

MODIFICATION OF ASSISTANCE

Page 1 of 7

1. MODIFICATION NUMBER 01	2. EFFECTIVE DATE OF MODIFICATION July 25, 2006	3. AWARD NUMBER: N/A	4. EFFECTIVE DATE OF AWARD: N/A
-------------------------------------	---	--------------------------------	---

5. GRANTEE: To Be Determined (TBD)	6. ADMINISTERED BY: Regional Agreement Office USAID/Peru Unit 3760 APO AA 34031
--	--

7. FISCAL DATA: Amount Obligated: \$.00 Budget Fiscal Year: 0 Operating Unit: USAID/Brazil Strategic Objective: SO11 Team/Division: EG Benefiting Geo Area: 512 Object Class:	8. TECHNICAL OFFICE: EG 9. PAYMENT OFFICE:
---	--

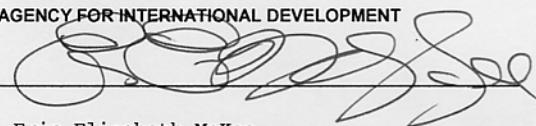
10. FUNDING SUMMARY: Amount Prior to this Modification: Change Made by this Modification: New/Current Total:	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 60%;"></td> <td style="text-align: center; border-bottom: 1px solid black;">Obligated Amount</td> <td style="text-align: center; border-bottom: 1px solid black;">Total Est. Amt.</td> </tr> <tr> <td style="border-top: 1px solid black;"></td> <td style="text-align: center; border-top: 1px solid black;"></td> <td style="text-align: center; border-top: 1px solid black;"></td> </tr> </table>		Obligated Amount	Total Est. Amt.			
	Obligated Amount	Total Est. Amt.					

11. DESCRIPTION OF MODIFICATION:
 The purpose of this Request for Application (RFA) amendment is to include the "Questions and Answers" document. Accordingly, the RFA is hereby amended as follows:

 (See continuation page)

12. THIS MODIFICATION IS ENTERED INTO PURSUANT TO THE AUTHORITY OF FAA of 1961 as amended and E.O. 11223 AS AMENDED. EXCEPT AS SPECIFICALLY HEREIN AMENDED, ALL TERMS AND CONDITIONS OF THE GRANT REFERENCED IN BLOCK #3 ABOVE, AS IT MAY HAVE HERETOFORE BEEN AMENDED, REMAIN UNCHANGED AND IN FULL FORCE AND EFFECT.

13. GRANTEE: IS IS NOT REQUIRED TO SIGN THIS DOCUMENT TO RECONFIRM ITS AGREEMENT WITH THE CHANGES EFFECTED HEREIN

14. GRANTEE: BY: _____ _____ (Name Typed or Printed) TITLE: _____ DATE: _____	15. THE UNITED STATES OF AMERICA U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT BY:  Erin Elizabeth McKee _____ (Name Typed or Printed) TITLE: Sup. Regional Agreement Officer _____ DATE: 07-25-2006 _____
---	---

**Request for Applications (RFA) USAID-Brazil-EG-06-001-RFA
Micro and Small Enterprise Trade-Led Growth Program**

Questions and Answers

This document includes all Questions and Answers (Q&As) determined to be of general interest. Questions with similar subjects are grouped together. The document notes those questions that raised something that indicated the need for an RFA amendment.

Q.1. After reading the RFA, I get the feeling that this grant has been specifically designed to expand upon current USAID projects and partnerships, and that the chances of project getting approved by an NGO that has never received USAID funding in Brazil are slim. Would that be a fair assessment?

A.1. This grant is to continue to implement activities under the USAID/Brazil's Micro and Small Enterprise Trade-Led Growth and Employment Program. Past interventions under the Program were designed as pilots. Under this RFA, USAID/Brazil is seeking to fund activities that will benefit micro and small enterprises across the board, including those related to improving the business enabling environment and facilitating access to finance. Under this RFA, USAID/Brazil is also considering to fund technical assistance activities to selected MSEs. The latter, when proposed, should be able to produce a demonstration effect and to scale up these efforts.

Your assessment that "the chances of project getting approved by an NGO that has never received USAID funding in Brazil are slim" is not an accurate one. Applications will be evaluated against the RFA Selection Criteria (please refer to Section V – Application review Information). Please note that while related experience in Brazil is a sub-criterion under "Past Performance in Private Sector Development," this is not the only technical selection criteria and lack of prior experience working with USAID funding in Brazil is not an elimination factor, nor would it automatically disqualify institutions from this application process.

Q.2. The RFA stresses in more than one section the importance of working closely with Sebrae, Apex and CNI. Just to illustrate, on page 12 it states that "USAID/Brazil expects full coordination with local partner institutions such as SEBRAE, Apex-Brazil (the Brazilian Export Promotion Agency), and CNI (the Brazilian Confederation of Industries)." Are these institutions allowed to participate as integral partners in a response to the RFA? Can they commit to collaborate with more than one proposal?

A.2. From USAID's stand point, if they wish to do so, these institutions may participate as integral partners in a response to the RFA. Yes, they could commit to collaborate with more than one application.

Q.3.. Would a signed letter be sufficient to demonstrate "evidence of commitment and support" from private and public sector partners (page 27 of RFA)?

A.3. Yes.

Q.4. Would it be possible for you to provide me with information regarding Brazilian NGOs that the USAID Brazil Mission believes are implementing solid microenterprise development projects in the Northeast of Brazil? Ideally, these organizations would be providing both technical assistance as well as lending to small business entrepreneurs. Are you familiar with Banco da Mulher (www.bancodamulher.org.br) or OCB/CE (<http://www.ocec.org.br>)?

A.4. We cannot provide information regarding other institutions.

Q.5. Do you know where I may locate more detailed reports on the microenterprise development projects that are being implemented by USAID grantees in Brazil? I've checked the Development Experience Clearinghouse but can't really locate what I'm looking for.

A.5. These reports will only be made available after the completion of the project. However, the RFA provides a comprehensive overview of past and current USAID-funded projects (please refer to Section I – Funding Opportunity Description letter “C – USAID Brazil’s EG Experience and Lessons Learned”).

Q.6. My first question is “would this RFA support partnerships between U.S. firms and small Brazilian Firms to develop renewable energy technology?”

A.6. Please bear in mind that the USAID/Brazil Micro and Small Enterprise Trade-Led Growth and Employment Strategic Objective (SO-11) aims to promote further participation of Brazilian MSEs in trade by: (1) investigating and addressing policy constraints to small business trade; (2) improving access to MSE trade finance; (3) providing strategic trade-related technical assistance to selected MSE industries; and (4) consolidating and disseminating lessons learned and knowledge.

Section I – Funding Opportunity Description letter “C – USAID Brazil’s EG Experience and Lessons Learned” states that “another key lesson is the need for more of an industry-wide perspective larger than a group of firms. It also states that “while the current program was designed as pilots, the short-time frame produced a project-driven as opposed to an industry-led export and competitive strategy. The latter is much more time consuming and also more sustainable.”

Q.7. I am also wondering since the firm that I am working with may not be able to identify a specific partner at the time that they would applying for assistance, would this prevent them from being eligible?

A.7. No. Subject to USAID’s approval, partners may be incorporated into the project during implementation.

Q.8. My final question is regarding the deadline for application. I know that the closing date is August 11 and was wondering exactly what information needs to be received at this time.

A.8. We are expecting a full application in English in accordance to Section IV – Application and Submission Application of the RFA.

Q.9. We have reviewed the proposal guidelines and wanted to verify the acceptable method(s) of submission. On page 17, the requirements for hard copy submissions are clearly defined but it also states that "Electronic submissions through the Grants.gov website are acceptable." Can you please confirm if this means we may submit through Grants.gov instead of submitting hard copies or if this is in addition to the submission of hard copies?

A.9. This is in addition to the submission of hard copies. Electronic submittal is not mandatory.

Q.10. Estamos interessados em enviar uma proposta técnica que contemple a RFA citada, porém para elaboração de uma proposta que atenda todas as necessidades da USAID-Brazil, gostaríamos de saber se existe algum documento ou relatório de trabalhos já realizados no Brasil, sobre o assunto deste projeto. Estatísticas, dados e/ou aplicabilidades, informações de grande importância. Se positivo, por favor nos envie ou nos indique o caminho para que possamos consultar.

A.10. Project reports will only be made available after the completion of the project. However, the RFA provides a comprehensive overview of past and current USAID-funded projects (please refer to Section I – Funding Opportunity Description letter “C – USAID Brazil’s EG Experience and Lessons Learned). In addition, we strongly recommend applicants to consult the Development Experience Clearinghouse database for USAID small enterprise trade-led growth projects around the world (<http://dec.usaid.gov/>) as well as to visit small enterprise development-related sites such as the SEEP Network web site: <http://www.seepnetwork.org/>.

Q.11. The RFA states a preference for working in the value chains and sectors targeted by the Mission in past years, but also mentions that applicants may suggest new ones. In light of this, and the Mission's Economic Growth Strategy, could you please confirm if coffee, tourism and manufacturing would be acceptable value chains and sectors to target?

A.11. Yes, but please bear in mind that USAID’s main goal under this program is to promote economic growth that reduces inequality.

Q.12. What types of technology applications have already been utilized by the project to link producers/sellers (i.e., for the purpose of standardizing and coordinating their production) and buyers (i.e., for the purpose of providing product specifications and aggregating demand)?

A.12. In the first phase of its Micro and Small Trade-Led Growth program USAID selected clusters that did not require large investments in order to export. This decision was based on the fact that the initial phase of the project would have a limited/short duration (2 years). So, for most of the clusters technology applications were already in place. However, sector-specific technologies were implemented to address critical bottlenecks. For instance, in the honey cluster it was identified that productivity should be improved in order to further the competitiveness of the cluster. As a result, the USAID program has invested in a pilot “queen bee” bank project, which is expected to be replicated across the state of Piauí. These investments were cost-shared by local institutions including beneficiaries of the project. These investments were carefully designed not to create dependency but rather to improve the sustainability of project

interventions. These investments were carefully selected to ensure that the goal of the program, which is to demonstrate the opportunities and challenges associated with engaging MSEs into export markets, was not lost. Project investment decisions were guided by an in-depth sector analysis conducted by the project.

Q.13. Is the ICT Sector (MSEs) in Pernambuco and/or Bahia acceptable to USAID if MSE's are seeking both to export their products and secure outsourcing contracts for (off-shore) production of software and customized applications?

