Zimbra **fip.leideinformatica@mctic.gov.br**

Considerações - Consulta Pública - Baptista Luz Advogados

De : Dennys Eduardo Gonsales Camara | Baptista Luz Advogados <dennys@baptistaluz.com.br> Seg, 09 de jul de 2018 14:19

2 anexos

Assunto : Considerações - Consulta Pública - Baptista Luz Advogados

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

Prezada Secretaria de Políticas Digitais do MCTIC,

Segue em anexo pdf com nossas considerações sobre a minuta apresentada na consulta pública acerca da portaria de FIPs para a Lei da Informática.

Estamos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Att.

Dennys Camara
/ Research

tel +55 11 3040 7050
baptistaluz.com.br

Consulta Pública - Lei da Informática para FIPs.pdf
218 KB

BAPTISTA LUZ ADVOGADOS
R. Ramos Batista, 444. Vila Olímpia
04552-020. São Paulo – SP
baptistaluz.com.br

À Secretaria de Políticas Digitais do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.

Endereço eletrônico: fip.leideinformatica@mctic.gov.br

Ref.: Consulta Pública sobre Portaria FIP – Lei de Informática

Prezados Senhores,

Nossos comentários e sugestões são apresentados de forma segmentada para cada dispositivo da Minuta que vislumbramos merecer alterações, iniciando com um quadro comparativo entre o texto original da Minuta (à esquerda) e o novo texto proposto por nós (à direita), seguidos das justificativas para os ajustes ou inclusões propostas.

Permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,

Baptista Luz Advogados

Anexo – Comentários e sugestões à Minuta da Resolução

1.	Art. 2º, I e II - inclusão Elucidação dos procedimentos de investimento
Texto da Minuta	**Texto Proposto**
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;	Art. 2º Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições: I - Fundo de Investimento (FI): uma comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio, destinada à aplicação em ativos financeiros, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que poderão ser utilizadas pelas empresas de base tecnológica que não se configuram como investidoras qualificadas para investir nos Fundos de Investimento em Participações; II - Fundo de Investimento em Participações (FIP): 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; Outras adequações se mostrarão necessárias conforme a justificativa.
Justificativa:	

A redação da portaria não apresenta de forma clara a interação entre FI e FIPs para a viabilização dos investimentos pretendidos pela portaria. Nos termos do art. 4 da instrução 578 de 2016 da CVM, apenas investidores qualificados podem investir em FIPs. Dessa forma só é possível vislumbrar duas possibilidades: a empresa beneficiária da Lei da Informática seja considerada investidora qualificada nos termos do art. 9-B da instrução CVM 539 de 2013 (justificando nossa alteração no inciso I); ou a empresa beneficiária constitua um fundo de investimento que, posteriormente, invista no FIP.

A minuta, em sua redação atual, parece possuir diversas referências sobre a segunda estrutura, por apresentar os conceitos de FI e FIP em separado no art. 2 e por dar abertura para a interpretação da existência de dois fundos em diversos dispositivos. Dessa maneira, entendemos a necessidade de realizar essa diferenciação nos seguintes dispositivos.

Substituir o termo fundo pela sigla FI em: Art. 2, I, linha 01; Art. 8, *caput*, linha 01; Art. 12, *caput*, linha 03; Art. 12, §1º, linha 02; Art. 13, *caput*, linha 02; Art. 14, *caput*, linha 02; Art. 17, *caput*, linha 01.

Substituir o termo fundo pela FIP em: Art. 2, II, linha 01; Art. 3, inciso II, linha 02; Art. 4, inciso I, linha 01; Art. 5, *caput*, linha 02; Art. 7, *caput*, linha 01; Art. 7, parágrafo único, linhas 02 e 03; Art. 11, *caput*, linha 02.

