

1 Introdução

Sabe-se, que no âmbito da universidade pública, o docente, conjuntamente com os demais participantes da atividade universitária, cria continuamente obras literárias, artísticas, científicas e técnicas e, portanto, o conhecimento que lhes é intrínseco, não havendo dúvida de que a universidade produz incessantemente objetos inovadores, inclusive protegidos pela propriedade intelectual. Nessa condição, a universidade atua de modo indissociável na produção e difusão de conhecimentos, gerando volume de saberes que ultrapassa em muito aquele compreendido por figuras de propriedade industrial direcionadas para proteger o uso exclusivo de determinada tecnologia por patentes de invenção (DINIZ; NEVES, 2015).

Notório que uma das estratégias adotadas pelo regime jurídico brasileiro em torno da inovação é a de incentivar a incubação de *startups* em universidades públicas. Entretanto, as empresas incubadas desenvolvem suas inovações em condições de incerteza, sendo observável a grande dificuldade de elas arcarem com os custos de seu funcionamento, o qual compreende desde despesas relacionadas à constituição e formalização empresarial até experimentos e validações de produtos ou serviços, bem como ainda pagar o justo preço pela incubação.

Por outro lado, receber justa remuneração pela incubação representa, para a universidade pública, o muito necessário incremento de sua condição financeira, habilitando-a a arcar com os custos inerentes a tal atividade, bem como com aqueles indispensáveis para que ela execute sua política de inovação, de modo a investir em pesquisas com o objetivo de criar novos produtos, serviços ou processos.

Ordinariamente, a universidade considera que a remuneração pela incubação seja paga com uma taxa mensal, fixa e simbólica, e, eventualmente, envolva adicional valor variável, pago a partir do sucesso do empreendimento, o que pode ser alcançado com a distribuição de dividendos devidos em decorrência de usufruto sobre quotas constituído em favor da universidade pública incubadora.

Ocorre que, sem considerar o conjunto de normas legais vigentes e os objetivos da Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, a Receita Federal do Brasil torna difícil a adoção dessa estratégia de pagamento pela incubação, quando entende que, para fins tributários, deve-se equiparar o usufruto sobre quotas à participação societária.

Rememore-se que a Lei Complementar n. 167/2019, tratando do apoio à inovação, criou o *Inova Simples* da Empresa Simples de Inovação, como abordagem regulatória voltada a desenvolver iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclararem como *startups* ou empresas de inovação.

O Inova Simples está anunciado na lei como regime especial simplificado que concede tratamento diferenciado com vistas a estimular a criação, formalização, desenvolvimento e consolidação de *startups* como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda. Assim, o presente trabalho analisa se a nova legislação trouxe solução para que a universidade pública possa ser remunerada pela incubação dessas empresas, especialmente mediante a constituição de usufruto sobre quotas de participação em sociedades limitadas, negócio jurídico que permite à universidade receber, se exitosa a *startup*, contrapartida por oferecer apoio à incubada sem prejudicar a sua criação, desenvolvimento e maturação.

Considerando a vedação expressa trazida pela Lei Complementar n. 167/2019, quanto à *startup* optar pelo Simples Nacional, formulou-se a hipótese de que a nova legislação, além de não ter trazido solução à remuneração da universidade pública pela incubação com adoção do modelo de pagamento via usufruto sobre quotas, conformou o Inova Simples com carga tributária mais elevada.

Para confirmar ou refutar a referida hipótese, analisou-se a legislação vigente, demonstrando-se os contornos do modelo de pagamento pela incubação com adoção do usufruto sobre quotas a partir da experiência vivenciada pela incubadora INOVA da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, bem como os argumentos utilizados pela Receita Federal do Brasil para equiparar usufruto à participação societária.

2 A *startup* incubada e a remuneração da universidade pública via usufruto sobre quotas

Antes mesmo de a Lei n. 13.243/2016 incluir na Lei n. 10.973/2004 (Lei de Inovação), a definição de incubadora de empresas¹, a atividade de incubação já tinha respaldo

¹ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) III-A - incubadora de empresas: organização ou estrutura que objetiva estimular ou prestar apoio logístico, gerencial e tecnológico ao empreendedorismo inovador e intensivo em conhecimento, com o objetivo de facilitar a criação e o desenvolvimento de empresas que tenham como diferencial a realização de atividades voltadas à inovação;

no texto de 2004² e vinha sendo amplamente praticada por agentes envolvidos com a cadeia de inovação no Brasil³.

Em 2016, foram mapeadas 161 incubadoras no Brasil, sendo 84 universitárias (AZEVEDO et al., 2016). Ao longo de sua trajetória envolvida com a produção de conhecimento e a cadeia de inovação, a UFMG se coloca como exemplo de ICT pública que, por meio de sua incubadora INOVA, apoia empreendimentos empresariais inovadores, selecionados publicamente no âmbito do seu Programa de Incubação, em que se adotou modelo pioneiro de remuneração pelas incubadas.