A.13. The ICT sector has been considered in our first cluster selection process. However, these ICT clusters were given lower priority when compared to others that have a greater proportion of disadvantaged citizens.

Q.14. This cooperative agreement stipulates a minimum 25% cost share. The maximum budget is stated to be US\$1.2 million. Does that imply that USAID is planning to provide a maximum of US\$900,000 (75% of US\$1.2 million) or that USAID would provide the full US\$1.2 million if the amount of money or in kind services the applicant was prepared to provide equaled US\$400,000 or greater (25% of US\$1,600,000).

A.14. USAID intends to provide the full US \$1.2 million.

Q. 15. If the applicant is a Brazilian institution and cannot meet all of the requirements of part 12 of the cost/business application, can they apply with a partner that would assume all administrative, accounting, and financial responsibility of the project (that could meet all of the requirements of part 12 of the cost/business application criteria)? Does it matter if this management partner is a subcontractor or a for-profit firm?

A.15. If the selected applicant does not meet all of the requirements of part 12, they may partner with an institution that does. We encourage, however, the establishment of true partnerships as opposed to partnerships that are simply established to meet USAID requirements. Partnerships should share a common institutional vision as well as project goals. Partnerships should also aim at building local capacity and transferring knowledge.

Please bear in mind that, if the selected applicant – either Brazilian or American – has never received funding from USAID, a pre-award survey will be conducted to assess administrative, accounting, and financial capacity to manage the cooperative agreement. In this case, if the applicant has minor deficiencies, the applicant may be given directions and time to comply with to USAID requirements. Should significant material weaknesses or deficiencies be identified, USAID will proceed with award to the next highest ranked applicant.

Q.16. May we have a copy of USAID/Brazil's Strategic Objective 11 (SME Trade-Led Growth and Employment SO)?

A.16. The original SO11 strategy is currently being revised. Therefore, we are not able to share that document at this time. We strongly recommend applicants to refer to the RFA program description in the preparation of their applications.

Q.17. May we have a copy of the FUNCEX/ FRNdn for X-port Research study on barriers to export for SME consortia formation and any other relevant studies?

A. 17. The above mentioned document is included as an attachment to this RFA amendment.

Q.18. May we have a copy of any evaluations and/or assessments of USAID/Brazil's work to date in this sector?

A.18. A final impact assessment for the program is being carried out and will be available in March 2007.

Q.19. Are additional annexes acceptable?

A.19. Yes. Please exercise discretion and only include annexes that are critical to the application process, and note that the instructions are clear and overly elaborate applications will not be accepted.

Q.20. Are there any reports, value chain analyses, assessments or other documents from the current MSE Trade-Led Growth Program that USAID can share with the bidders?

A.20. Final reports including performance reports, baseline reports, impact assessments, value chain analysis, are being finalized and reviewed for final publication. Unfortunately, we cannot share them at this time.

Q.21. On Page 9, the RFA states "USAID/Brazil is currently investigating a number of efforts to identify constraints to doing business, including a "Doing Business" survey at the state level, a study by trade specialists aimed at identifying the most severe constraints to MSE trade, and a proposed analysis to assess the actual cost of these barriers to small firm-dominated industries."

Are there any preliminary reports that USAID is able to share with the bidders at this time?

A.21. The "Doing Business in Brazil" will be launched on July 26 2006. Please log on to www.doingbusiness.org for a full version of this report. The other aforementioned reports are in the very early states of development. We expect them to be ready by December 2006.

Q.22. Are there any reports, assessments or other documents from the Steering Committee mentioned on pages 6 and 12 that USAID is able to share with the bidders?

A.22. Please refer to the attached report on trade consortia.

Q.23. On Page 25 Item F12 - Are the requirements for all organizations, or only for organizations that do not have a NICRA?

A. 23. These requirements are for those organizations that do not have a NICRA.

Q.24. Regarding cost share, the RFA states, "Cost sharing will be one of the selection criteria of this RFA" (Page 15, Section III B and Page 26 Item F 1). This language does not follow the spirit of the recently revised ADS Chapter 303, which states in section

303.3.10.3, "You should not create a separate/additional evaluation criterion category for cost sharing because cost sharing is included within cost-effectiveness. Excessive reliance on cost sharing as an evaluation factor may unfairly favor larger, better-funded organizations in a competition." Could the RFA be revised to remove cost share as a separate criterion and instead include it as a factor of cost-effectiveness? In addition, given the high percentage of required cost share and the short duration of the program, could the language of the RFA be revised to read "a minimum cost share or leveraging amount of 25% of the total estimated amount is required"?

Q.24. This is a fair and reasonable point. Through this Q&A document, cost-share will be defined as a factor of cost-effectiveness. In addition, a minimum cost share or leveraging amount of 25% of the total estimated amount is required.

Please bear in mind that this cost-share requirement is being based on the need of proposed activities to continue after USAID assistance ends.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

ASSOCIATIVISMO E EXPORTAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: SUGESTÕES PARA O QUADRO ATUAL

PROGRAMA DE FOMENTO ÀS EXPORTAÇÕES DE MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS DA USAID/BRASIL

Outubro 2005

Esta publicação foi produzida a pedido da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) no âmbito do Programa de Fomento às Exportações das Micro e Pequenas Empresas. Este documento é uma produção conjunta da Fundação Centro Estudos de Comércio Exterior (FUNCEX) e da DAI Brasil.

ASSOCIATIVISMO E EXPORTAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: SUGESTÕES PARA O QUADRO ATUAL

PROGRAMA DE FOMENTO ÀS EXPORTAÇÕES DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DA
USAID/BRASIL

AVISO:

As opiniões expressas nesta publicação não necessariamente refletem as opiniões da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) ou do Governo do Estados Unidos.

ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO	1
I. INTRODUÇÃO.....	2
II. ESTRUTURAS JURÍDICAS APLICÁVEIS	3
III. LEVANTAMENTO DE EXPERIÊNCIAS CONCRETAS	8
IV. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42 E OS PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR NA CÂMARA	10
V. PROPOSTA DA LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E PROPOSTA HAULY: PONTOS RELEVANTES PARA DISCUSSÃO.....	12
VI. SUGESTÃO PRELIMINAR DE PROPOSTA DE LEI E CRÍTICAS RECEBIDAS	15
VII. SUGESTÃO DE TEXTO REVISADA.....	17
VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	19
IX. ANEXO - ASSOCIATIVISMO E INSERÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS	20

SUMÁRIO EXECUTIVO

Em 2004, a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) iniciou a implementação do Programa de Fomento às Exportações de Micro e Pequenas Empresas (MPEs). O objetivo do programa é demonstrar a capacidade de geração de emprego e renda a partir das exportações de micro e pequenas empresas. Para tanto, foram selecionados quatro arranjos produtivos locais (APLs), os quais irão servir como estudos de caso, a saber: (i) castanha de caju, no município de Barreira (Ceará); (ii) mel, no município de Simplício Mendes (Piauí); (iii) moda praia, em Salvador (Bahia); e (iv) açaí no Pará. Paralelamente à assistência técnica para exportação, o programa tem buscado identificar barreiras regulatórias que dificultam a participação das micro e pequenas empresas nas exportações brasileiras.

Após uma análise inicial, identificou-se a ausência de legislação regulamentando consórcios como uma figura jurídica de caráter permanente, um tema de extrema importância para as pequenas empresas que buscam se associar para exportar. Apesar de existir a figura de consórcios na legislação brasileira, ela só é aplicável caso as empresas desejem se associar para um empreendimento específico com prazo determinado, o que não é o caso da associação para vendas externas. A maioria dos chamados consórcios de exportação são hoje estabelecidos na forma de associação sem fins lucrativos, o que lhes permite fazer atividades de promoção comercial em conjunto, mas traz uma série de limitações.

Este relatório apresenta os resultados do estudo da legislação existente, de entrevistas com empresas e instituições afins e de um *workshop* com atores públicos e privados relacionados ao tema realizado em Brasília em agosto de 2005.

Este documento sugere a adaptação do capítulo VIII da proposta da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas do SEBRAE, que trata de consórcios. Em resumo, as adaptações propostas por este estudo incluem: (i) a criação de uma regra de transição para que as empresas que deixem de ser enquadradas como de pequeno porte não sejam obrigadas a sair imediatamente dos consórcios ou permitir a presença limitada de médias e grandes empresas; (ii) a não obrigatoriedade da presença de uma entidade de apoio no consórcio; (iii) a revisão do número mínimo de empresas para a formação de um consórcio e (iv) a consonância dos regimes contábeis e tributários das compras e vendas feitas pelo consórcio com os regimes de cada uma das empresas.

Este documento visa contribuir para a discussão sobre incentivos legais ao associativismo e pretende estimular o processo de discussão e de mudança legal. Com isso, espera-se contribuir para a promoção das exportações de micro e pequenas empresas no Brasil. O momento atual se apresenta único para iniciativas legais voltadas a empresas de pequeno porte. Encontra-se no Congresso uma série de projetos de lei relacionados ao tema da micro e pequena empresa. Embora nenhum trate especificamente sobre associativismo, a existência desses projetos abre espaço para o início de um processo legislativo no qual a legislação sobre consórcios pode e deve ser incorporada.

I. INTRODUÇÃO

Contexto do trabalho

Em 2004, a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) iniciou a implementação do Programa de Fomento às Exportações de Micro e Pequenas Empresas (MPEs). O objetivo do programa é demonstrar a capacidade de geração de emprego e renda a partir das exportações de micro e pequenas empresas. Para tanto, foram selecionados quatro arranjos produtivos locais (APLs), os quais irão servir como estudos de caso, a saber: (i) castanha de caju, no município de Barreira (Ceará); (ii) mel, no município de Simplício Mendes (Piauí); (iii) moda praia, em Salvador (Bahia); e (iv) açaí no Pará. Paralelamente à assistência técnica para exportação, o programa tem buscado identificar barreiras regulatórias que dificultam a participação das micro e pequenas empresas nas exportações brasileiras.

Após análise inicial, a ausência de legislação disciplinando os consórcios como uma figura jurídica permanente foi identificada como tema de extrema importância para as pequenas empresas que buscam se associar para exportar. Apesar de existir a figura de consórcios na legislação brasileira, ela só é aplicável caso as empresas desejem se associar para um empreendimento específico com prazo determinado, o que não é o caso da associação para vendas externas. A maioria dos chamados consórcios de exportação são hoje estabelecidos na forma de associação sem fins lucrativos, o que lhes permite fazer atividades de promoção comercial em conjunto, mas traz uma série de limitações.

