

Contribuições à Consulta Pública DECOD/SEPOD nº 01/2018 [PNA-JUR_SP.FID3935862]

De : Giovana Silva | Pinheiro Neto <grsilva@pn.com.br>

Qui, 05 de jul de 2018 18:03

Assunto : Contribuições à Consulta Pública DECOD/SEPOD nº 01/2018 [PNA-JUR_SP.FID3935862]

Para : fip leideinformatica <fip.leideinformatica@mctic.gov.br>

Cc : Rodrigo Baer <rodrigo@rpev.com.br>

Prezados,

Conforme instruções, seguem abaixo contribuições à Consulta Pública DECOD/SEPOD nº 01/2018.

Atenciosamente,
Giovana / Rodrigo

**

Texto Original da Portaria	Texto Sugerido	Comentários
<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: I - Fundo de Investimento: uma comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio, destinada à aplicação em ativos financeiros, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM); II – Fundo de Investimento em Participações: uma comunhão de recursos destinada à aquisição de ações, bônus de subscrição, debêntures simples, outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, bem como títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas, que deve participar do processo decisório da sociedade investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, conforme regulamentação da CVM;</p>	<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: I - Fundo de Investimento em Participações: conforme prevista na Instrução CVM nº 578, de 30 de agosto de 2016;</p>	<p>Para fins de: (i) evitar desencontro das redações constantes da ICVM 578 vs. portaria, caso a ICVM 578 ou a portaria sejam alteradas eventualmente; e (ii) evitar interpretações diversas da portaria vs. ICVM 578 por falta da leitura completa e consubstanciada, sugerimos que seja evitada a utilização da redação direta da ICVM 578 na portaria. Entendemos que o mais seguro é fazer referência à ICVM 578 de forma a remeter o leitor à ICVM 578 para uma leitura completa e consubstanciada do texto.</p>
<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: III – Empresas de base tecnológica: sociedades empresárias que: a) tenham aptidão para desenvolver produtos, processos, modelos de negócio ou serviços inovadores nos quais as tecnologias da informação e comunicação (TIC) representam alto valor agregado;</p>	<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: III – Empresas de base tecnológica: sociedades empresárias que: a) à época do investimento pelo FIP, tenham aptidão para desenvolver produtos, processos, modelos de negócio ou serviços inovadores nos quais as tecnologias da informação e comunicação (TIC) representam alto valor agregado;</p>	<p>É importante que a empresa de base tecnológica tenha a oportunidade de se desenvolver fora do escopo/objeto definido pela portaria, se for o caso, sem que as empresas beneficiárias da Lei da Informática sejam prejudicadas por isso. A ideia é que, à época do investimento pelo FIP, a empresa deve ser enquadrada no escopo.</p>
<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: III – Empresas de base tecnológica: sociedades empresárias que: d) estejam sediadas em território brasileiro e organizadas de acordo com a legislação nacional.</p>	<p>Art. 2º. Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: III – Empresas de base tecnológica: sociedades empresárias que: d) à época do investimento pelo FIP, estejam sediadas em território brasileiro e organizadas de acordo com a legislação nacional, sendo que a definição de empresas sediadas em território brasileiro deverá ser considerada aquela prevista na Instrução CVM nº 578, de 30 de agosto de 2016.</p>	<p>A realidade no mercado é que várias <i>startups</i> são reestruturadas para ter sede fora do território brasileiro, tanto por motivos de atrair mais investidores, por motivos de governança corporativa, entre outros. Seguindo a mesma definição de “ativos no Brasil” da ICVM 578, visamos beneficiar todas as empresas que tenham operação no Brasil, mesmo que possuam estrutura <i>offshore</i>. Entendemos que também é importante que a empresa de base tecnológica tenha a oportunidade de expandir seus negócios além do território brasileiro após o investimento do FIP, mesmo além da definição da ICVM 578 (mais de 10% dos seus ativos localizados fora do Brasil). O ideal seria garantir que a definição de “empresas sediadas em território brasileiro” seja observada no momento do investimento do FIP na empresa de base tecnológica, porém, que após o investimento, não houvesse restrições quanto ao seu crescimento (o que seria um contrassenso em relação ao objetivo da Lei e da Portaria).</p>