Com essa iniciativa, a universidade fornecia aos proponentes dos projetos empresariais incubados, amplo suporte em bens e serviços, tais como: sala compartilhada em sistema de *coworking*; acesso à Internet; ramal telefônico para ligações internas no *campus* universitário; infraestrutura compartilhada – sala para reuniões, miniauditório equipado com recurso audiovisual, copa e recepção; condicionado à disponibilidade, interface com docentes e discentes para fins de integração com pesquisadores e acesso a laboratórios; interface com outras instituições científicas e tecnológicas, públicas e privadas, centros de ensino para formação de parcerias estratégicas; orientação sobre a proteção dos direitos decorrentes da propriedade industrial, obtida em parceria com a universidade; acompanhamento pelo Núcleo de Planejamento Tecnológico da incubadora condicionado à disponibilidade de recursos, consultoria na elaboração de projetos para captação de recursos perante as agências de fomento, no caso de editais voltados para apoiar incubadoras, empresas ou projetos vinculados à incubação; cursos, palestras, workshops e consultorias especializadas sobre legislação, contabilidade, comercialização, gestão empresarial, transferência tecnológica e temas correlatos à atividade empreendedora.

Operacionalizava-se o programa de incubação mediante contrapartidas pelo apoio prestado às empresas incubadas, com o pagamento à universidade de remuneração financeira estabelecida em duas prestações. A primeira se dava por meio de pagamento, pela incubada, de valor mensal fixo, variando entre cem e duzentos reais, e a segunda por constituição de usufruto⁴ gravado em favor da universidade sobre quotas de titularidade dos sócios da incubada (MURAD; NEVES, 2013).

² Cf. Lei n. 10.973/2004, arts. 3º, 4º, I e 22 (redação original).

³ Cf. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/diversa/10/incubadoras.html>>. Acesso em 31 jul. 2019.

⁴ Também faz uso do usufruto constituído sobre ações como forma de remuneração pela transferência de tecnologia protegida pelo regime jurídico da propriedade intelectual. Cf. UFMG assina convênio de transferência de tecnologia com empresa de TI. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/online/arquivos/021897.shtml>>. Acesso em 31 jul. 2019.

Como se sabe, apesar de a quota de sociedade limitada representar um direito pessoal patrimonial⁵, ela é suscetível de ser gravada com usufruto por aplicação subsidiária ou supletiva⁶ da Lei das Sociedades por Ações⁷. Tal possibilidade, inclusive, foi reconhecida no Manual de Registro da Sociedade Limitada⁸ e pelo Poder Judiciário⁹.

No modelo da UFMG, o usufruto gravado em favor da universidade – usufrutuária foi conformado para produzir efeitos pelo prazo de dez anos, e durante esse prazo, caberia à usufrutuária receber 5% (cinco por cento) dos dividendos pagos pela sociedade empresária incubada aos sócios, e o mesmo percentual de valor patrimonial das quotas, em caso de liquidação do patrimônio social, alienação, resgate ou reembolso das quotas. No caso de transferência destas, o valor patrimonial somente seria devido se a usufrutuária decidisse não manter o usufruto constituído perante o terceiro adquirente.

Tal remuneração foi assim definida para permitir que a universidade pudesse receber contrapartida por parte dos custos operacionais de infraestrutura sem comprometer as finanças da incubada. Esta, por estar em fase inicial de operação, usualmente não dispunha de recursos financeiros suficientes para pagar todas as despesas inerentes à instalação e ao funcionamento de uma empresa, e ainda suportar o dever de pagar a totalidade dos custos de incubação.

Além disso, também se justifica a escolha do usufruto sobre quotas de titularidade dos sócios como o tipo negocial para se alcançar a contrapartida da universidade porque a) se trata de direito real, constituído com o registro na Junta Comercial, portanto, público, oponível *erga omnes* e que assegura posição privilegiada à usufrutuária diante de eventual

⁵ Cf. Lei n. 10.406/2002, art. 83, III.

⁶ Cf. Lei n. 10.406/2002, art. 1.053, parágrafo único.

⁷ Cf. Lei n. 6.404/1976, art. 40.

⁸ BRASIL. Instrução normativa DREI n. 38, de 2 de março de 2017. Anexo II IN 38-2017 Manual de Registro LTDA – alterado pela IN n. 63. *10.2.1 Contrato de alienação, usufruto ou arrendamento de estabelecimento. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento de estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de arquivado na Junta Comercial e de publicado, pela sociedade empresária, no Diário Oficial da União ou no Diário Oficial do Estado em que se localize sua sede, bem como em jornal local de grande circulação (art. 1.152, § 1º do Código Civil). A publicação poderá ser em forma de extrato, desde que expressamente autorizada no contrato.*