O tema de consórcios de exportação foi selecionado dentre mais de trinta barreiras regulatórias identificadas através de uma pesquisa com fontes primárias e secundárias. A priorização de temas levou em conta sua relevância para promoção de exportação, a capacidade de intervenção e as possibilidades de mudanças num prazo relativamente curto.

O tema de consórcios de exportação foi evidenciado, em especial, pelo contato com as empresas de moda-praia em Salvador, que são constantemente estimuladas a se associar, mas que na prática não conseguem criar uma figura associativa com plena capacidade de realizar as atividades desejadas como, por exemplo, emissão de nota fiscal, obtenção de financiamento, dentre outros. Entretanto, o tema atinge empresas de diversos setores que queiram se associar para vender em conjunto e com isso aumentar seu poder de barganha e obter ganhos de escala.

Uma vez selecionado o tema, buscou-se estudar a legislação relacionada às possíveis formas de associação e entrevistar empresas e instituições de apoio para então obter subsídios e montar uma proposta para criação de figuras associativas capazes de realizar plenamente as tarefas relacionadas à exportação. Este processo teve como resultado um parecer técnico e uma proposta de mudança de lei, os quais são objeto deste documento.

O associativismo e a legislação

O associativismo é um caminho para a melhor inserção das micro e pequenas empresas no mercado. Esse associativismo pode ocorrer seja na venda de produtos, seja na aquisição de insumos, seja em atividades auxiliares da produção e venda. A legislação brasileira atual, contudo, não prevê a formação de consórcios como uma figura jurídica de caráter permanente com objetivo de gerar ganhos de escala e eficiência para as micro e pequenas empresas.

Os projetos de lei em curso na Câmara dos Deputados também não contemplam qualquer figura de associativismo. A exceção está na proposta de Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, elaborada pelo SEBRAE, todavia ainda não inserida em um processo legislativo.

O momento atual se apresenta único para iniciativas voltadas a empresas de pequeno porte. A Emenda Constitucional n.º 42/2003 possibilitou que lei complementar¹ estabelecesse tratamento diferenciado e favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte. A regulamentação desse dispositivo é objeto de treze diferentes projetos de lei complementar em curso na Câmara dos Deputados. São projetos dos mais diversos autores e dos mais variados conteúdos, abrangendo iniciativas do Executivo e do Legislativo, propostas que variam desde permitir inscrição de alguns prestadores de serviço no SIMPLES² ou apenas aumentar os limites deste até iniciativas que visam a criar o regime da pré-empresa. Embora nenhuma delas contemple qualquer figura relacionada ao objeto deste trabalho, o quadro indica que algumas sejam aprovadas com o objetivo de beneficiar as micro e pequenas empresas, havendo, portanto, uma boa oportunidade de tentar inserir a questão associativismo no trâmite do processo legislativo.

Este estudo inclui sete seções, incluindo esta introdução. As seções II, III, IV e V apresentam os resultados da pesquisa secundária e primária, abordando respectivamente: as estruturas jurídicas que poderiam ser aplicadas para a exportação conjunta; o levantamento de experiências concretas; a janela para alterações legais referentes a micro e pequenas empresas aberta pela Emenda Constitucional n.º 42; e a análise da proposta de Lei Geral para as Micro e Pequenas Empresas e a proposta do Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR). A seção VI apresenta a proposta inicial de projeto de lei e as críticas recebidas em debate em Brasília, o qual teve como objetivo a discussão do tema bem como os resultados iniciais dessa pesquisa. Por fim, a seção VII apresenta uma nova proposta de mudança de Lei com as críticas incorporadas.

II. ESTRUTURAS JURÍDICAS APLICÁVEIS

Ao falar de associativismo de empresas é necessária a referência ao modelo italiano, seja pelo papel dos consórcios no desenvolvimento da região central (MARTINS, 2002), seja pelo detalhamento dessa figura na legislação. No Código Civil daquele país há três tipos de consórcios: (i) os que têm apenas atividades internas³, (ii) os que têm atividade perante terceiros, não consorciados, hipótese em que um extrato do contrato constitutivo deve ser registrado no registro civil de empresas,⁴ e (iii) os obrigatórios.⁵ Há previsão de apoio financeiro estatal aos consórcios⁶, bem como um tratamento tributário específico do fundo de reserva indivisível, similar ao existente, no Brasil, para as cooperativas⁷.

¹ Leis complementares são leis aprovadas pela maioria absoluta dos deputados e dos senadores e tratam de matérias para as quais a própria Constituição estabelece a necessidade de lei complementar. Já as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples (maioria dos presentes) e podem tratar de qualquer matéria da competência da União, no caso das leis federais, salvo aquelas reservadas a leis complementares.

² O SIMPLES, ou Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, é uma Lei sancionada em dezembro de 1996 que estabelece o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido no recolhimento de impostos federais para as micro e pequenas empresas.

³ Código Civil Italiano, art. 2.602, primeira frase: "Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese".

⁴ Idem, art. 2.612: "Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese".

⁵ Ibidem, art. 2.616: "Con provvedimento dell'autorità governativa (sentite le corporazioni interessate), può essere disposta, anche per zone determinate, la costituzione di consorzi obbligatori fra esercenti lo stesso ramo o rami similari di attività economica, qualora la costituzione stessa risponda alle esigenze dell'organizzazione della produzione".

⁶ Lei n.º 83/89, art. 4.

⁷ A Lei n.º 5.764/71 torna obrigatório para as cooperativas a constituição de fundo de reserva e de fundo de assistência técnica, educacional e social. Tais fundos não podem ser distribuídos aos cooperados e, no caso de liquidação da cooperativa, ou serão utilizados para cobrir o passivo, ou serão revertidas para entidade pública oficial (cf. arts. 4.º, VIII; 28; 57, § 1.º; 68, VI; 89).

Consórcios hoje no Brasil

Na legislação brasileira não há uma figura específica para as pequenas empresas. Os consórcios são previstos nos artigos 278 e 279 da Lei das Sociedades Anônimas, mas a disciplina vale mesmo que as empresas consorciadas não sigam esse tipo societário. Os consórcios são associações empresariais sem personalidade jurídica própria, embora tenham CNPJ específico⁸, cuja existência é temporária, seja em virtude de prazo certo ou de objetivo determinado.

A figura prevista na lei societária destina-se a situações transitórias, para atender a empreendimentos específicos por períodos de tempo determinados. O emprego desse tipo jurídico para associar empresas com vistas à prospecção do mercado externo em geral – e não a atender a uma demanda específica – gera riscos quanto ao entendimento que as autoridades administrativas possam adotar. Veja-se, como exemplo o trecho abaixo citado (OLIVEIRA, 2004, procedimento VI.5, item 3):

Já em certas hipóteses pode haver o desvirtuamento das condições normais de atuação em consórcio. Por exemplo, se as consorciadas constituírem um caixa comum em banco, fora da contabilidade de qualquer delas, e se fizerem aplicações financeiras com esse caixa, obtendo rendimentos, ou se fizerem pagamentos com esse caixa, dependendo da análise das circunstâncias de cada caso em particular pode ocorrer a existência de uma sociedade de fato ou irregular.

Por exemplo, o 1º Conselho de Contribuintes, através da 1ª Câmara, nos acórdãos nºs 101-86540 e 101-86541, de 18.05.1994, examinando hipótese em que o contrato de consórcio não previa a realização de empreendimento específico e determinado e em que o prazo do contrato era por tempo indeterminado, considerou não ter sido constituído efetivamente um consórcio e sim, na essência, uma sociedade de fato.

Portanto, nos casos em que não seja prevista a realização de empreendimento específico, nem o prazo de duração do contrato, em face do art. 126 do CTN e do art. 146, § 1º do Regulamento do Imposto de Renda/99, poder-se-ia aplicar as regras da Instrução Normativa SRF nº 105/84.

No mesmo sentido é a lição de Carvalhosa (1998, p. 341):

Características

O consórcio de que trata a lei societária tem caráter mercantil. A sua finalidade, no entanto, não será a distribuição de lucros. Mesmo porque não possui capital próprio. Por isso o consórcio não logra constituir uma nova pessoa jurídica. Configura-se pela literalidade de sua conformação contratual (art. 279). A sua duração será sempre determinada, vocacionada a ser curta (*association momentanée*). E por essa curta duração, coincidente com o seu fim específico (empreender ou contratar com terceiros), o consórcio não substitui ou supera a personalidade jurídica de seus contratantes, cujos fins são mais amplos e genéricos e que demandam tempo de duração longo ou indeterminado.

O objeto fim de um consórcio de exportação - vendas externas - dificilmente poderia ser considerado uma atividade específica ou transitória. De fato, ela envolve a procura por compradores, desenvolvimento de mercado e divulgação de produto, atividades que são objetivos de qualquer empresa comercial. Desta forma, o enquadramento de uma entidade associativa com fins comerciais dentro da figura de consórcio gera insegurança jurídica às empresas que os compõe. Isso acontece porque a validade⁹ deste modelo jurídico estaria sujeito a entendimento diverso por parte de uma

⁸ Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 200/2002, art. 12, § 3.º, II.

⁹ Na verdade o mais correto seria falar em qualificação jurídica do ato constitutivo, se formador de um consórcio ou se caracterizador de uma sociedade de fato. O contrato seria válido, produzindo a maioria dos efeitos jurídicos pretendidos entre as partes, mas produziria também outros efeitos – não desejados ou antevistos pelos signatários – quanto a terceiros.

autoridade fazendária. Isso pode gerar uma série de problemas como, por exemplo, uma pesada autuação ou até a perda de condição de enquadramento no SIMPLES, para quem a possua.¹⁰

Associações

Embora com nome de consórcio, solução jurídica diversa vem sendo empregada pelas empresas de pequeno porte. Na prática, a solução encontrada pelas empresas que buscam se associar é a criação de uma associação sem fins lucrativos¹¹, limitada a realizar atividades de promoção comercial. Este é o modelo usualmente chamado no Brasil de consórcios de exportação. Todavia, este modelo associativo não permite a realização de seu objetivo fim: exportar. Esta associação sem fins lucrativos não pode nem comprar nem vender em conjunto, o que limita significativamente as suas atividades.

As associações, por expressa disposição legal, não podem ter fins econômicos¹². Se uma pessoa jurídica constituída sob essa forma fizer compras e vendas habituais, é muito provável que numa fiscalização as autoridades fazendárias entendam que na verdade se trata de uma sociedade de fato, com as mesmas conseqüências já destacadas acima.