<p>Art. 3º. As empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de TIC beneficiárias da Lei nº 8.248/1991 estão autorizadas a aplicar o complemento de que trata o art. 11, § 18, II, desta Lei em Fundos de Investimento em Participações (FIP) que atendam às seguintes condições:</p> <p>IV – invistam apenas em sociedades que cumpram normas, regulamentos e padrões de proteção à saúde, ao meio ambiente e à segurança do trabalho, bem como estejam em dia com suas obrigações tributárias e trabalhistas; e</p>	<p>Sugerimos a exclusão total do inciso IV do Art. 3º.</p> <p>Caso o MCTIC decida pela não exclusão do inciso IV, sugerimos que seja permitido o investimento pelo FIP em empresas de base tecnológica que possuem contingências, tanto que, em contrapartida, o gestor elabore um plano e crie mecanismos para sanar/regularizar tais contingências.</p>	<p>A condição trazida pelo referido inciso pode limitar opções de investimentos em empresas de base tecnológica que possuem contingências sanáveis. De qualquer forma, com ou sem o referido inciso, não é interessante para o FIP investir em empresas que possuem contingências substanciais – isso já é evitado de ofício, por isso entendemos pela exclusão do inciso.</p> <p>Porém, caso o MCTIC decida pela não exclusão, o ideal seria não vedar o investimento em empresas que possuem contingências, mas sim criar um plano conjunto para fins de sanar tais exigências – o que criaria um cenário mais contributivo, no espírito da Lei da Informática e respectiva portaria.</p>
<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>I - o valor aportado pelo fundo na capitalização de empresa de base tecnológica, tal como definida no artigo 2º, deverá representar, no mínimo, o valor total de cotas integralizadas no FIP por empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991;</p>	<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>I - o valor aportado pelo fundo na capitalização de empresa de base tecnológica, tal como definida no artigo 2º, deverá representar, no mínimo, o valor total de cotas integralizadas no FIP por empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991, descontados deste valor de aporte quaisquer custos, despesas e encargos: (i) para fins de manutenção do FIP, (ii) devidos pelo FIP (inclusive taxas de administração e gestão), e (iii) para fins da realização dos investimentos feitos pelo FIP;</p>	<p>O valor aportado por cotistas em FIPs também são utilizados para pagamento de custos, despesas e encargos.</p>
<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>II – não poderá ser realizado em empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 e da Lei nº 8.387/1991 ou empresa por ela controlada, direta ou indiretamente;</p>	<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>II – não poderá ser realizado em empresa controlada por empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 e da Lei nº 8.387/1991, direta ou indiretamente, ou, ainda, em empresa em que a empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 e da Lei nº 8.387/1991 detenha o direito futuro de deter o controle, direto ou indireto, por meio de garantias, acordos de voto, penhor, penhora, caução, usufruto, plano ou programas de opção de compra de ações, títulos conversíveis ou similares;</p>	<p>A ideia é que as empresas investidas pelo FIP eventualmente tenham a oportunidade de se beneficiarem da Lei 8.248/1991 (no polo ativo). Ao nosso ver, não faria sentido vedar o crescimento delas, de qualquer forma. A válida preocupação do MCTIC com conluio será devidamente atendida pelo remanescente do Art. 4º (conforme sugestão proposta) e pelo inciso III do Art. 4º.</p> <p>Além disso, a outra sugestão visa apenas complementar o Art., para que o controle futuro (não só o controle presente) seja considerado para fins de vedação do referido investimento.</p>
<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>III – não poderá ser realizado em companhias ou sociedades controladas, direta ou indiretamente, por sociedade ou grupo de sociedades, de fato ou de direito, que apresente ativo total superior a R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) no encerramento do exercício social imediatamente anterior ao primeiro aporte do FIP;</p>	<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>III – não poderá ser realizado em companhias ou sociedades controladas, direta ou indiretamente, por sociedade ou grupo de sociedades, de fato ou de direito, que apresente ativo total superior a R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) no encerramento do exercício social imediatamente anterior ao primeiro aporte do FIP, ou ainda, em companhias ou sociedades em que sociedade ou grupo de sociedades com as características de ativos mencionadas acima detenham o direito futuro de deter o controle, direto ou indireto, por meio de garantias, acordos de voto, penhor, penhora, caução, usufruto, plano ou programas de opção de compra de ações, títulos conversíveis ou similares;</p>	<p>A sugestão visa apenas complementar o Art., para que o controle futuro (não só o controle presente) seja considerado para fins de vedação do referido investimento.</p>
<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>IV - o investimento em empresa de base tecnológica deverá ser efetuado por meio de subscrição de novos títulos ou valores mobiliários da sociedade investida (operações primárias).</p>	<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições:</p> <p>IV - o investimento em empresa de base tecnológica deverá ser efetuado por meio de subscrição de novos títulos ou valores mobiliários da sociedade investida (operações primárias), ou, em operações secundárias em até 20% (vinte por cento) do valor total investido na empresa.</p>	<p>A sugestão visa conceder maior flexibilidade de investimento ao FIP – operações secundárias são recursos utilizados para “organizar a casa” antes do recebimento de investimentos por FIP. Cada <i>startup</i> é um caso e vedar operação secundária pode ser prejudicial para o planejamento interno da <i>startup</i>.</p>

