
PARTICIPAÇÃO)**, que será regida pelos artigos 991 a 996 da Lei nº 10.406/2002
(Código Civil) e pelas cláusulas seguintes:

Cláusula Primeira: A sede da sociedade será a mesma do **SÓCIO OSTENSIVO**
anteriormente indicado, à _____ (endereço), Estado de
_____, CEP _____, onde ficarão arquivados todos os documentos
relacionados com a sociedade ora constituída.

Cláusula Segunda: A sociedade terá por objeto a produção e comercialização de
_____ (citar o produto que será comercializado), utilizando-se para
isso a denominação Social do **SÓCIO OSTENSIVO** - _____
(razão social).

Cláusula Terceira: O prazo de duração da sociedade será por tempo
indeterminado, iniciando suas atividades a partir da data de assinatura do presente
instrumento.

Cláusula Quarta: O capital social da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**
no ato da assinatura do presente instrumento, subscrito e integralizado em favor do
SÓCIO OSTENSIVO, será da ordem de R\$ _____ (em números e por
extenso), assim distribuído entre os sócios:

- a **SÓCIO OSTENSIVO:** subscreve e integraliza 50% do capital social da **SOCIEDADE
EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO** no valor de R\$ _____ (em números e por
extenso), em moeda corrente no País, neste ato;

¹⁵⁷Tax Contabilidade. Contrato de Sociedade em Conta de Participação (Area: Contratos).
Disponível em: <http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=65>. Atualizado em
21/01/2016. Acessado em 23/08/2016.

- b **SÓCIO PARTICIPANTE:** subscreve e integraliza 50% do capital social da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO** no valor de R\$ _____ (em números e por extenso), em moeda corrente no País, neste ato.

Cláusula Quinta: Os sócios declaram que não estão incursos em nenhum dos crimes previstos em Lei que os impeçam de exercer a atividade mercantil.

Cláusula Sexta: As quotas referentes ao percentual correspondente a cada sócio na participação do capital social da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO** serão individuais e pessoais, não podendo ser transferidas ou alienadas a qualquer título a terceiros sem o consentimento do sócio remanescente, ao qual fica assegurado o direito de preferência em igualdade de condições.

Cláusula Sétima: O sócio que desejar transferir suas quotas deverá notificar o sócio remanescente, discriminando o preço, forma e prazo de pagamento para que este exerça ou renuncie ao direito de preferência o qual deverá fazê-lo dentro de 60 (sessenta) dias contados da data do recebimento da notificação. Findo o prazo, e caso não haja interesse do sócio remanescente ou o mesmo não exerça o pagamento, o sócio interessado em transferir suas cotas ficará livre para transferi-las a terceiro(s).

Cláusula Oitava: A **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO** será administrada única e exclusivamente pelo **SÓCIO OSTENSIVO**, ao qual compete privativa e individualmente o uso da firma e a representação ativa, passiva, judicial e extrajudicial da sociedade, além da responsabilidade pelos registros contábeis correspondentes, que deverão ser efetuados em contas contábeis específicas de seus livros de escrituração mercantil.

Parágrafo Primeiro: Será vedado ao **SÓCIO OSTENSIVO** o uso da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO** a qualquer pretexto ou modalidade em operações de compras, vendas, endossos, fianças, avais, cauções de favor ou qualquer outra que possa interferir em seu capital social, sem a prévia autorização do **SÓCIO PARTICIPANTE**.

Parágrafo Segundo: O **SÓCIO OSTENSIVO** deverá efetuar mensalmente prestação de contas ao **SÓCIO PARTICIPANTE**, por meio de balancetes e outros documentos necessários ao esclarecimento do andamento das operações da sociedade.

Cláusula Nona: Pelos serviços que prestarem à sociedade, perceberão os sócios a título de remuneração *Pro Labore*, importância mensal, fixada de comum acordo entre os sócios, que será levada à conta de Despesas Gerais.

Cláusula Décima: O rateio e a distribuição dos resultados auferidos ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, serão proporcionais à participação de cada sócio no capital social da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**, permitida inclusive a distribuição de lucros antecipados, por decisão unânime das partes.

Parágrafo Único: A critério dos sócios, os lucros auferidos poderão ser reinvestidos, parcial ou integralmente, na própria sociedade, para fins de incremento do capital social da **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**.

Cláusula Décima Primeira: O **SÓCIO OSTENSIVO** não poderá admitir novo sócio sem o consentimento expresso do **SÓCIO PARTICIPANTE**.

Cláusula Décima Segunda: O falecimento ou incapacidade do **SÓCIO OSTENSIVO** acarretará a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

Parágrafo Único: Falindo o **SÓCIO PARTICIPANTE**, o presente instrumento fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Cláusula Décima Terceira: Os casos omissos no presente instrumento serão regulados pela legislação vigente.

Cláusula Décima Quarta: Fica eleito o foro da Comarca de _____ (comarca) do Estado de _____ (Estado) para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes desde instrumento, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por estarem assim justos e acordados, lavram, datam e assinam o presente instrumento juntamente com 2 (duas) testemunhas que a tudo assistiram, em 3 (três) vias de igual teor e forma, obrigando-se por si e seus herdeiros a cumpri-lo em todos os seus termos.

Local, __ de _____ de ____.

(Nome e assinatura do Sócio Ostensivo)

(Nome e assinatura do Sócio Participante)

(Nome, RG e assinatura da Testemunha 1)

(Nome, RG e assinatura da Testemunha 2)

Base Legal: Tax Contabilidade