Dessa forma, as empresas acabam criando e utilizando uma marca comum, mas no momento da venda, as faturas são emitidas em nome de cada uma das empresas, geralmente em esquema de rodízio. Isto aumenta os custos de transação, que incluem o possível recebimento de diversas faturas comerciais em nome de diferentes empresas (e de nome diferente ao que ele negociou) e a necessidade da empresa que emitiu a nota pagar o imposto em nome de todas e depois ratear as despesas.

Porém, para as empresas que acham este modelo satisfatório e não desejam desenvolver em conjunto atividades que gerem lucro imediato, não há necessidade de qualquer inovação jurídica. O Código Civil, em seus artigos 53 a 61, já regula a constituição de associações. Como bem destacam Tepedino, Barboza e Moraes (2004, pp. 136-137) ao comentar o artigo 53 do Código Civil:

A distinção entre as associações e as sociedades, ao contrário do que poderia sugerir uma primeira leitura do dispositivo, não tem como fator primordial o caráter econômico ou não da atividade desempenhada. Com efeito, embora o art. 53 defina as associações como entidades voltadas para "fins não econômicos", a expressão não pode ser interpretada de forma literal. Evidentemente, ao se unirem para determinado fim, os associados visam extrair desta união algum tipo de vantagem, que, não raro, resulta de atividade ou serviço prestado pela associação, havendo aí, por definição, natureza econômica. O que não há nas associações é a finalidade lucrativa, ou seja, o objetivo primordial de produzir lucros e reparti-los entre os associados. Essa persecução do lucro e sua partilha são traços que caracterizam as sociedades, e que servem justamente a diferenciá-las das associações, na concepção mais moderna.

Cooperativas

Outra figura jurídica cogitável é a das cooperativas. De fato, o enquadramento como cooperativa para as hipóteses aqui em questão não é dos mais pacíficos. A Lei n.º 5.764/71, em seu artigo 6º, I, prevê

¹⁰ Isto decorreria do disposto nos incisos IX e XIV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, mais o enquadramento do consórcio como sociedade de fato. É certo que o § 2º desse mesmo artigo afasta esses incisos para os casos de consórcios de exportação. Todavia, como não há ali um outro paradigma legal para os consórcios que flexibilize a exigência de um empreendimento específico, entendemos que há uma incerteza que pode ser afastada com as inovações legislativas ao final sugeridas. A bem dizer, a previsão na lei, sem maiores detalhes, de "consórcios de exportação", dá espaço a que se interprete ser necessário especificar o empreendimento exportador que constitua objeto do consórcio. Há, pois, insegurança jurídica que pode trazer riscos ao empreendimento, sem proveito a qualquer das partes, aí incluído o Fisco.

¹¹ Esse tema será retomado neste trabalho mais adiante.

¹² Código Civil, art. 53

que as cooperativas¹³ sejam constituídas por pessoas físicas, no mínimo 20, admitida excepcionalmente a participação de pessoas jurídicas. Prevê, ainda, quorum mínimo de 10 associados para as assembléias gerais¹⁴, voto unitário, independentemente do número de quotas-parte¹⁵ e veda o voto por procuração, salvo quando o número de cooperados exceder a três mil¹⁶. Há também a vedação à participação de “agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”¹⁷. Essas peculiaridades trazem dificuldades operacionais para os consórcios de exportação.

Mesmo a “solução” de formar a cooperativa com os sócios das empresas apresenta problemas, pois haverá identidade entre o campo econômico da cooperativa e o dos empresários. A par disso, a criação de cooperativa de empresários pode gerar problemas quanto ao enquadramento tributário, pois se as empresas não forem associadas da cooperativa, os atos praticados entre ambos não serão considerados atos cooperados.¹⁸ Além disso, a reunião de um número mínimo de 20 empresas, com quorum de deliberação em assembléia de 10, se apresenta como um entrave ao funcionamento das figuras associativas aqui em questão.

Esse cenário de incertezas propicia o surgimento de entraves das mais diversas naturezas,¹⁹ que não servem de fomento ao esforço exportador ou ao associativismo, bem ao contrário.

Haveria aqui necessidade de criar uma espécie própria de cooperativa, as cooperativas de exportação, caso seja esse o modelo escolhido. Há, dentro do cooperativismo, alguma resistência à criação de cooperativas de empresas, bem como a mudanças estruturais dentro da legislação das cooperativas. Por outro lado, há muito havia resistências por parte do Fisco a que se alargassem as facilidades para cooperativas, já que havia ali uma porta para a elisão ou mesmo para a evasão fiscal.

Sociedade de Propósito Específico

Outra alternativa jurídica seria a criação de uma sociedade com o propósito específico de aglutinar as microempresas e empresas de pequeno porte. Este era justamente o objetivo da “Proposta Haully²⁰”, que será detalhada na seção V. Porém, esta proposta está hoje inviabilizada como processo legislativo, uma vez que foi votada como projeto de lei ordinária e com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 42/2003 qualquer projeto de lei relacionado ao tema das micro e pequenas empresas deverá ser apresentado como projeto de lei complementar e assim ser votado.

Seja dentro da “Proposta Haully” ou de outro projeto de Lei, a criação de uma sociedade de propósito específico pressupõe o registro na junta comercial e todas as obrigações e encargos de uma empresa limitada. Além disso, como o objetivo final é a criação de uma SPE para vender ao mercado externo com um único nome, haveria transferência de mercadorias entre as micro e pequenas empresas produtoras e a SPE, implicando na incidência de impostos. Para evitar esta tributação, seria necessário dar a SPE a característica legal que possuem as comerciais exportadoras ou *trading companies*. As vendas para este tipos de empresas são caracterizadas como exportação e por isto não são tributadas. Neste caso, não haveria diferenças entre uma SPE com os fins descritos acima e uma comercial exportadora ou *trading company*, não sendo necessário portanto nenhuma inovação jurídica.

¹³ Cooperativas singulares. Há também as cooperativas centrais ou federações de cooperativas, constituídas de pelo menos três cooperativas singulares e as confederações de cooperativas, constituídas por pelo menos três federações de cooperativas ou cooperativas centrais (art. 6º, II e III), mas essas cooperativas não são relevantes para este estudo.

¹⁴ Art. 40, III.

¹⁵ Art. 42.

¹⁶ Art. 42, § 2º.

¹⁷ Art. 29, § 4º.

¹⁸ Cf. art. 79 e 87.

¹⁹ MARTINS (2002) faz referência a uma cooperativa de moda praia teve a contrapartida de uma agência de fomento negada no último momento, pois um novo advogado daquela agência entendeu que a cooperativa na verdade mascarava uma cooperativa de empresas, proibida pela lei, configurando assim uma sociedade irregular, que não poderia receber os recursos.

²⁰ Projeto de Lei da Câmara n.º 84, de 2001, PL 3.735/93 na Casa de origem.

Comerciais Exportadoras ou *Trading Companies*

A criação de uma comercial exportadora ou de uma *trading company* seria outra solução possível para reunir micro e pequenas empresas com o objetivo de exportar. Neste caso, seria necessário trabalhar com uma terceira empresa, seja ela de propriedade de um terceiro ou dos donos as micro e pequenas empresas que desejam exportar.

A criação de uma *trading* de propriedade das micro e pequenas é uma opção e de fato tem sido usada na prática. Porém, envolve duas desvantagens: (i) pressupõe a criação de uma nova empresa, como todas as obrigações e encargos referentes, e o mais grave (ii) pode implicar no desenquadramento do SIMPLES. Segundo a lei do SIMPLES, se qualquer dos sócios de uma micro ou pequena empresa for titular de 10% ou mais de qualquer outra empresa, o faturamento de todas terá que ser somado para fins do enquadramento²¹. Desta forma, a soma de faturamentos pode chegar a um valor superior ao limite de enquadramento, obrigando as firmas a se desenquadrarem de uma lei que gera grandes economias fiscais.

No caso da empresa ser de propriedade de uma terceira pessoa, ela na verdade estaria atuando como aglutinadora da produção das micro e pequenas empresas e como elo entre elas e o mercado internacional. Este modelo é usualmente conhecido como empresa-âncora e já é utilizado na prática com vantagens e desvantagens.

“Empresas-âncora”

Outra estrutura possível é a inserção das pequenas empresas numa cadeia produtiva liderada por uma empresa de maior porte. Neste sentido, inclusive, há um programa específico do BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social²².

A inserção de pequenas empresas numa cadeia produtiva maior é fato já conhecido na experiência internacional, isto se deu no modelo do toyotismo e também no modelo Benetton. Nesses modelos, em contraposição ao fordismo, a produção não era mais verticalizada, concentrada na mesma empresa, mas integrada em várias, com amplo e ágil fluxo de informações, de maneira a reduzir ou mesmo eliminar estoques e conferir grande capacidade de adequação às necessidades momentâneas.

No cenário de exportação, o modelo das empresas âncora têm como exemplo a atuação de uma empresa de pescado que mantém uma rede de fornecedores, pequenos pescadores, organizados ou não em empresas ou cooperativas. Essa empresa pode obter acesso a financiamentos, repassando à sua “rede” e tem mais facilidade de colocar o produto no mercado externo.

Tanto no caso da empresa âncora, como no caso das *tradings*, os exemplos são “operacionais” hoje, vale dizer, não há necessidade de qualquer novo instrumento jurídico, *valendo observar que a empresa-âncora não tem vínculos societários com as pequenas*. Todavia, convém lembrar que esta parece ser uma opção, não a opção. A formação de uma rede tem pressupostos de sinergia e concepção de produtos que não podem ser reproduzidos “à força”. Além disso, a empresa-âncora, por deter as informações vitais da rede (concepção do produto, estrutura de produção e distribuição, relacionamento com compradores, acesso ao financiamento etc), se apropria da maior parte dos ganhos. O modelo da empresa-âncora é muito útil como técnica para, de um lado, favorecer o empreendedorismo daquele que tem um conhecimento (*know-how*), mas não possui ou não deseja empregar o capital necessário para tornar operacional esse conhecimento e, de outro, permitir a inserção dos titulares de pequenos capitais numa estrutura de maior porte e garantir o acesso de pequenos produtores ao mercado. Dentro dos exemplos já postos, a empresa de pescado, detentora de uma técnica de conservação e distribuição do produto para mercados significativos fica

²¹ Lei n.º 9.317/96, art. 9.º, IX e XIV.

²² <http://www.bndes.gov.br/noticias/not830.asp>. Acesso em 13/10/2005

dispensada de investir o capital necessário para ter à disposição barcos e equipes de pesca e pescadores passam a ter acesso à uma cadeia de maior valor agregado. Ao mesmo tempo, os pescadores ganham um canal garantido de comercialização da sua produção.