⁹ TJRJ- 7a Câmara Cível. Processo n° 1993.001.00618- Rio de Janeiro, RJ. Rel. Des. Gustavo Kuhl Leite; j. 03/09/1996, publicada em 26/12 de 1996. *Sociedade limitada. Usufruto das cotas. Possibilidade. Reserva do direito de voto que não pode ser usado contra os interesses do usufrutuário, ex-empregado a quem se concedeu usufruto dos direitos a percepção dos lucros durante período certo em contemplação dos trabalhos realizados em favor da empresa. 1. A possibilidade de a quota social ser gravada com usufruto está prevista no art. 40 da Lei 6.404 (lei das sociedades anônimas) que se aplica às limitadas, subsidiariamente, por força do art. 18 do Dec. 3.708/19. Reconhece-se que medram na doutrina e na jurisprudência divergências quanto à possibilidade de ser dada em usufruto, em penhor ou ser penhorada quota de sociedade limitada. Todavia, considere-se que pode ser objeto de usufruto tanto bens corpóreos, como incorpóreos, daí porque se admite recaia esse direito real sobre o próprio lucro societário que decorre das quotas em poder dos únicos sócios. 2. Todavia, constituiu-se abuso do exercício do direito de voto, que ficou reservado aos sócios, impedir-se a distribuição dos lucros, capitalizando-os, com o fim claro de prejudicar o empregado usufrutuário.*

concurso de credores instalado em virtude de falência da incubada; b) oferece direito de seqüela inerente aos direitos reais, pois mesmo que as quotas sejam transferidas a terceiros, os adquirentes terão ciência do gravame constituído em favor da universidade, devendo pagar a ela a contrapartida devida em função do usufruto.

Como instituto pertencente à categoria dos direitos reais, o usufruto se diferencia dos direitos provenientes das relações estritamente pessoais ligadas à coisa alheia, acompanhando o bem em poder de quem quer que o adquira. O usufruto apresenta efeitos diferentes, por exemplo, dos efeitos decorrentes das relações derivadas do contrato de locação (PEREIRA, 2004, p. 291). Ademais, os ganhos decorrentes do usufruto sobre as quotas dos sócios somente são devidos se a atividade empresarial alcançar êxito, evitando-se, assim, comprometer o caixa e a vida financeira das incubadas, antes de estarem prontas para assumir maior volume de despesas.

Sendo integrante da administração pública, e diante de seu papel de fomentar a inovação nas empresas, a universidade pública deve conformar sua política de incubação de modo a não pretender receber grandes somas de recursos na fase inicial do desenvolvimento empresarial. Ao contrário, é ideal apostar que a incubação viabilize boas perspectivas de êxito à atividade empresarial da incubada, o que, ao lado do atendimento dos objetivos da política de inovação, pode acarretar ao final o recebimento de maior volume de resultados financeiros.

Vê-se, assim, que o recebimento da contrapartida de forma diluída pelo período de dez anos poderia assegurar contínua disponibilidade de orçamento para a incubadora empregar recursos em novas incubadas voltadas a atividades de pesquisa e desenvolvimento, criando assim, um ciclo virtuoso de fomento e retroalimentação do incentivo à inovação.

Apesar de todos esses benefícios, o modelo de remuneração pela incubação deixou de ser economicamente atraente quando a Receita Federal do Brasil passou a considerar que o usufruto constituído sobre quotas de sociedades limitadas se trata de espécie de participação societária. Como há vedação legal expressa quanto à opção pelo regime tributário Simples Nacional para a sociedade empresária de cujo capital social participe entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, a incubada teve que deixar de optar pelo Simples Nacional, sujeitando-se à oneração da carga tributária, conforme se detalha nos tópicos seguintes.

3 A remuneração pela incubação via usufruto de quotas e o impedimento de incubada por universidade pública optar pelo Simples Nacional

Em resposta à consulta oferecida por incubada pela UFMG, a Receita Federal do Brasil manifestou posicionamento no sentido de que o gravame de quotas de sociedade limitada com usufruto configuraria modalidade de participação no capital social¹⁰.

Ao adotar essa posição, a Receita Federal do Brasil desconsiderou o fato de o usufruto sobre quotas ser regulado de modo especial pelo Direito Empresarial, e que, por isso, a quantidade de direitos conferidos ao usufrutuário não ocorre *numerus clausus*, mas sim dos termos do instrumento de constituição do usufruto. Assim, formulou entendimento, sem apoio em lei, no sentido de que a simples condição de usufrutuária comportaria elementos caracterizadores da condição de sócio.

Dentre as consequências de tal iniciativa, as incubadas cujos sócios tivessem conferido usufruto sobre quotas à universidade pública conformada como autarquia ou fundação¹¹ não poderiam continuar como optantes do Simples Nacional, já que teria entidade da administração pública indireta na condição de usufrutuária, pela Receita Federal considerada como sócia¹².