<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições: Parágrafo Único: A restrição do inciso III não se aplica quando a sociedade for controlada por outro FIP, desde que as demonstrações contábeis desse FIP não sejam consolidadas nas demonstrações contábeis de qualquer de seus cotistas.</p>	<p>Art. 4º. O investimento do FIP deve observar as seguintes condições: Parágrafo Único: A restrição do inciso III não se aplica quando a sociedade for controlada por outro FIP ou veículos assemelhados sediados em território brasileiro ou em outras jurisdições, desde que as demonstrações contábeis desse FIP não sejam consolidadas nas demonstrações contábeis de qualquer de seus cotistas.</p>	<p>A sugestão visa apenas ampliar a definição de FIP para contemplar também outros veículos de investimentos, que tenham sede dentro ou fora do Brasil.</p>
<p>Art. 5º. É obrigatória a realização de <i>due diligence</i> nas potenciais sociedades investidas previamente ao efetivo aporte de recursos pelo fundo. Parágrafo único. Representante da diretoria da sociedade investida declarará que a empresa desenvolve produtos, processos ou serviços inovadores nos quais as TIC representam alto valor agregado.</p>	<p>Sugerimos a exclusão total do caput do Art. 5º, passando o parágrafo único ao caput: Art. 5º. O(s) representante(s) da sociedade investida declarará(ão) que a empresa desenvolve produtos, processos ou serviços inovadores nos quais as TIC representam alto valor agregado.</p>	<p>A realização de <i>due diligence</i> é geralmente conduzida de qualquer forma pelos FIPs como boa prática para fins de proteção, mas entendemos que essa não deveria ser uma obrigação expressa prevista na portaria. A auditoria não deveria ser interesse público, mas sim um meio de proteção do FIP.</p>
<p>Art. 6º. O FIP deverá participar do processo decisório das sociedades investidas com efetiva influência na definição de suas políticas estratégicas, na sua gestão, e no acompanhamento e aconselhamento em aspectos técnicos, jurídicos ou mercadológicos referentes ao negócio da empresa investida, nos termos da Instrução CVM nº 578/2016.</p>	<p>Sugerimos a exclusão total do inciso IV do Art. 6º.</p>	<p>Para fins de: (i) evitar desencontro das redações constantes da ICVM 578 vs. portaria, caso a ICVM 578 ou a portaria sejam alteradas eventualmente; e (ii) evitar interpretações diversas da portaria vs. ICVM 578 por falta da leitura completa e consubstanciada, sugerimos que seja evitada a utilização da redação direta da ICVM 578 na portaria. Entendemos que o mais seguro é fazer referência à ICVM 578 de forma a remeter o leitor à ICVM 578 para uma leitura completa e consubstanciada do texto.</p>
<p>Art. 8º. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 cotista do fundo não poderá isoladamente deter, direta ou indiretamente, participação majoritária nas empresas investidas com os seus recursos incentivados.</p>	<p>Art. 8º. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 cotista do fundo não poderá isoladamente deter, direta ou indiretamente, participação majoritária nas empresas investidas com os seus recursos incentivados, ou, ainda, o direito futuro de deter participação majoritária, direta ou indiretamente, por meio de garantias, acordos de voto, penhor, penhora, caução, usufruto, plano ou programas de opção de compra de ações, títulos conversíveis ou similares.</p>	<p>A sugestão visa apenas completar o Art., para que a participação majoritária futura pelas empresas beneficiárias da Lei 8.248/1991 (não só a presente) seja considerada para fins de vedação do referido investimento.</p>
<p>Art. 10. No regulamento do FIP, em sua política de investimento, deve constar expressamente que o emprego de recursos incentivados da Lei nº 8.248/1991 obedecerá às normas obtidas pelo MCTIC atinentes à matéria desta Portaria e da Lei nº 8.248/1991.</p>	<p>-</p>	<p>MCTIC: favor propor quais artigos específicos da Portaria e da Lei 8.248/1991 deverão constar na política de investimento do FIP. Ambas a Portaria e a Lei são amplas o suficiente para gerar conflitos de interpretação, portanto, seria mais seguro ter os artigos específicos citados de forma expressa.</p>
<p>Art. 11. A satisfação da obrigação de aplicação do recurso em FIP ocorrerá quando da integralização das cotas do fundo de investimento. Parágrafo único. O ato de subscrição de cotas do FIP não satisfaz as exigências de investimento de que trata esta Portaria.</p>	<p>Art. 11. A satisfação da obrigação de aplicação do recurso em FIP ocorrerá quando da integralização das cotas do fundo de investimento, ocasião em que o benefício fiscal previsto na Lei nº 8.248/1991 e na Lei nº 8.191/1991 poderá, desde tal momento, ser pleiteado, não sendo necessário o investimento de fato do FIP nas empresas de base tecnológica para fins de obtenção e utilização do benefício fiscal, contanto que o FIP tenha em seu regulamento e/ou política de investimentos a obrigação expressa de investir, ao menos o valor integralizado no FIP pelas empresas beneficiárias da Lei nº 8.248/1991 (descontados os valores previstos no Art. 4º, I, desta portaria), em empresas de base tecnológica. §1º O ato de subscrição de cotas do FIP não satisfaz as exigências de investimento de que trata esta Portaria. § 2º Após a satisfação da obrigação de aplicação do recurso em FIP, conforme previsto no caput, a responsabilidade de</p>	<p>Com o objetivo de dar mais segurança às empresas beneficiárias da Lei 8.248/1991, a inclusão visa esclarecer que a obrigação das empresas beneficiárias se encerra no momento em que elas integralizam suas cotas no FIP – deixando claro que a partir da satisfação de tal obrigação, o benefício fiscal já pode ser utilizado – não sendo necessário o investimento pelo FIP de fato em empresas de base tecnológica. Ademais, a responsabilidade passa a ser do gestor do FIP após a integralização das cotas, que pode ser responsabilizado caso não cumpra seu compromisso. Vale ressaltar que a portaria nº 894 de 21 de fevereiro de 2018 (PPIs), em seu Art. 12º, usa lógica similar no tocante ao momento de satisfação da obrigação de investir. O referido artigo prevê que o comprovante de depósito nos PPIs será suficiente para demonstrar a aplicação do respectivo valor em cumprimento das obrigações de investimento em PD&I – ou</p>