A inserção de uma empresa-âncora deixa de ser tão vantajosa quando as pequenas empresas “associadas” já detêm o conhecimento de produção e mercado e utilizam a firma-âncora apenas para resolver entraves jurídicos ou operacionais.

Por último, cabe lembrar que este modelo não pode ser utilizado como “solução endógena”, vale dizer, não é possível criar a empresa-âncora a partir da reunião das pequenas empresas, que deteriam o controle da mesma. Em primeiro lugar, dificilmente essa reunião daria à empresa criada o volume necessário à caracterizá-la como âncora. Além disso, como já citado, a criação dessa empresa pode resultar no desenquadramento de todas as empresas do SIMPLES.

Tendo em vista todos os modelos expostos, observa-se que existe uma série de soluções parciais para o associativismo entre micro e pequenas empresas. Há diversas figuras legais que possibilitam o associativismo, mas em muitos casos e principalmente quando se busca o associativismo horizontal (entre empresas que atuam na mesma etapa da produção), as figuras legais existentes apresentam deficiências.

III. LEVANTAMENTO DE EXPERIÊNCIAS CONCRETAS

Além da abordagem teórica, à luz da legislação brasileira, faz-se necessário atentar para o “*mundo dos fatos*”. Isto significa investigar o que vem ocorrendo na prática para que as alternativas apresentadas venham ao encontro das necessidades concretas e não sejam apenas modelos teóricos de adequação incerta. Neste sentido, este estudo buscou entrevistar diversas entidades representativas no sentido de colher experiências concretas a respeito do tema associativismo.

A primeira entrevista realizada foi com técnicos do **SEBRAE** em Brasília. Segundo relatado, até há pouco havia um verdadeiro caos, com associações tendo lucro, centrais de compra informais, “ajuntamento” de artesãos e cooperativas sendo organizadas.

Houve destaque para a organização em torno de dois modelos distintos, as centrais de negócios, para compra ou venda conjunta, e as associações, que desenvolvem serviços para a produção, mas não atuam seja na aquisição, seja na venda de produtos.

As centrais de compras se destacaram mais no setor de supermercados. As empresas de menor porte, os *mercadinhos*, tinham dificuldades em competir com as cadeias de super e hipermercado e dificuldades em negociar preços em suas compras. Foram montadas centrais de compras para que, somando os pedidos, as empresas obtivessem preços menores nos fornecedores.

A estrutura jurídica que prevaleceu foi a montagem de uma empresa tributada pelo lucro real, que compra os produtos e os revende aos “associados” – e apenas a eles – por pouco acima do preço de custo. Como o resultado final é próximo do zero, quase não há incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Pela baixíssima margem de valor agregado, apenas o necessário para cobrir os custos administrativos, também não há carga significativa de ICMS ou de PIS/PASEP e COFINS, estes calculados pela modalidade não cumulativa. Embora os mercados muitas vezes não estejam enquadrados no SIMPLES, o eventual desenquadramento pelos incisos IX e XIV do artigo 9.º da Lei n.º 9.317/96 é também evitado pela participação dos mercados em uma associação e a associação controlar a sociedade anônima que atua como central de compras.

A central de negócios como central de vendas é experiência nova, com cerca de dois anos e pouca experiência. A coordenação de empresas permite desenvolver marca própria. Há experiências no setor moveleiro seja sem personificação jurídica – cada empresa emite sua própria nota fiscal – seja com personificação jurídica, através de uma associação ou de uma sociedade limitada que emite as notas.

A segunda entrevista realizada foi com o **Consórcio Flor Brasil**, de Brasília. Embora utilize o nome de consórcio, trata-se de uma associação formada por doze pequenas empresas que embora sejam competidoras no mercado interno, atuam há quatro anos no mercado externo com uma marca, Flor Brasil, nas linhas praia adulto, praia infantil e *fitness*. A associação tem gerentes administrativo e financeiro, comercial, internacional e de qualidade. É o escritório que faz o preço e a comercialização, cabendo às empresas aprovarem.

As exportações são feitas pelas empresas. O consórcio obtém o pedido e o repassa segundo um critério de lista: quem “pegou” uma encomenda vai para o final da fila. Procura-se não dividir o pedido por razões técnicas e comerciais. Pelo lado técnico, a diferença no maquinário impede que os produtos sejam exatamente iguais. Se um lote de biquínis for fabricado parte por uma empresa e parte por outra, haverá diferença nas costuras, o que gerará falta de uniformidade e provável recusa pelo comprador. Na eventualidade de um pedido ser muito grande para que apenas uma empresa o atenda, a divisão se dará por linhas ou modelos, evitando, assim, a diferença na costura.

Pelo lado comercial a divisão do pedido aumenta os riscos. Se cada empresa responder por um pedido, ela arca com seus próprios riscos de não atender à encomenda. Já se o pedido for dividido ela arca também com o risco das demais, eis que sem as outras cotas o pedido não será fechado e o importador poderá recusá-lo como um todo. O problema relacionado ao acesso ao crédito vem sendo resolvido com a concentração de todas as contas das doze empresas e do consórcio numa mesma agência de um mesmo banco. Ainda há problemas quanto ao oferecimento de garantias, mas ao menos quanto ao crédito ligado à exportação já houve alguma evolução.

Um problema relatado pelo Consórcio Flor Brasil diz respeito à dificuldade de recolher os tributos do SIMPLES quando da exportação. Muito embora o regime simplificado do Distrito Federal exclua a receita de exportação da incidência do ICMS simplificado, isto não ocorre no âmbito federal, mesmo quanto à parcela do SIMPLES correspondente a tributos que não incidem na exportação, como IPI, PIS/PASEP e COFINS²³. Como as exportações costumam ser fechadas com prazo de 180 dias para pagamento, a empresa se vê obrigada a recolher o SIMPLES sobre um valor que não recebeu. Não é raro que a empresa se veja obrigada a atrasar o pagamento durante alguns meses, até receber o valor da exportação.²⁴

A terceira entrevista realizada foi com a **APEX – Agência de Promoção à Exportação**. Foi explicado que aquela agência fomenta projetos setoriais integrados e projetos de exportação consorciada. Nos projetos setoriais integrados a entidade associativa participa na montagem de estandes em feiras, amostras, catálogos, mas cada empresa se mostra por conta própria. Foi dado como exemplo o consórcio *Brazilian Bakery Equipment*.²⁵

²³ O SIMPLES federal representa o recolhimento unificado do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS, IPI e contribuições do empregador sobre a folha de salários (Lei n.º 9.317/96, art. 3.º, § 1.º). Do valor pago há imputação de pagamento na forma do artigo 23 da lei. Conquanto a exclusão total das receitas de exportação possa corresponder a um subsídio incompatível com a OMC, não haveria dificuldades em retirar o adicional de alíquota correspondente ao IPI (art. 5.º, § 2.º) e a parcela correspondente a PIS/PASEP e COFINS da receita de exportação.

²⁴ Como se verá mais adiante, uma inovação legislativa por meio de lei ou medida provisória que poderia sanar este problema seria permitir o cômputo da receita de exportação pelo critério caixa: a empresa só computaria a receita e recolheria os tributos quando do recebimento. Adicionalmente, se julgado necessário, poderia ser criada retenção na fonte da instituição financeira que fizesse a operação de câmbio.

²⁵ <http://www.bbebrasil.com.br>

Um exemplo exitoso de exportação consorciada é o consórcio HTA - High Technology Aeronautics. Trata-se da associação de onze empresas, todas criadas por ex-funcionários da Embraer, altamente qualificados, que constituíram firmas de pequeno porte para fornecer produtos e serviços à empregadora.

Marcada pela alta sinergia entre as empresas, foi criada uma associação e, depois, uma *trading* controlada pela associação e com uma pessoa física com uma cota. Em entrevista telefônica com o presidente do HTA, ele disse que haveria originalmente um baixo nível de competição entre as empresas, já que cada uma atuaria com partes distintas, havendo na verdade uma grande complementaridade. Além disso, hoje todas as empresas, salvo uma, já não estão mais enquadradas no SIMPLES. Também foi dito que, no início, antes da constituição da *trading*, havia algum problema quando o importador “comprava HTA”, mas fechava contrato com várias empresas.

Diferentemente da experiência do Flor Brasil, para o HTA era não só factível como altamente relevante poder “dividir” um mesmo pedido entre as empresas que o compõe.

A última entrevista foi realizada com a SBCE – Seguradora Brasileira de Crédito à Exportação. Na conversa foram abordadas questões relativas às distintas classificações do porte de empresa, dificuldades quanto ao crédito e quanto a garantias, necessidade de financiamento pré-embarque, mas esses pontos não guardam convergência com os limites deste estudo. Em linhas gerais, esta última entrevista apenas confirmou o teor das anteriores, sem acréscimos significativos.

IV. A EMENDA CONSTITUCIONAL nº 42 E OS PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR NA CÂMARA

A promulgação da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003 significou uma grande mudança no cenário jurídico. Essa emenda acrescentou letra “d” ao artigo 146, III, da Constituição, bem como um parágrafo único ao artigo, conforme redação abaixo:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

....

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

....

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes." (NR)

Com essa mudança no plano constitucional, a disciplina quanto a microempresas e empresas de pequeno porte reclama lei complementar. Embora a legislação atual, inclusive o SIMPLES, seja composta por leis ordinárias e por leis estaduais, a tendência é que se entenda que essas leis não podem ser modificadas por outras salvo por lei complementar votada pelo Congresso. No passado já houve questão similar. O Código Tributário Nacional aprovado como lei ordinária em 1966, época em que não existia a figura legislativa "lei complementar" tratou de questões que a Constituição de 1967 reservou para lei complementar. Após alguma polêmica, restou consolidado o entendimento que o CTN teria *força passiva* de lei complementar, eis que suas disposições não poderiam ser modificadas salvo por lei complementar. Há outros exemplos, como das isenções concedidas por lei federal de tributos estaduais e municipais antes de 5/10/1988, que o Supremo Tribunal Federal entendeu terem sido recebidas pela Constituição como leis estaduais ou municipais, ou do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal. Embora seja um decreto, a matéria nele tratada posteriormente passou a reclamar lei ordinária, daí porque as alterações são feitas por lei ou medida provisória.

De igual sorte, as leis atuais sobre microempresas e empresas de pequeno porte só podem ser modificadas por lei complementar, naquilo que se encontra abrangido pelo artigo 146, III, d e seu parágrafo único, da CF/88.