Em termos específicos, na resposta à Solução de Consulta n. 7.008, a Receita alegou que o art. 19, §2º, III, da Lei n. 10.973/2004¹³, por prever a participação societária como um dos instrumentos de estímulo à inovação nas empresas, isso implicaria que o negócio jurídico de usufruto firmado pela universidade necessariamente teria sido um contrato de sociedade, e que ela, apesar de não dispor de quaisquer prerrogativas de sócia, teria participação societária.

Deixando claro não aceitar o usufruto como instrumento de estímulo à inovação, independentemente da modulação de direitos conferidos à usufrutuária, e apesar de

¹⁰Em 16 de março de 2017, na Solução de Consulta n. 7.008 – SRRF07/Disit. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=82722>> Acesso em 31 jul. 2019; Em 11 de junho de 2014, na Solução de Consulta n. 204/Cosit. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=55092>> Acesso em 31 jul. 2019.

¹¹ Cf. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986, e pela Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, art. 1º, II, d, parágrafo único; art. 5º, IV, §3; Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, arts. 2º e 3º.

¹² BRASIL. Lei Complementar n. 123 de 2006. Art. 17. *Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.*

¹³ BRASIL. Lei n. 10.973 de 2004. Art. 19. *A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infra-estrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento, para atender às prioridades da política industrial e tecnológica nacional. (...) § 2º-A. São instrumentos de estímulo à inovação nas empresas, quando aplicáveis, dentre outros. (...) III – participação societária.*

reconhecer que, no contrato social da empresa incubada, não constavam prerrogativas de sócio atribuídas à usufrutuária, a Receita Federal do Brasil afirmou que o aludido contrato não poderia dispor contra as normas legais imperativas, com o fito de afastar o seu entendimento de que a titular do usufruto teria participação societária na *startup*.

Ocorre que essa abordagem, além de se mostrar incongruente com a redação da mencionada norma e com categorias jurídicas básicas do Direito brasileiro, opõe-se aos objetivos constitucionais da universidade pública, ordenada a participar do fomento à inovação brasileira. Com efeito, na linha de raciocínio adotada pela Receita Federal, ao invés de se constituir em mecanismo de apoio aos empreendedores para a gestão de empresas inovadoras, a participação da universidade na incubação passaria a ser um fator de oneração da atividade empresarial, com aumento da carga tributária.

Desse modo, como as incubadas foram obrigadas a deixar de optar pelo Simples Nacional, elas se sujeitaram à oneração da carga tributária. O impedimento de, por exemplo, uma incubada atuante na área de serviços, se utilizar do Simples Nacional pode representar a elevação da carga tributária de 6% (seis por cento) para mais de 20% (vinte por cento)¹⁴, já que deve passar a ser optante do regime tributário correspondente ao Lucro Presumido ou ao Lucro Real¹⁵. Ela também deverá recolher o IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o PIS – Programa de Integração Social, a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e o ISS – Imposto sobre Serviços de forma separada e com alíquotas diferentes que, por sua vez, juntas representam percentual em muito superior ao devido no âmbito do Simples Nacional (COELHO, 1999; CARVALHO, 2019).

Como a incubada está iniciando a atividade empresarial, o aumento da carga tributária poderá inviabilizar o seu funcionamento e a sua permanência no mercado, e com isso repercutindo em cadeia, atingir-se-á todas as empresas similares, com a interrupção do fornecimento de bens e serviços inovadores necessários à coletividade, como também, a geração de empregos, o razoável e contínuo pagamento de tributos, bem como o desenvolvimento econômico e social. Nesse caso, além de não permanecer a perspectiva de a universidade ser remunerada no longo prazo com os frutos devidos a partir do usufruto constituído, a empresa poderá ser encerrada e, com isso, o círculo virtuoso de promoção da inovação nas empresas se frustrará.

¹⁴ Cf. Anexo III da Lei Complementar n. 123/2006.

¹⁵ O regime tributário do Lucro Real é aquele em que a tributação é calculada com base no lucro líquido auferido pelo exercício da empresa. No Lucro Presumido, a tributação incide sobre uma margem de lucro estipulada.

Claro que será a sociedade brasileira quem suportará o ônus do investimento público perdido em recursos humanos, financeiros e estruturais no âmbito do Programa de Incubação.

Além de causar esses efeitos concretos, vale apontar que o posicionamento da Receita Federal do Brasil apresenta exegese de diversos dispositivos legais de modo incongruente com o ordenamento jurídico brasileiro e em contrariedade aos contornos da Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, segundo a qual é dever do Estado incentivar a criação, a manutenção e o crescimento de empresas inovadoras¹⁶, especialmente das microempresas e empresas de pequeno porte¹⁷.

A Receita Federal do Brasil expressou o seu posicionamento considerando que o art. 19, §2º, III, da Lei n. 10.973/2004, ao estabelecer a participação societária como um dos instrumentos de estímulo à inovação nas empresas, determinaria que a universidade estivesse adstrita a celebrar apenas esse tipo de negócio jurídico para participar da cadeia de criação e transferência de inovação. O entendimento da Receita Federal do Brasil desconsidera, no entanto, que a referida norma apenas exemplifica os instrumentos de estímulo à inovação, deixando, com a redação da expressão “dentre outros”, ampla margem à utilização de instrumentos ali não previstos, como por exemplo, o usufruto de participação societária.