	<p>realização dos investimentos pelo FIP em empresas de base tecnológica e de observação das restrições de composição de carteira impostas por esta portaria será exclusivamente do gestor do FIP, que deverá enviar à(s) empresa(s) beneficiária(s) da Lei nº 8.248/1991 cotista(s) do FIP: (i) anualmente, o valor total das cotas subscritas e integralizadas do FIP especificando a proporção dos valores incentivados e não incentivados (se aplicável), bem como o valor total já aportado em empresas de base tecnológica; e (ii) notificação, no momento em que os investimentos em empresas de base tecnológica pelo FIP atingirem o capital total subscrito no FIP pelas empresas beneficiárias da Lei nº 8.248/1991 (descontados os valores previstos no Art. 4º, I, desta portaria).</p> <p>§ 3º Caso o gestor do FIP deixe de investir, parcial ou integralmente, o valor integralizado por empresa beneficiária da Lei 8.248/1991 (descontados os valores previstos no Art. 4º, I, desta portaria) em empresas de base tecnológica, conforme previsto no regulamento do FIP e/ou política de investimentos, ele estará sujeito às penalidades impostas pela CVM devido ao descumprimento de suas obrigações.</p>	<p>seja, a partir do momento que os recursos são transferidos pela empresa beneficiária, a obrigação é considerada satisfeita.</p>
<p>Art. 12. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá incluir no Relatório Demonstrativo Anual (RDA) informação declaratória de cada chamada de capital pelo fundo de que tenha participado e do respectivo aporte integralizado no FIP, conforme regulamentação sobre RDA editada pelo MCTIC. §2º A empresa deverá apresentar relatório elaborado pelo gestor do fundo ao MCTIC, contendo as seguintes informações sobre a sociedade investida destinatária do aporte de recursos referido no caput:</p> <p>I – sumário executivo da proposta de investimento e seu detalhamento;</p> <p>II – histórico da sociedade investida, de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica;</p> <p>III – análise do mercado de atuação da empresa investida;</p> <p>IV – principais aspectos societários e jurídicos da empresa investida; e</p> <p>V – análise do enquadramento da empresa aos requisitos e demais condições elencados nos Artigos 3º e 4º, principalmente em relação às características inovadoras da empresa, nos termos da Lei nº 10.973/2004.</p>	<p>Sugerimos a exclusão total do inciso V, §2º, do Art. 12:</p> <p>Art. 12. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá incluir no Relatório Demonstrativo Anual (RDA) informação declaratória de cada chamada de capital pelo fundo de que tenha participado e do respectivo aporte integralizado no FIP, conforme regulamentação sobre RDA editada pelo MCTIC.</p> <p>§2º A empresa deverá apresentar relatório elaborado pelo gestor do fundo ao MCTIC, contendo as seguintes informações sobre a sociedade investida destinatária do aporte de recursos referido no caput:</p> <p>I – sumário executivo da proposta de investimento e seu detalhamento;</p> <p>II – histórico da sociedade investida, de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica;</p> <p>III – análise do mercado de atuação da empresa investida; e</p> <p>IV – principais aspectos societários e jurídicos da empresa investida.</p>	<p>A definição de “empresa de base tecnológica” é esgotada no Art. 2º, III – impor obrigações/definições adicionais para a caracterização de “empresa de base tecnológica” pode trazer insegurança jurídica às empresas beneficiárias da Lei 8.248/1991. Além disso, mencionar a Lei nº 10.973/2004 de forma ampla, sem especificar os artigos que deverão ser cumpridos, pode trazer conflitos de interpretação.</p>