A Emenda 42 trouxe a bandeira do "SuperSimples", de um novo "Estatuto Geral da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte" causa que conta com grande simpatia. Mal foi promulgada a emenda, em fins de 2004, diversos projetos de lei complementar foram apresentados para regulamentá-la. O primeiro foi o PLP 123/2004, de autoria do Deputado Jutahy Júnior, do PSDB-BA. Muitos outros foram apresentados – há ao menos doze projetos apensados ao PLP 123/2004²⁶. As autorias e os conteúdos são os mais diversos, variando desde a mera inclusão de cursos livres no SIMPLES²⁷ até o chamado "Estatuto da Pré-empresa" de autoria do Executivo.²⁸

Na leitura de todas as propostas e justificativas, não se encontra qualquer menção a consórcios, cooperativas, sociedades de interesse específico ou qualquer outra forma de associativismo. Todavia, é necessário desvincular o processo legislativo do conteúdo das propostas. Toda lei para ser aprovada reclama uma série ordenada de atos chamada processo legislativo. O processo começa com a apresentação de proposta, continua com a apreciação em comissões em uma das casas, aprovação final em comissão ou em plenário, conforme o caso, aprovação na outra casa e eventual retorno à casa de origem para apreciar as modificações havidas²⁹.

Em cada comissão há um relator e oportunidade para apresentar emendas. Usualmente o que é votado é o relatório e voto do relator, que pode sugerir a aprovação total da proposta, a aprovação com ressalvas ou sua rejeição. Pode ele também apresentar um substitutivo, acolhendo parte da proposta e parte das emendas aproveitadas ou mesmo acrescentar modificações que entenda relevantes. Esse o texto que vai a votação, muito embora os parlamentares tenham condições de

²⁶ A versão eletrônica deste estudo segue com arquivo contendo a íntegra das propostas encontradas, com suas justificativas, bem como a íntegra da chamada "Proposta Haully" com os desdobramentos que teve até agora. Dado o tamanho e a pouca relevância do conteúdo, não há reprodução neste documento e tampouco na via impressa.

²⁷ PLP 238/2005.

²⁸ PLP 210/2005.

²⁹ Após a aprovação final do texto no Congresso há ainda a remessa para sanção ou veto do Presidente da República. Apenas após a sanção e publicação a o texto se torna lei. O veto pode ser total ou parcial. O Congresso pode rejeitar o veto do Presidente, transformando o texto vetado em lei.

“resgatar” o texto original da proposta ou das emendas através do destaque para votação em separado.

Não cabe aqui adentrar nos meandros do processo legislativo, cabe apenas destacar que o processo legislativo capitaneado pelo PLP 123/2004 abarca muitos interesses, do Governo e da oposição, tornando pouco provável que ao final *algo* não seja aprovado.

Havendo um processo que se apresenta com força suficiente para resultar em lei, é evidente que nesse processo está a oportunidade de tentar adicionar a matéria de interesse deste estudo. Ao invés de ser apresentado um novo anteprojeto de lei, que demandaria o encaminhamento por um dos legitimados para iniciar o processo legislativo³⁰, e a força política necessária para ter andamento à proposta – força que, diga-se, faltou à *Proposta Haully* –, basta agora inserir a inovação pretendida no âmbito do processo do PLP 123/2004.

Infelizmente o prazo para emendas já passou. Seria possível obter um novo projeto, que viesse também a ser apensado, mas esta não parece ser a melhor opção, muito embora não deva ser descartada.

Há aqui uma feliz coincidência. A relatoria de todos os projetos de lei complementar está sob a coordenação do Deputado Luiz Carlos Haully, o mesmo que apresentou a chamada Proposta Haully, contemplando em grande parte os objetivos aqui almejados. Pelos poderes da relatoria, há uma promissora oportunidade de convencer da causa aqui em questão, mormente porque a sensibilidade do parlamentar ao tema já está evidenciada pelo seu projeto anterior.

Se antes seria preferível a iniciativa de lei ordinária dado seu curso mais rápido, agora a iniciativa por excelência é por lei complementar, mais especificamente no âmbito da regulamentação do artigo 146, III, *d*, da Constituição.

V. PROPOSTA DA LEI GERAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E PROPOSTA HAULY: PONTOS RELEVANTES PARA DISCUSSÃO

Tanto o anteprojeto de Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas coordenado e compilado pelo SEBRAE quanto a Proposta Haully contém figura jurídica que atenderia parcialmente aos objetivos de um consórcio-venda. Abaixo constam os dispositivos de ambas as propostas:

SEBRAE

CAPÍTULO VIII – DO ASSOCIATIVISMO

Seção única Do Consórcio Simples

Art. 48 As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Geral poderão realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional, por meio do Consórcio Simples.

§1º O Consórcio Simples é uma pessoa jurídica de Direito Privado, composta

³⁰ Dado o entendimento acima exposto, o uso de medida provisória seria problemático, eis que as MMPP não podem tratar de matéria reservada a lei complementar (CF/88, art. 62, § 1.º, III, na redação dada pela EC 32/2001).

de pelo menos sete microempresas e empresas de pequeno porte e em sua totalidade obrigatoriamente optantes pelo Simples Geral, e uma entidade de apoio, representação empresarial ou cooperativa.

§2º O Consórcio Simples será registrado no respectivo Registro Público de Empresas Mercantis e deverá seguir o ordenamento jurídico das sociedades limitadas.

Art. 49 O Consórcio Simples terá isenção tributária relativa aos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Geral nas saídas de bens e serviços que tenham como destinatários seus integrantes, bem como nas entradas que tenham origem nestes.

Art. 50 O Consórcio Simples destinar-se-á à atuação conjunta de microempresas e empresas de pequeno porte visando o aumento de competitividade e a sua inserção em novos mercados internos e externos, por meio de ganhos de escala, redução de custos, gestão estratégica, maior capacitação, acesso a crédito e a novas tecnologias, estímulo ao associativismo, dentre outros.

Proposta Haully “original”

Art. 1º Considera-se Sociedade de Interesse Econômico a que se constitui por empresas mercantis de micro, pequeno e médio portes, regularmente registradas nas juntas comerciais, com a finalidade de aprimorar as condições de exercício e os resultados das respectivas atividades econômicas.

Parágrafo único. São empresas mercantis de micro, pequeno e médio portes, para os fins desta lei, as que atendam aos requisitos estabelecidos em portaria conjunta dos Ministros da Fazenda e da Indústria, Comércio e Turismo.

Proposta Haully com emenda aprovada

Art. 1º Considera-se Sociedade de Interesse Econômico a que se constitui por empresas mercantis de micro e pequenos portes, regularmente registradas nas Juntas Comerciais.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, consideram-se microempresa e empresa de pequeno porte as que atendam o disposto no art. 2º da Lei nº. 8.864, de 28 de março de 1994.

A estrutura jurídica e as conseqüências das duas propostas são muito similares, divergindo apenas na nomenclatura. A Proposta Haully, na versão original, tinha o diferencial de admitir também empresas de médio porte e não ter a classificação de micro e pequenas empresas vinculadas à definição legal para os demais efeitos.

Veja-se, contudo, que no caso específico dos consórcios de exportação as propostas podem revelar problemas no longo prazo.

Suponha-se que o empreendimento consorcial seja exitoso e, com isto, uma das empresas se desenquadre do regime simplificado. Se no consórcio ou na Sociedade de Interesse Econômico só puderem participar micro e pequenas empresas, a empresa será punida por seu sucesso: estará banida do consórcio, sem o canal de exportação representado pela marca comum, o fundo de comércio consorcial e demais serviços em prol da exportação representados pelo consórcio, isto ao

mesmo tempo em que a empresa terá que lidar com a maior complexidade dos regimes tributários não favorecidos.

Ao assim proceder, a lei ou pode incentivar o não crescimento das empresas ou incentivar a divisão da empresa em várias, ou a criação de empresas siamesas, na verdade a mesma empresa, mas com “faturamento partido” para manter o enquadramento.

Se a lei não puder favorecer o crescimento, ao menos não deve tolhê-lo. O estabelecimento de uma regra absoluta, vedando a participação de empresas não enquadradas como micro ou pequenas, não é adequado pois, como dito, representaria um grande revés para aquelas que crescessem. O correto, parece, seria estabelecer uma regra de transição que permita a convivência entre empresas enquadradas e não mais enquadradas no regime simplificado.

É importante observar que nas propostas SEBRAE e Haully a necessidade de todas as empresas participantes serem micro ou pequenas deve-se ao regime favorecido que possui o consórcio. No modelo jurídico dos consórcios, os fatos são imputados diretamente aos consorciados, vale dizer, se as empresas A, B e C formam o consórcio ABC que fornece mercadorias para a empresa Y, a receita disto decorrente será considerada como de cada uma das empresas. Supondo que a partição seja de 40% para A e 30% para cada uma das demais, uma receita de R\$ 1 milhão em vendas seria considerada como receita de R\$ 400 mil para A e de R\$ 300 mil para cada uma das demais. Portanto, o regime de tributação de cada uma das empresas é irrelevante para as demais, não as afetando.

Neste sentido é a solução de consulta n.º 175/2002, da Superintendência Regional da Receita Federal/6ª Região Fiscal transcrita abaixo (original sem grifos):

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL/6ª REGIÃO FISCAL

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 175, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2002

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: CONSÓRCIOS DE EMPRESAS No caso de consórcio constituídos para o fornecimento de bens e serviços, inclusive a execução de obras e serviços de engenharia, deverão ser observadas as seguintes normas: 1) Os consórcios não estão sujeitos à apresentação da DIPJ, como também da Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF) e da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF). **2) Cabe a cada uma das empresas participantes do consórcio apropriar individualmente suas receitas e despesas, proporcionalmente à sua participação percentual no rateio do empreendimento, e computá-las na determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nas respectivas DIPJ, observado o regime tributário a que estão sujeitas no ano-calendário correspondente.** 3) Da mesma forma, cabe a cada empresa consorciada, por ocasião da apresentação de suas respectivas DCTF trimestrais, nelas incluir as informações relativas aos tributos e contribuições pertinentes aos resultados auferidos, no trimestre, na proporção da participação de cada uma no empreendimento objeto do consórcio. 4) Cabe também a cada empresa consorciada incluir nas suas respectivas DIRF as retenções efetuadas e recolhidas, vinculadas ao empreendimento, sem prejuízo da entrega, aos respectivos beneficiários, dos Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte. 5) O imposto de renda e as contribuições CSLL, PIS/Pasep e Cofins, inclusive as retenções na fonte, serão recolhidos individualmente, pelas participantes, observada a participação de cada empresa consorciada no empreendimento, com a utilização, no campo próprio do DARF, do CNPJ dessas empresas. 6) A pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido

poderá observar o regime de caixa para fins da incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, desde que utilize o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 6.404, de 1976, arts. 278, 279; arts 146, 147, 214, 215 e 516 do RIR/1999; MP nº 2.158-35, de 2001, art. 20; Ato Declaratório (Normativo) CST nº 21, de 1984; Parecer Normativo CST nº 5, de 1976; IN SRF nº 14/1998; IN SRF-STN-SFC nº 23/2001, art. 13.

