

ASPECTOS JURÍDICOS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

*Maria Bernadete Miranda*¹

LEGISLAÇÃO E DISPOSIÇÕES GERAIS

Sociedade em Conta de Participação é uma sociedade formada por dois tipos de sócios: o ostensivo e o participante (antes chamado sócio oculto).

Nas omissões do contrato e do que dispõe os artigos 991 a 996 do CC/2002, a SCP será regida pelas normas aplicáveis às sociedades simples (artigos 997 a 1.038), salvo, por se tratar de sociedade não personificada, das seguintes matérias: a) início das obrigações dos sócios (artigo 1.001); b) obrigações relativas às contribuições assumidas (artigo 1.004); c) proibição da exclusão do sócio de participar nos resultados (artigo 1.008); e d) dissolução da sociedade (art. 1.033), dentre outros.

NOME DA SCP

A sociedade em conta de participação não terá nome empresarial (firma ou denominação social), e quem entrará em negociação com terceiros não é a sociedade, mas, sim, o sócio ostensivo, em seu nome particular.

CATEGORIA DE SÓCIOS

A SCP será constituída por duas categorias de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participante (oculto). Cada categoria poderá ser composta por um ou mais sócios pessoas físicas ou jurídicas.

SÓCIO OSTENSIVO

O papel do sócio ostensivo será desempenhado pelo empresário (individual), pela sociedade empresária ou pela sociedade simples, incluindo-se, pois, as sociedades de prestadores de serviços. Havendo mais de um sócio ostensivo, o contrato deverá especificar a qual deles caberá o exercício da atividade constitutiva do objeto social, inclusive para fins de ação de prestação de contas em liquidação litigiosa. Caberá ao sócio ostensivo exercer a atividade constitutiva do objeto social, respondendo sozinho e de forma

¹ Mestrado e doutorado em Direito das Relações Sociais, sub área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Advogada.

ilimitada perante terceiros, salvo se houver participação do sócio oculto naquilo que é prerrogativa do sócio ostensivo, quando, então, passará a responder solidariamente com este pelas obrigações que intervier (artigos 991 e 996 do Código Civil).

SÓCIO PARTICIPANTE

O risco do sócio participante é limitado e sua obrigação restringe-se à prestação das contribuições e outras obrigações ajustadas com o sócio ostensivo, nos termos do contrato. Nada impede que o sócio oculto se obrigue a contribuir para a formação do Patrimônio Especial com a *prestação de serviços*, desde que a sua contribuição não implique tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, passando, conseqüentemente, a responder solidariamente com este, pelas obrigações resultantes da sua intervenção. O sócio participante poderá tornar-se solidariamente responsável pelas obrigações contraídas pelo sócio ostensivo em nome da SCP, se atuar em conjunto com este em contatos pré-negociais ou na negociação de contratos. Caberá ao sócio participante a percepção nos resultados, segundo a sua contribuição, e atendidos os investimentos e despesas realizadas e a remuneração atribuída ao sócio ostensivo conforme for pactuado.

Salvo estipulação em contrário, o sócio cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

RELAÇÕES ENTRE AS DUAS CATEGORIAS DE SÓCIOS

Os direitos e obrigações entre os sócios ostensivo e participante são os regulados pelas cláusulas contratuais. A relação entre as duas categorias de sócios (ostensivo e participante) não deverá ultrapassar a sede do sócio ostensivo, e o que dela ultrapassar será por conta deste (artigo 991 c/c com 1ª parte do artigo 993).

OBJETO SOCIAL

A SCP poderá exercer qualquer objeto inerente relativo à atividade de empresário, sociedade empresária ou sociedade simples, ou seja, qualquer “*atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*”

Não é necessário que o objeto da Sociedade em Conta de Participação – SCP coincida com o do sócio ostensivo.

Segundo o artigo 991, atividade constitutiva do objetivo social será exercida exclusivamente pelo sócio ostensivo, como se o negócio fosse somente seu, em seu nome e sob sua responsabilidade.

CONSTITUIÇÃO DA SCP

O artigo 992 não exige um contrato na forma usual para constituição da SCP, podendo se dar por ajustes verbais, sendo conveniente, no entanto, prova escrita, que não se resume apenas no contrato, mas em todo e qualquer papel que contenha dizeres ou expressões, tais como: “oferecemos, aceitamos, pagaremos, etc.”. Evidentemente que o documento único ou não, deverá estipular os direitos e obrigações dos sócios, obedecendo, em linhas gerais, o que dispõe o artigo 166 do Código Civil.