Além de não haver vedação alguma quanto à utilização do usufruto de participação societária como instrumento de estímulo à inovação nas empresas, nem na Lei n. 10.973/2004 e nem nas demais leis, rememore-se que as quotas são gravadas com usufruto pelos sócios e não pela sociedade empresária. Ou seja, o negócio de constituição de direito real não é celebrado entre a universidade e a sociedade empresária, aspecto que reitera a incongruência de se confundi-lo com situação de participação societária.

É muito claro que o usufruto firmado entre a universidade e os sócios da sociedade empresária incubada não caracteriza, nem jurídica nem materialmente, a alegada participação no capital social. Os contratos celebrados para a constituição do usufruto em favor do ente administrativo, embora submetidos ao regime jurídico da Lei n. 8.666/93, são

¹⁶ BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Art. 219. *O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal. Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.*

¹⁷ BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Art. 179. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

predominantemente regidos pelo direito privado¹⁸. Assim, devem ser observadas as normas de direito privado que regem o contrato de sociedade e o negócio jurídico do usufruto onde não conflitem com os ditames administrativos.

Adicione-se que o Código Civil de 2002 define o usufruto¹⁹ de forma completamente diferente em relação ao contrato de sociedade²⁰. Segundo tal código, *celebram contrato de sociedade as pessoas (a) que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços (b), para o exercício de atividade econômica (c) e a partilha, entre si, dos resultados (d).*

Assim, para que se constitua o contrato de sociedade, as (a) partes contratantes identificadas como sócios, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, celebram determinado contrato típico, (b e c) no qual se obrigam reciprocamente a empregar recursos para o exercício de atividade econômica (objeto social), seja na forma de capital (bens) ou de trabalho (serviços).

Ademais, é essencial a esse contrato que (d) os sócios compartilhem, entre si, os resultados econômicos (lucros ou prejuízos) da atividade contratualmente selecionada para o emprego dos recursos comuns (REIS, 2015).

O contrato de sociedade tipificado pela lei civil se sujeita à incidência das normas jurídicas previstas à espécie, que podem disciplinar tanto as relações entre os sócios como também aquelas entre estes e terceiros. Para firmá-lo, o sócio tem o dever de contribuir com bens ou serviços e, a partir daí, passa a ser titular de direitos essenciais e específicos desse tipo contratual, como o de participar da divisão dos lucros, de rescindir o contrato e ter reembolso do capital investido, de fiscalizar a gestão do patrimônio societário e o exercício da atividade social, de votar nas deliberações sociais e o de participar da divisão do patrimônio social em caso de extinção da sociedade.

Respeitadas as regras legais de ordem pública e os bons costumes, os sócios são dotados de autonomia da vontade, isto é, do poder de regularem eles próprios, as condições e modalidades de vínculos, de decidirem a matéria e a extensão de suas convenções. (THEODORO JÚNIOR, 1993, p. 15-17).

¹⁸ BRASIL. Lei n. 8.666 de 1993. Art. 62. (...) § 3º. *Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber: I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado: (...).*

¹⁹ BRASIL. Lei n. 10.406 de 2002. Art. 1.394. *O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.*

²⁰ BRASIL. Lei n. 10.406 de 2002. 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. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.*

Relembre-se, ainda, que, além de ter direitos, os sócios são subsidiariamente responsáveis pelas dívidas sociais, podendo até responder de forma solidária, conforme o tipo societário.

Como se depreende da tipicidade do contrato de sociedade, a incubadora, na condição de usufrutuária não celebra tal modalidade contratual, não ocupando, portanto, a posição de sócia da incubada. Em contrapartida à incubação, a incubadora passa a ter direito a uma parte específica dos frutos gerados a partir da titularidade dos sócios sobre as quotas, ou seja, direito devido por parte da renda eventual como contrapartida pela incubação.

Observe-se que são os sócios das incubadas, como titulares das quotas gravadas, os jurídicos devedores dos dividendos a serem pagos à incubadora usufrutuária, em virtude do usufruto.

A incubadora não participa do exercício da empresa, nem fiscaliza a sua condução. É a incubada quem realiza a empresa por meio dos seus sócios e representantes. A incubadora não possui os direitos essenciais à condição de sócio, em especial os direitos de fiscalizar a gestão do patrimônio societário e o exercício da atividade social, e o de votar nas deliberações sociais. Ademais, ela não está obrigada a suportar os prejuízos decorrentes do exercício empresarial, e por consequência não tem responsabilidade subsidiária ou solidária pelas dívidas da pessoa jurídica da sociedade.

Na verdade, a posição de usufrutuária decorre da contratação do típico negócio jurídico do usufruto, diverso do contrato de sociedade.