FRANCISCO PAWLOW

Chefe/Disit/06RF

Esta solução, imputar receitas e despesas a cada uma das empresas consorciadas, nos parece bastante adequada, eis que já há longo histórico neste sentido, em que diferentes regimes de tributação convivem sem maiores problemas, como se vê no trecho que grifamos acima.

VI. SUGESTÃO PRELIMINAR DE PROPOSTA DE LEI E CRÍTICAS RECEBIDAS

Tendo em vista toda esta análise sobre alternativas legais para associação de micro e pequenas empresas com objetivo de exportação, sugeriu-se preliminarmente a seguinte redação para proposta de Lei:

Art. 1.º As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo regime simplificado de tributação poderão criar consórcio para realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional.

§1º O Consórcio é uma pessoa jurídica de Direito Privado, composta de pelo menos sete microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Geral, e uma entidade de apoio, representação empresarial ou cooperativa.

§ 2º Após sua constituição, o consórcio poderá funcionar com empresas não enquadradas no regime simplificado de tributação, desde que ao tempo do ingresso estivessem enquadradas, assim permanecendo por ao menos dois anos e, ainda, a participação dessas empresas nos negócios consorciais não ultrapasse 60% (sessenta por cento) do total na média de três anos.

§ 3.º O Consórcio será registrado no respectivo Registro Público de Empresas Mercantis e deverá seguir o ordenamento jurídico das sociedades limitadas, com as modificações aqui estabelecidas.

Art. 2.º Os reflexos contábeis e tributários das compras feitas pelo consórcio para as empresas consorciadas e das vendas de produtos desta serão imputados diretamente a cada uma das empresas, sem distinção do regime vigente para os consórcios disciplinados pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo da responsabilidade patrimonial do consórcio.

Art. 3.º O Consórcio destinar-se-á à atuação conjunta de microempresas e empresas de pequeno porte visando o aumento de competitividade e a sua inserção em novos mercados internos e externos, por meio de ganhos de escala, redução de custos, gestão estratégica, maior capacitação, acesso a crédito e a novas tecnologias, estímulo ao associativismo, dentre outros.

Parágrafo único. É vedado ao consórcio a venda a terceiros de produtos que não tenham como origem direta as empresas consorciadas, bem como a prestação de

serviços a terceiros, salvo se formado por empresas prestadoras de serviço e a receita da prestação for imputável diretamente às empresas consorciadas, nos termos do artigo anterior.

Cabe ressaltar, que a questão de nomenclatura – consórcio, cooperativa ou sociedade de interesse econômico – é de menor relevância, importa sim é a definição do modelo. O modelo, contudo, não deve representar um empecilho ao crescimento das empresas para além dos limites do regime simplificado.

Esta redação foi debatida em reunião em Brasília no dia 10 de agosto com participação de APEX, CAMEX, CNI, a FUNCEX, o Centro Internacional de Negócios da FIEB, SEBRAE-BA, o consórcio de moda-praia Flor Brasil e um consultor da empresa de *courier* FEDEX. Nesta reunião algumas propostas foram apresentadas:

- (i) a substituição do mínimo de 7 empresas para o mínimo de 2 empresas para constituição de um consórcio
- (ii) a supressão da participação obrigatória de entidade de apoio, representação empresarial ou cooperativa
- (iii) a dispensabilidade do artigo 3.º
- (iv) a possibilidade de participação de médias empresas no Consórcio desde sua formação

De fato, o requisito mínimo de sete microempresas ou empresas de pequeno porte, optantes pelo regime simplificado de tributação não parece ter um fundamento evidente. Talvez seja difícil imaginar na prática um consórcio de duas microempresas, mas esse é um problema que o próprio mercado resolverá. Se o somatório de esforços não for suficiente, os fatos demandarão mais consorciados ou inviabilizarão o consórcio, sem prejuízos evidentes a terceiros. De igual sorte, a tutela de uma entidade de apoio só faz sentido se for facultativa, não como obrigatória. A redação do *caput* do artigo 3.º, como bem destacado por alguns dos presentes, é mero enunciado teórico, sem qualquer conteúdo normativo. Não haveria perdas se o conteúdo do parágrafo único fosse transferido para o *caput*.

Já a ampla abertura dos consórcios para empresas outras que não as micro e pequenas é questão que merece cuidado.

A inclusão ampla de empresas não enquadradas como micro ou pequenas pode trazer dificuldades ao modelo. Preservada a estrutura de consórcios com receitas e despesas sendo apropriadas diretamente em cada consorciado, não haveria maiores problemas. Contudo, se a opção final do Congresso recair sobre a concessão de personalidade jurídica e regime diferenciado de tributação para a “pessoa consorcial”, como na proposta Haully e na proposta da Lei Geral de Micro e Pequenas Empresas, alguns problemas podem ser antevistos.

A Constituição de 1988, diversamente do modelo anterior³¹, não permite que a União conceda benefícios fiscais de tributos dos Estados ou dos Municípios. A Emenda 42 inova, permitindo que a União conceda regime diferenciado e favorecido para as micro e pequenas empresas, mas apenas

³¹ A Constituição de 1967 possibilitava, em seu artigo 19, § 2.º, que “a União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais”. Já a Constituição de 1988, em seu artigo 151, III, diz ser vedado à União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

para estas. A inclusão de outras empresas em regime diferenciado poderia levantar dúvidas quanto à constitucionalidade.

Portanto, a inclusão de empresas outras que não as micro e pequenas envolvem riscos de duas ordens, a incompatibilidade do instituto com a lei geral das MPE's e eventual inconstitucionalidade do regime tributário quanto aos tributos estaduais e municipais. Esses riscos não são fatores impeditivos, mas requerem atenção especial.

No limite, a ampliação irrestrita dos consórcios poderia ser feita pela mudança dos artigos 278 e 279 da Lei das S/A., acabando com o caráter temporário. Isto teria que ser limitado às exportações eis que a formação de consórcios permanentes, atuando no mercado interno, seriam um grande risco para a livre concorrência. **Essa mudança, contudo, não teria espaço numa lei geral da microempresa e da empresa de pequeno porte. A iniciativa teria que ser em separado, por projeto de lei ordinária ou por medida provisória.**

VII. SUGESTÃO DE TEXTO REVISADA

Tendo em vista o acima exposto, apresentamos abaixo a seguinte opção de texto:

Art. 1.º As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão criar consórcio para realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional.

§ 1º Do consórcio poderão participar entidades de apoio, representação empresarial ou cooperativa.

§ 2º O consórcio poderá funcionar com empresas não enquadradas no *caput*, desde que a participação nos negócios consorciais não ultrapasse 60% (sessenta por cento) do volume financeiro na média de três anos.

§ 3.º O consórcio será registrado no respectivo Registro Público de Empresas Mercantis e deverá seguir o ordenamento jurídico das sociedades limitadas, com as modificações aqui estabelecidas.

Art. 2.º Os reflexos contábeis e tributários das compras feitas pelo consórcio para as empresas consorciadas e das vendas de produtos desta serão imputados diretamente a cada uma das empresas, sem distinção do regime vigente para os consórcios disciplinados pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e sem prejuízo da responsabilidade patrimonial do consórcio.

Art. 3.º É vedado ao consórcio a venda a terceiros de produtos que não tenham como origem direta as empresas consorciadas, bem como a prestação de serviços a terceiros, salvo se formado por empresas prestadoras de serviço e a receita da prestação for imputável diretamente às empresas consorciadas, nos termos do artigo anterior.

A sugestão acima tomou como base a proposta da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, considerando as propostas referidas anteriormente. Como já dito, a questão da nomenclatura não é relevante, pois se está a criar um tipo jurídico novo. Assim, se for julgado mais conveniente substituir a palavra “consórcio” por qualquer outra, não vemos problemas.

Acredita-se ser relevante a preservação das características tributárias e contábeis dos consórcios das Lei das S/A. A apropriação e tributação nas empresas consorciadas permite o convívio de diferentes regimes e aproveita um sólido acervo de práticas e interpretações que servem de parâmetro seguro.

O percentual de 60% sugerido é um número tirado ao acaso e assim sujeito a críticas. A intenção aqui é permitir a participação de empresas não enquadradas como MPEs – talvez empresas originalmente enquadradas, mas que cresceram, mas sem que a participação das menores seja mera figuração.

A numeração colocada, de artigos 1.º, 2.º e 3.º não tem relevância. A numeração a ser observada dependerá da inserção em um diploma maior.

Outra inovação legislativa que se sugere, não ligada ao associativismo, mas a todas as exportações de microempresas e empresas de pequeno porte está abaixo:

Art. 1.º As empresas optantes pelo SIMPLES poderão registrar pelo regime caixa as receitas oriundas de exportações.

§ 1.º A opção será irrevogável e válida para todo o exercício financeiro, devendo ser exercida na forma e prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil.

§ 2.º Serão consideradas recebidas as receitas quando da celebração do contrato de câmbio, ainda que sob a forma de adiantamento, cabendo à instituição financeira reter a parcela correspondente à alíquota do SIMPLES à que a empresa estiver sujeita.

§ 3.º Havendo diferença entre o enquadramento informado à instituição financeira e o aplicável, caberá à empresa optante pelo SIMPLES recolher a diferença, acrescida de multa de 5%, em conjunto com os valores devidos no período. Ultrapassado o prazo de recolhimento, serão aplicáveis as regras para o não pagamento do SIMPLES.

Art. 2.º A Receita Federal do Brasil estabelecerá as obrigações acessórias necessárias ao cumprimento desta lei.

Art. 3.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A proposta acima tem forma de lei ordinária, também servindo para medida provisória, pois a matéria aí tratada não se enquadra no artigo 146, III, d, da Constituição. Com efeito, a adoção do critério caixa não é um regime favorecido. Ao contrário, já é aplicável a contratos de empreitada com o poder público, por exemplo. Não se tratando de regime favorecido, não nos parece que seja necessária lei complementar.