REGISTRO DO CONTRATO SOCIAL DA SCP

A Lei não proíbe o registro do contrato social, se instrumentalizado, mas, o registro, em qualquer órgão, se ocorrer, não confere personalidade jurídica à sociedade. A título de exemplos, analisa-se possíveis registros que poderão dar eficácia jurídica ao contrato da SCP: a) se a contribuição do sócio participante se der pela conferência de um bem imóvel ao patrimônio social, a própria escritura poderá conter as cláusulas contratuais pactuadas, bem como a averbação no Registro de Imóveis (Lei nº 6.015/73, artigo 167); b) sendo o sócio ostensivo ou o oculto, sociedade simples que adotou um tipo de sociedade empresária (SS/LTDA., por exemplo), o contrato da SCP poderá ser registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas onde um dos sócios estiver inscrito, juntando-se o documento ao seu prontuário (Lei nº 6.015/73, art. 114, II); c) sendo o sócio ostensivo ou o oculto, empresário ou sociedade empresária, o contrato da SCP poderá ser registrado na Junta Comercial de sua sede (Lei 8.934, art. 32, II, “e”); e d) se quiserem os contratantes, ou um deles, o contrato da SCP poderá ser levado ao Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 6.015/73, art. 127), sem prejuízo de qualquer um dos registros antes citados.

O registro do contrato da SCP e o fato de terceiros tomarem conhecimento da existência da sociedade e da identidade do sócio oculto não desvirtua a sociedade.

CONTABILIDADE DA SCP

Quem obrigatoriamente deverá exercer atividade econômica organizada é o sócio ostensivo, a quem caberá manter registros confiáveis de suas operações, entre as quais a

atividade constitutiva do objeto social, podendo o sócio participante verificar a gestão dos negócios sociais (parágrafo único do artigo 993), independentemente de cláusula contratual permissiva, respeitando-se, contudo, possíveis disposições contratuais regulando a fiscalização. O sócio ostensivo poderá criar um centro de custos dentro da sua contabilidade geral (livro diário) ou adotar um livro diário auxiliar para contabilizar as operações relativas a cada contrato.

AS CONTRIBUIÇÕES E O PATRIMÔNIO ESPECIAL

As contribuições dos sócios constituirão o *Patrimônio Especial da SCP* e, enquanto perdurar a sociedade, devido às obrigações recíprocas, esse patrimônio tem a finalidade *especial* de dar sustentação econômica ao negócio. As contribuições poderão ser constituídas de qualquer espécie de *bens e serviços*, conferidas de forma total ou parcial, segundo o desenvolvimento das atividades e conforme regulado em contrato.

ADMISSÃO DE NOVOS SÓCIOS

Qualquer alteração no quadro societário deverá ser prevista e regulada no contrato (artigo 995), pois, constituindo, na maioria das vezes, o objeto social da SCP um empreendimento com prazo certo de duração ou conclusão, a admissão de novos sócios poderá gerar conflito entre os sócios em decorrência da possível modificação do andamento dos negócios e do resultado antes esperado.

Caberá ao ostensivo a admissão de novos sócios, sejam ostensivos, sejam participantes, e, para tanto, o *contrato deverá prever e regular as condições*, tais como: a) se serão exigidas, ou não, circunstâncias especiais definidas; b) quais as atribuições serão ou não reservadas ao sócio ostensivo admitido; c) com serão recalculados os resultados e sua distribuição; e, d) se o ingresso de novo sócio somente se dará, ou não, em substituição de sócio retirante.

CONTRATO DE ADESÃO

Dependendo da natureza do empreendimento, se for conveniente, o contrato da SCP poderá assumir a forma de contrato de adesão (artigos 423 e 424 do Código Civil) e, neste caso, deverá regular o ingresso de sócios, suas obrigações e direitos perante a sociedade.

DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

A dissolução da sociedade em conta de participação (SCP) obedecerá às normas aplicáveis às sociedades simples (artigo 1.033). A liquidação, quando litigiosa, seja em relação aos lucros auferidos, seja em relação ao Patrimônio Especial, obedecerá às normas relativas à *ação de prestação de contas*, previstas no artigo 914 do CPC. A ação será proposta pelo sócio ostensivo encarregado de prestar as contas, se o sócio participante se nega a recebê-la (CPC, artigo 914, II), ou pelo sócio participante, na hipótese da omissão do sócio ostensivo (CPC, artigo 914, II).

Havendo pluralidade de sócios ostensivos, a liquidação litigiosa da sociedade deverá ocorrer em único processo de prestação de contas. Tendo em conta que a solidariedade entre os sócios poderá existir ou não (artigo 265 do Código Civil), o proponente da ação deverá denunciar à lide os demais. Sendo os sócios participantes os autores, deverão propor a ação contra todos os sócios ostensivos.

FALÊNCIA DA SCP

Limitando-se a SCP a produzir seus efeitos na órbita da relação interna entre os sócios, e estando as relações com terceiros, reservadas ao sócio ostensivo, não estará sujeita à falência; quem incorrerá em falência serão seus sócios.

FALÊNCIA DO SÓCIO OSTENSIVO

Qualquer credor, até mesmo o sócio participante, se credor for do sócio ostensivo, poderá requerer sua falência, não importando se o crédito surgiu do exercício da conta de participação ou de outra atividade. Falindo o sócio ostensivo, desfaz-se a sociedade, liquidando-se a conta de participação. O crédito do participante, se houver, será classificado como quirografário (Lei nº 11.101/2005, artigo 83, VI). Apurando que o sócio participante é devedor da conta, ele deverá complementar a contribuição a que se obrigou.