A noção básica do usufruto reside em se destacar da propriedade o direito de usar a coisa ou o direito de perceber os frutos que ela é capaz de produzir (PEREIRA, 2004, p. 289; BEVILÁQUA, 1976, p.357-358). O usufruto constituído em favor da universidade recai sobre vantagens patrimoniais de quotas, cuja modulação é especializada pelo Direito Empresarial em relação ao direito privado comum. Assim, o sócio, titular das quotas, possui toda a gama de direitos e deveres decorrentes do contrato de constituição de sociedade e pode, nos termos do instrumento de usufruto que formalizar, destacar um ou mais direitos e atribuí-los ao usufrutuário.

Nesse modelo de usufruto, como utilizado para a incubação, atribuiu-se à incubadora usufrutuária o direito de perceber os frutos correspondentes a apenas duas prestações financeiras: a) uma correspondente aos dividendos devidos pela incubada aos sócios; b) outra correspondente ao valor patrimonial das quotas, em caso de liquidação do patrimônio social, ou de alienação, reembolso ou resgate das quotas.

No caso de alienação das quotas, o pagamento do valor patrimonial somente será devido à incubadora usufrutuária pelo sócio alienante se ela decidir não manter o usufruto constituído perante o adquirente das quotas. Deduz-se, pois, que os sócios continuam como titulares dos demais direitos inerentes às quotas. Porém, independentemente da natureza e quantidade dos direitos atribuídos à usufrutuária de quotas, a Receita Federal do Brasil, antagonizando-se com o Direito brasileiro aplicável à espécie, equiparou o usufruto sobre quotas à participação societária.

Importa notar que o entendimento da Receita Federal contraria a regulação do usufruto pelo Direito brasileiro, bem como a lógica de fomento à inovação nas empresas. Para a consecução das atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística, mediante contrapartida financeira ou não financeira, a universidade pública está autorizada a compartilhar ou permitir o uso de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com as incubadas voltadas à inovação tecnológica, bem como a elas transferir o capital intelectual necessário ao desenvolvimento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação que vierem a promover²¹.

Nesse sentido, a universidade pública está autorizada a celebrar convênio de incubação e, em troca, estabelecer como contrapartida prestação financeira eventual e variável. Igualmente, a Lei de Inovação autoriza livre modulação contratual para instrumentalizar o compartilhamento e o uso de suas instalações, materiais e capital intelectual, com o fim de incentivar e fomentar a inovação tecnológica e viabilizar a incubação.

Como se vê, uma vez ausente o artificial impedimento criado pela Receita Federal do Brasil, o modelo do usufruto sobre quotas se mostra satisfatório para se conformar juridicamente o modo de pagamento da contrapartida pela incubação, pois, por meio dele, a incubadora receberia direito real, portanto, privilegiado em relação aos demais credores, oponível contra terceiros e não precisaria investir recursos financeiros para integralizar as

²¹ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Art. 4^o A ICT pública poderá, mediante contrapartida financeira ou não financeira e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio: I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com ICT ou empresas em ações voltadas à inovação tecnológica para consecução das atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística; II - permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por ICT, empresas ou pessoas físicas voltadas a atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, desde que tal permissão não interfira diretamente em sua atividade-fim nem com ela conflite; III - permitir o uso de seu capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. Parágrafo único. O compartilhamento e a permissão de que tratam os incisos I e II do **caput** obedecerão às prioridades, aos critérios e aos requisitos aprovados e divulgados pela ICT pública, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades a empresas e demais organizações interessadas.

quotas – como ocorreria se parte no contrato de constituição de sociedade. Além do que, a incubada somente arcaria com a contrapartida em relação à incubadora se alcançasse sucesso em sua atividade empreendedora e realizasse a distribuição de dividendos aos respectivos sócios, permitindo à universidade ser remunerada pelo apoio essencial que prestou à empresa inovadora.

Infelizmente, o legislador brasileiro, ao instituir o Inova Simples, não cuidou dessas dificuldades em relação à remuneração da universidade pública enquanto incubadora de *startups*, contrariando o sistema jurídico brasileiro, segundo o qual se deveria conferir a esse tipo de empresa tratamento diferenciado e mais benéfico, não somente por se qualificarem como microempresas e empresas de pequeno porte, mas também por se voltarem à promoção e ao desenvolvimento da inovação.

4 Inova Simples: a conformação de regime tributário menos benéfico e a manutenção do problema para remunerar a universidade pública pela incubação

Apesar de consistir em regime especial simplificado que concede às *startups* ou empresas de inovação tratamento diferenciado para que sejam criadas, formalizadas, desenvolvidas e consolidadas como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda²², diferentemente do indicado em certas notícias²³, o Inova Simples, criado pela Lei Complementar n. 167, de 24 de abril de 2019, não constitui em regime tributário especial mais benéfico para as *startups*.