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. 4, Tomo II, São Paulo: Saraiva, 1998.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

MARTINS, Gustavo do Amaral. *Exportação de pequenas e médias empresas: problemas e sugestões para um associativismo*. Rio de Janeiro: mimeo, 2002.

MASI, Domenico De. *A Sociedade Pós-industrial*. São Paulo: Senac, 2003.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Guia IOB Imposto de Renda Pessoa Jurídica*, São Paulo: IOB, 2004

PIORE, Michael & SABEL, Charles. *Second Industrial Divide: Possibilities for Prosperity*. Perseus Books, LLC, 1990.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa; MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

IX. ANEXO - ASSOCIATIVISMO E INSERÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Até os anos 60 prevalecia como paradigma de produção o “fordismo”.³² Contudo, nos anos 70 e 80 houve profunda mudança no modo capitalista de produção, que nas palavras de Manuel Castells (2003, *passim*), migrou do industrialismo para o informacionalismo.

O paradigma produtivo anterior era a economia de escala em processo mecanizado e padronizado em linhas de montagens e forma organizacional específica, a “grande empresa estruturada nos princípios de integração vertical e na divisão vertical e na divisão social e técnica institucionalizada de trabalho” (CASTELLS, 2003, p. 212). O avanço tecnológico, contudo, permite sistemas flexíveis de produção também em grande volume, sistemas re-programáveis que podem atender às variações de mercado e às transformações no processo produtivo.

Um exemplo já clássico de produção em rede de empresas é o conhecido “modelo Benetton”, malharia italiana oriunda de pequena empresa familiar, estruturada a partir de uma central que recebe informações *on-line* de todos os pontos de distribuição, franqueados, mantendo o suprimento de estoque e o nível de produção, em grande parte feita por pequenas empresas na Itália e outros países mediterrâneos.

Há também as alianças estratégicas, de modo que

a grande empresa nessa economia não é – e não mais será – autônoma e auto-suficiente. A arrogância das IBMs, das Philips ou das Mitsuis do mundo tornou-se questão de história cultural. Suas operações reais são conduzidas com outras empresas: não apenas com as centenas ou milhares de empresas sub-contratadas e auxiliares, mas dezenas de parceiras relativamente iguais, com as quais ao mesmo tempo cooperam e competem neste admirável mundo novo econômico, onde amigos e adversários são os mesmos. (CASTELLS, *cit.*, pp. 220-221)

Se na sociedade industrial há um local preciso onde ocorre a produção, hoje muitas vezes é extremamente complicado identificar o local de produção de um objeto qualquer, como um computador por exemplo (MASI, 2003, pp. 62-63).

A nova estrutura produtiva, modular e não verticalizada, depende do conhecimento. O conhecimento essencial é preservado na estrutura, mas o conhecimento operativo é cada vez mais contratado externamente, “mantido interno” através de alianças.

Esse novo paradigma abre mais espaço para o surgimento de novos atores, pois a produção em rede exige do “dono da idéia a ser produzida” um volume muito menor de capital, já que aproveita o capital dos parceiros que consegue associar.

Nesse cenário, as empresas de menor porte têm como grande meio de desenvolvimento a inserção na rede de produção. Essa inserção, contudo, pode ser subordinada, na qual os nós principais da

³² Conjunto de princípios desenvolvidos pelo empresário norte-americano Henry Ford, em sua fábrica de automóveis, com o objetivo de racionalizar e aumentar a produção. É um sistema de organização do trabalho, especialmente industrial, baseado na separação das funções de concepção e planejamento das funções de execução, na fragmentação e na especialização das tarefas, no controle de tempos e movimentos e na remuneração por desempenho. Esse processo exige grandes fábricas e forte concentração financeira. Isso leva à formação de sociedades anônimas, que reúnem capitais de diversas pessoas. O novo sistema de propriedade, dividido em ações, cria o anonimato do dono real do negócio.

rede são de controle de terceiros. É o caso do “modelo Benetton”: se é certo que todos ganharam, ninguém chegou perto do nível de ganho obtido pelos irmãos Benetton. É também o que ocorre nos modelos em que o elo central é uma empresa de maior porte.

A inserção, contudo, pode se dar em um modelo de coordenação, em que as empresas de menor porte criam, através do associativismo, os nós mais relevantes da cadeia produtiva. Embora não seja caso de inserção de empresas e sim de produtores individuais, as cooperativas no agronegócio são exemplo do ganho associativo, mormente se comparados com o que ocorre ou ocorreria se o papel da cooperativa fosse substituído por uma *trading* não ligada aos produtores.

Ao tratar de estímulo a empresas de pequeno e médio porte, é mister fazer referência à experiência italiana. A par de um norte desenvolvido e o sul atrasado, houve na região central, o *mezzogiorno* o desenvolvimento de uma Terceira Itália³³, que não seguiu o padrão das regiões industriais tradicionais, caracterizadas pela presença de grandes empresas integradas, com elevada escala de produção e domínio de mercado. O desenvolvimento da chamada “Terceira Itália” seguiu um caminho próprio, tendo como singularidade um conjunto significativo de empresas de menor porte, agrupadas em poucos setores, em ambiente de grande competitividade, mas operando de modo cooperativo no uso de serviços coletivos e desenvolvimento tecnológico.

O salto ou “milagre italiano” é atribuído em grande passo ao mercado desenvolvido havido nas regiões nordeste e centro-norte daquele país, em especial pela atuação de setores como o têxtil, produtos para o lar, alimentos e bebidas, com marcada participação do *design*.

O agrupamento dessas empresas fez surgir distritos industriais. Muitos estudiosos entendem que a singularidade do caso italiano está na herança cultural e política, favorável à ação coletiva e cívica, o que facilita a formação de um ambiente de solidariedade e confiança, com o compartilhamento de experiências, com benefício mútuo.

Nesse sentido, Piore e Sabel (1990) concluíram que o êxito da “Terceira Itália” foi produto de condições culturais excepcionais, a coesão da indústria repousando sobre um consenso comunitário fundamental, do qual várias formas institucionais de cooperação são antes resultado do que a causa.

No plano jurídico, o associativismo italiano foi organizado através de consórcios.³⁴ Pela legislação italiana, os consórcios têm personalidade jurídica própria³⁵ e há previsão de subvenção com recursos públicos. Neste sentido vale transcrever o artigo 4º da Lei 83/89:

Art. 4

Contributi finanziari annuali

1. Ai consorzi e società consortili di cui all'articolo 1 possono essere concessi contributi finanziari annuali, purché gli stessi non siano volti a sovvenzionare l'esportazione.

2. La domanda di ammissione ai contributi deve essere presentata al Ministero del commercio con l'estero, corredata dell'atto costitutivo e dello statuto del consorzio o della società consortile, dei programmi di attività nonché di una dettagliata relazione concernente le specifiche attività svolte.

³³ O termo surgiu com a publicação do livro de Arnaldo Bagnasco, “*Tre Itali: La problematica territoriale dello sviluppo italiano*”, de 1977.

³⁴ Veja-se, por exemplo, o Consorzio del formaggio Parmigiano-Reggiano: http://www.parmigiano-reggiano.it/Database/parmigianoreggiano/parmigiano-reggiano.nsf/fr_italiano.htm.

³⁵ Código Civil italiano, art. 2.620: “Mediante o contrato de consórcio vários empresários constituem uma organização comum para a disciplina ou para o desenvolvimento de determinadas fases das respectivas empresas” (*apud* CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. 4, tomo II, p. 365. São Paulo: Saraiva, 1998). Essa redação foi dada pela Lei n. 377, de 1976.

3. I contributi sono concessi dal Ministro del commercio con l'estero, con priorità ai consorzi e alle società consortili che sono composti in maggioranza da soci che svolgono le attività di cui al n. 1) del primo comma all'articolo 2195 del codice civile, sentito il parere di un comitato tecnico, nominato con decreto del Ministro medesimo e composto da:³⁶

A colaboração governamental com os consórcios leva a que não seja rara a previsão de formas de atuação conjunta nos próprios estatutos³⁷ ou a concessão de poder de polícia a alguns consórcios, que atuam com produtos de denominação de origem controlada.³⁸

Há também estímulo à manutenção dos consórcios, com a exclusão do imposto de renda dos valores destinados a fundo de reserva indivisível, em prol das atividades consorciais globalmente consideradas e não de forma que possa ser individualizada como futuro benefício a cada um dos consorciados, ou algum deles, desde que vedada a ulterior distribuição.³⁹

Sobre os consórcios em geral, no direito italiano, é interessante conferir as referências de Modesto Carvalhosa:

Referida Lei italiana n. 377, de 1976, além de possibilitar uma utilização mais ampla dessa figura contratual, permitiu a constituição de *consórcios societários*, sob a forma de sociedades em nome coletivo, em comandita por ações e por quotas de responsabilidade limitada. Previu, também, para consórcios entre pequenas e médias empresas, facilidades de crédito e de natureza fiscal, visando, com isso incentivar e facilitar tais associações.

Ainda, de acordo com a vigente legislação italiana — arts. 2.602 e s. do Código Civil —, classificam-se os consórcios em “sem atividade externa”, “com atividades externas” e “sociedades consorciais”.

Ressalte-se que há no direito italiano uma nítida distinção legal entre os consórcios sem atividade externa e os com atividade externa. Estes últimos deverão ter um *organo consortili*, incumbido de manter relações com terceiros na consecução das atividades consorciais. Por manterem relações com terceiros, deverão, também, dar ampla publicidade da sua constituição e funcionamento, bem como da sua situação patrimonial, sendo obrigatório o levantamento de balanços anuais.

Vemos, portanto, que a experiência italiana está marcada por fatores culturais, geográficos e históricos próprios, somados a uma regulação jurídica específica, que favorece o surgimento de consórcios, inclusive com recursos públicos.

³⁶ O comitê técnico foi suprimido, ante o disposto no artigo 41 da Lei (italiana) n. 449, de 27.12.1997, que tratou de medidas para estabilização das finanças públicas.

³⁷ Veja-se, por exemplo, o artigo 40 dos estatutos do Consorzio del formaggio Parmigiano-Reggiano no endereço eletrônico http://www.parmigiano-reggiano.it/Database/parmigiano-reggiano/parmigiano-reggiano.nsf/fr_italiano.htm

³⁸ Veja-se, por exemplo, o Decreto Ministeriale de 28 de março de 1958, relativo a queijos.

³⁹ Artigo 3º da Lei 83/89.