O SÓCIO OSTENSIVO E A INSOLVÊNCIA CIVIL

Não sendo o sócio ostensivo empresário ou sociedade empresária, não estará sujeito à legislação falimentar e, neste caso, revelando-se insolvente, poderão seus credores requerer a declaração da Insolvência Civil, que o CPC de 1973 disciplina sob a rubrica de *Execução por Quantia Certa contra Devedor Insolvente* (artigos 748 a 790).

FALÊNCIA DO SÓCIO PARTICIPANTE

O sócio participante, por sua vez, se empresário, também poderá incorrer em falência. Qualquer credor particular do sócio participante poderá requerer sua falência, mas nunca tendo como fundamento a sua participação na SCP, posto que, nesta, ela não se obriga perante terceiros. Se requerida e declarada a falência do sócio oculto, o fato poderá vir a influir na conta, cujo contrato sujeitar-se-á às normas aplicáveis aos contratos bilaterais (artigo 994, § 3º do Código Civil), na forma do artigo 117 da Lei nº 11.101/2005. Existindo outros participantes, a sociedade continuará em relação a estes, excluindo-se o falido (artigo 1.030, parágrafo único); não havendo outros sócios participantes, a sociedade se desfaz (artigo 1.033, IV), se não achar o administrador judicial conveniente para a massa. Em qualquer dos casos, os direitos da massa só alcançam os resultados sociais proporcionalmente às contribuições do sócio falido. Se o contrato da SCP pactuar expressamente a resolução em caso de falência, sendo esta declarada, estará o contrato resolvido, apurando obrigatoriamente o eventual saldo em favor dos contratantes.

RESULTADO, ESCRITURAÇÃO E TRIBUTAÇÃO

Os resultados das SCP devem ser apurados pelo sócio ostensivo, que também é responsável pela declaração de rendimentos e pelo recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela SCP.

A escrituração das operações da SCP poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios da SCP. Quando utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis e as demonstrações financeiras deverão estar destacados, de modo a evidenciar o que é registro de uma ou de outra sociedade. Da mesma forma, no Livro de Apuração do Lucro Real, as demonstrações para a apuração do lucro real devem estar perfeitamente destacadas.

O lucro real da SCP, juntamente com o IR e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), uma vez que esta não possui CNPJ, são informados e tributados em campo próprio, na mesma declaração de rendimentos do sócio ostensivo.

O IR, a CSL, o PIS e a COFINS são pagos conjuntamente com os valores respectivos, de responsabilidade do sócio ostensivo, usando inclusive o mesmo DARF. A DCTF também é única.

Ocorrendo prejuízo fiscal na SCP, este não pode ser compensado com o lucro decorrente das atividades do sócio ostensivo, muito menos do sócio oculto e nem com

lucros de outras SCP, eventualmente existentes sob a responsabilidade do mesmo sócio ostensivo. Este somente é compensável com lucros fiscais da própria SCP, observado o limite de 30%, cuja regra também é aplicável às demais empresas.

O aporte de recursos para a formação do *capital* da SCP, efetuado pelos sócios ocultos e pelo sócio ostensivo, são tratados como participações societárias permanentes, inclusive sujeitas à equivalência patrimonial quando relevantes em coligada ou controlada.

Os lucros da SCP, quando distribuídos, sujeitam-se às mesmas regras estabelecidas para a tributação na distribuição de lucros das demais sociedades. Portanto, atualmente (a partir de 1996), os lucros distribuídos pelas SCP são isentos de tributação.

Os resultados das SCP deverão ser apurados, em cada período-base, com observância das disposições das leis comerciais e fiscais aplicáveis às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real (IN 179/87).

OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO DAS SCP

Esta regra valeu até 31.12.2000, sendo que a partir de 01.01.2001 as SCP, por força da IN SRF 31/2001, podem optar pela tributação pelo lucro presumido sendo observadas as hipóteses de obrigatoriedade do regime de tributação com base no lucro real. A opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.

As sociedades em conta de participação que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis não poderão optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado (art. 2 da IN SRF 31/2001).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v.2. São Paulo: Saraiva, 2015.

FAZZIO JR. Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O dicionário da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2004.

HAMILTON, Robert W. e BOOTH, Richard A. **Corporations**. St. Paul, Min. USA: West Publishing CO., 2006.

JEANTIN, Michel. **Droit des sociétés**. Paris: Montchrestien, 1994.

LAROUSSE. **Grande Enciclopédia Larousse Cultural**. v.16. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro:Forense, 2009.

MICHAELIS 2000: **Moderno dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Reader's Digest; São Paulo: Melhoramentos, 2000.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Curso teórico e prático de direito societário**. v.2. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

PÉDAMON, Michel. **Droit Commercial**. Paris: Dalloz, 1994.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.