Admitindo a incerteza como condição inerente àqueles agentes envolvidos com o desenvolvimento da inovação²⁴, o legislador, ao criar o Inova Simples determinou que seja: a) instituído²⁵ rito sumário para abrir e fechar empresas²⁶ que se enquadrarem como *startups* ou empresas de inovação voltadas a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, a produzir novidades incrementais em produtos ou serviços já existentes ou inovações

²² Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, *caput*.

²³ Cf. <<https://www.jornalcontabil.com.br/inova-simples-o-novo-regime-tributario-para-startups/>>. Acesso em 31 jul. 2019; <<https://contabnet.com.br/blog/inova-simples/>>. Acesso em 31 jul. 2019; <<https://ndmadvogados.com.br/artigos/o-inova-simples-e-o-novo-regime-juridico-para-startups>>. Acesso em 31 jul. 2019.

²⁴ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 2º.

²⁵ No portal da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – Redesim.

²⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 3º.

disruptivas no mercado²⁷; b) feita liberação automática do número de inscrição no CNPJ²⁸ após o preenchimento do cadastro básico dessas empresas²⁹; c) criado campo no Portal do Redesim para comunicação automática ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI de conteúdo inventivo da atividade empresarial desenvolvida para fins de registro de marcas e patentes³⁰; d) criado mecanismo pelo INPI que concatene a recepção de dados fornecidos pelo Redesim e o respectivo processamento sumário de solicitações de marcas e patentes de empresas submetidas ao Inova Simples. Também permitiu a comercialização experimental do serviço ou produto até o limite fixado para o microempreendedor – MEI³¹.

A Lei Complementar n. 167/2019 previu que o Inova Simples será regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional³², mas, por outro lado, promoveu alteração na Lei Complementar n. 123/2006 para expressamente excluir a *startup* do regime jurídico tributário relativo ao Simples Nacional – regime tributário simplificado e diferenciado destinado aos sujeitos qualificados como Microempresa – ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP³³.

Analisando-se a realidade até o final de julho de 2019, constatou-se que a) a esperada regulamentação do Inova Simples não tinha sido editada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional; b) ainda não era possível no site da Redesim cadastrar a autodeclaração de *startup* ou empresa de inovação³⁴; c) no site da Receita Federal constava alerta da Secretaria-Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional segundo a qual a *startup* não poderá ser optante do Simples Nacional³⁵.

Ora, se não lhe é permitido pode optar pelo Simples Nacional, resta à *startup* a opção pelo regime tributário do Lucro Real ou do Lucro Presumido, ambos implicando média de carga tributária superior à vinte por cento ao mês. Sem definir o que vem a ser comercialização experimental de serviço ou produto até o limite fixado para o microempreendedor – MEI, o legislador, além de impor limite de faturamento de até oitenta e

²⁷ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 1º.

²⁸ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 6º.

²⁹ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 4º, I ao V.

³⁰ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, § 7º.

³¹ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §10. Atualmente correspondente a oitenta e mil reais, conforme definido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Cf. Lei Complementar n. 123/2006, art. 18-A, § 1º.

³² Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §13.

³³ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 13 que alterou o art. 18-A, § 4º, V, da Lei Complementar n. 123/2006.

³⁴ Cf. <<http://www.redesim.gov.br/@@search?SearchableText=inova+simples>>. Acesso em 31 jul. 2019.

³⁵ Cf. <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Noticias/NoticiaCompleta.aspx?id=cf4e48c2-57e8-4328-b456-85787513801d>>. Acesso em 31 jul. 2019.

um mil reais por ano à *startup*, não oferece ao seu titular qualquer benefício fiscal para que se dedique a desenvolver empresa de caráter inovador.

A Lei Complementar n. 167/2019 admitiu a instalação da sede da *startup* em endereço comercial, residencial ou de uso misto, sempre que não proibido pela legislação municipal ou distrital, em parques tecnológicos, instituições de ensino, empresas juniores, incubadoras, aceleradoras e espaços compartilhados de trabalho na forma de *coworking*³⁶, como também a existência de apoio ou validação³⁷ desses que são tidos como agentes da cadeia de inovação, mas em nada resolveu o antigo impedimento legal de pequenas empresas inovadoras optarem pelo Simples Nacional se tiverem como sócias entidades da administração pública direta ou indireta³⁸.

A referida lei deixou passar a oportunidade de oferecer soluções a essa questão, mantendo as dificuldades advindas do referido entendimento da Receita Federal do Brasil, segundo o qual o usufruto sobre quotas de sociedades equipara-se à participação societária, que acaba por impedir que sociedades empresárias, cujos sócios tenham constituído usufruto em favor de entidades da administração pública, façam opção pelo Simples Nacional.

Como se mostrou, ao invés de resolver essas questões, a Lei Complementar n. 167/2019 vedou expressamente a opção da *startup* pelo Simples Nacional. Ora, será que a desburocratização para criar a *startup* trazida pelo Inova Simples compensará o custo tributário com adoção do lucro real ou lucro presumido?