<p>Art. 15. É de responsabilidade da empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 zelar para que o FIP invista os recursos por ela aportados em empresas de base tecnológica e obedeça às restrições de composição de carteira impostas por esta Portaria.</p> <p>Parágrafo único. Eventual decisão de investimento do gestor em empresa que não atenda aos requisitos acima implica que o recurso específico aportado naquela empresa não poderá ser contabilizado para fins de cumprimento das obrigações da Lei nº 8.248/1991, independente de culpa.</p>	<p>Sugerimos a exclusão total do Art. 15.</p>	<p>A partir da satisfação da obrigação das empresas beneficiárias da Lei 8.248/1991 de integralização de suas cotas, a responsabilidade passa a ser inteira e exclusivamente do gestor, conforme sugestão do Art. 11. A relação é entre o gestor e o cotista. A ideia é que caso o gestor não cumpra o que foi combinado entre as partes, ele pode ser responsabilizado.</p>
<p>Art. 16. Ao final do período de desinvestimento do FIP, a empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá apresentar ao MCTIC relatório sobre a evolução de mercado da empresa investida.</p>	<p>Art. 16. Ao final do período de desinvestimento do FIP, a empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá apresentar ao MCTIC: (i) relatório sobre a evolução de mercado da empresa investida, (ii) as informações fornecidas pelo gestor do FIP, conforme previstas no §2º do Art. 11 desta portaria, e (iii) provisões para investimentos futuros pelo FIP nas empresas</p>	<p>A inclusão visa a dar mais transparência ao MCTIC de como os recursos da Lei 8.248/1991 estão sendo utilizados.</p>

	de base tecnológica (<i>follow-ons</i>).	
gestão de inclusão t. 12º - último artigo do capítulo I da portaria):		
Texto Original da Portaria	Texto Sugerido	Comentários
N/A	Art. 12. O termo de compromisso de investimento no FIP das empresas beneficiárias da Lei nº 8.248/1991 deverá observar integralmente as regras da portaria vigentes no momento de sua assinatura. Caso a portaria seja alterada, as obrigações das partes signatárias de tal compromisso não serão alteradas de qualquer forma, nem quaisquer direitos atribuídos às partes no momento da assinatura do termo de compromisso serão prejudicados.	É importante que, caso a portaria seja alterada, o FIP não tenha que mudar sua estratégia de investimento, tampouco a empresa beneficiária da Lei 8.248/1991 tenha que rever seu investimento.

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

Giovana Silva
Rua Hungria, 1100
01455-906 - São Paulo - Brasil
tel.: (55 11) 3247 6003
grsilva@pn.com.br
www.pinheironeto.com.br

PINHEIRO NETO ADVOGADOS
São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília - Brasil
<http://www.pinheironeto.com.br>

Confidencial. Sujeito a privilégio legal de comunicação advogado/cliente.
Privileged and confidential attorney/client communication.