5 Conclusão

A viabilidade econômica da utilização do Inova Simples por *startups* em muito dependerá da regulamentação de seu regime pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Até o presente, pode-se dizer que a previsão, na Lei Complementar, de que os recursos capitalizados não constituirão renda, bem como serão destinados exclusivamente ao custeio dos projetos daquela *startup* submetida ao Inova Simples³⁹, não oferece benefícios econômicos concretos, eis que essa qualificação já é atualmente atribuída aos investimentos realizados em sociedades empresárias em geral.

³⁶ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §4º, IV.

³⁷ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §4º, V.

³⁸ Cf. Lei Complementar n. 123/2006, art. 17, III.

³⁹ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §9º.

Por outro lado, se o Comitê Gestor do Simples Nacional decidir que a comercialização de produtos ou serviços, quando feita de modo experimental, ocorrerá sem a cobrança de tributos, resultará que a Lei Complementar n. 167/2019 instituiu, com o Inova Simples, um regime jurídico tributário diferenciado e mais benéfico para as *startups* e empresas de inovação.

Isso porque, se esse for o tratamento a ser adotado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, o impedimento instituído pela Lei Complementar 167/2019 para as *startups* optarem pelo Simples Nacional não representará a manutenção do elevado custo tributário para se criar e desenvolver pequenas empresas inovadoras no Brasil. Nessa linha, restará congruente a instituição do Inova Simples, bem como a previsão de que, na eventualidade de não lograr êxito no desenvolvimento do escopo pretendido, a *startup* poderá contar com o benefício de baixa automática do cadastro no CNPJ, mediante procedimento de autodeclaração no portal da Redesim⁴⁰, sem qualquer passivo tributário constituído.

De outro modo, se a regulamentação do Comitê Gestor impuser às *startups* a cobrança de tributos considerando o lucro real ou lucro presumido, conclui-se que, além do Inova Simples não ter contribuído para facilitar a remuneração da universidade pública ao atuar como incubadora de empresas inovadoras, ainda instituiu regime jurídico tributário menos benéfico do que o anterior.

Assim, razoável se esperar que a regulamentação a ser produzida pelo Comitê Gestor defina período para a comercialização experimental de produto ou serviço inovador, por exemplo, dois anos, e que durante esse termo não haja incidência tributária sobre tal atividade, pois esta será reconhecidamente desenvolvida em condições de elevada incerteza quanto ao seu êxito. No intuito de evitar abuso e uso distorcido do benefício fiscal sugerido, o comitê poderá, adicionalmente, prever a constituição de passivo tributário caso a *startup* se utilize do favor legal com desvio de finalidade.

Ao evitar que a *startup* pague tributo no período crítico de desenvolvimento da inovação, admitindo a não incidência tributária sobre a comercialização experimental provisória, o Estado brasileiro estará efetivamente, e não apenas de modo retórico, fomentando e incentivando o processo de criação. Consequentemente, o criador poderá concentrar seus esforços nos necessários e custosos experimentos que devem ser realizados durante a fase de teste, prototipagem e colocação de produto ou serviço inovador no mercado.

⁴⁰ Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 65-A, §11.

Imperioso, portanto, que o Comitê Gestor deixe claro, para evitar interpretações obstativas por parte da Receita Federal, que tal benefício se estenderá à *startup* incubada em universidade pública, a qual, como se sabe, comporta elevado volume de saberes que podem e devem ser utilizados para fomentar a criação e o desenvolvimento de produtos, processos e serviços inovadores, oferecendo à sociedade tanto inovações disruptivas como incrementais.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Ingrid Santos Cirio de. CAMPOS, João Geraldo Cardoso. POZZOBON, Christian. TEIXEIRA, Clarissa Stefani. URRUTIA, Sofia Lorena. **Análise das incubadoras universitárias do Brasil**. Anais da 26ª Conferência da Anprotec. Novos mecanismos e espaços geradores de empreendimentos inovadores. Disponível em <http://www.anprotec.org.br/moc/anais/ID_139.pdf>. Acesso em 02 ago. 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. ed. histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976. v.1.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. ed. 30. São Paulo: Saraiva, 2019.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. ed. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Davi Monteiro. NEVES, Rubia Carneiro. Universidade e tecnologia empresarial: tempo de revisar a Lei de Inovação. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, v. 1, n. 2, p. 122-142, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/105/110>>. Acesso em 02 jul. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direitos Reais. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4.

MURAD, Neman Mancilha. NEVES, Rubia Carneiro. **O usufruto de quotas como forma de remunerar a transferência de know how na incubação**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6e3115f9d6ac3c66>>. Nov. 2013. Acesso em 31 jul. 2019.

REIS, Maria Luísa Estanislau. **Das sociedades não personificadas**. Disponível em <https://www2.direito.ufmg.br/ensinododireitoempresarial/?page_id=130>. Acesso em 29 jul. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.