2.	Art. 2º, III, b e c– alteração e exclusão Distinção entre FIP e empresas de base tecnológica

Texto da Minuta	Texto Proposto
Art. 2º Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições:	Art. 2º Para fins desta Portaria, adotam-se as seguintes definições:
III – Empresas de base tecnológica: sociedades empresárias que:	III – Sociedades Investidas (SI): sociedades empresárias que consistem em empresas de base tecnológica nos termos da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991 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;	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;
b) apresentem receita bruta anual de até R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) apurada no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte do fundo, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos 3 (três) exercícios sociais;	b) apresentem receita bruta anual de até R$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) apurada no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte do fundo, sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos 3 (três) exercícios sociais;
c) distribuam no máximo 20% (vinte por cento) dos lucros durante o período de aporte de recursos nas sociedades investidas pelo fundo (período de investimento do fundo); e	c) distribuam no máximo 20% (vinte por cento) dos lucros durante o período de aporte de recursos pelo fundo (período de investimento do fundo); e
d) estejam sediadas em território brasileiro e organizadas de acordo com a legislação nacional.	d) estejam sediadas em território brasileiro e organizadas de acordo com a legislação nacional. Outras adequações se mostrarão necessárias conforme a justificativa.

Justificativa:

A atual redação do inciso III causa confusão entre as empresas de base tecnológica investidoras e aquelas que serão investidas pelo FIP. Dessa maneira, acreditamos que o inciso III seria mais claro se tratasse, especificamente, da qualificação das empresas de base tecnológica investidas.

Portanto, sugerimos a utilização da sigla SI em todas as passagens da norma que se referirem às sociedades investidas: Art. 4, inciso I, linha 01 e linha 02; Art. 4, inciso IV, linha 01; Artigo 4, parágrafo único, linha 01; Artigo 5, *caput,* linha 01; Artigo 6, *caput,* linha 01; Artigo 7, *caput,* linha 01; Art. 12, §2º, linha 02; Art. 12, §2º, inciso II, linha 01; *Artigo* 15, *caput*, linha 02.

A supressão do termo "nas sociedades investidas" no item c, tem como objetivo tornar claro que as empresas investidas pelo fundo só podem distribuir 20% dos seus lucros em eventos de aporte. Na minuta há confusão se a limitação se enquadraria nas empresas investidas ou naquelas que aplicam recursos nos FIPs.

3.	Art. 3º, V - exclusão Proibição de investimentos no setor hoteleiro
Texto da Minuta	**Texto Proposto**
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: V – não invistam em empresas que guardem relação direta com os seguintes setores: comércio de armas; motéis, saunas e termas; e jogos de prognósticos e assemelhados.	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: V – não invistam em empresas que guardem relação direta com os seguintes setores: comércio de armas e jogos de prognósticos e assemelhados.
Justificativa: Não há fundamento legal para exclusão desses setores turísticos. Nenhuma das normativas apontadas na minuta em seu considerando apontam para manuais internacionais ou nacionais que recomendem essa proibição. Portanto, ela se apresenta como injustificada.	

4.	Art. 4º, I - alteração Obrigação de repasse integral

Texto da Minuta	Texto Proposto
Art. 4º O investimento do FIP deve observar as seguintes condições: 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;	Art. 4º O investimento do FIP deve observar as seguintes condições: I - o valor aportado pelo FIP na capitalização de empresa de base tecnológica, tal como definida no artigo 2º, deverá representar, no mínimo, 90% do valor total de cotas integralizadas no FIP por empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991;

Justificativa:

O repasse integral das cotas integralizadas ignora a necessidade de liquidez do FIP, o qual necessita de parcela dos recursos nele investidos para sua manutenção (i.e., pagamento de taxas, prestadores de serviços e etc.). O repasse integral dos valores tornaria esse investimento desinteressante para os *players* do mercado, por não haver previsão de reserva de recursos para as obrigações do FIP. Por outro lado, entendemos que é importante que a maior parte dos valores advindos da Lei da Informática sejam repassados para as empresas de base tecnológica. Dessa maneira, sugerimos que o FIP mantenha um mínimo de 90% de seu patrimônio investido nas empresas de base tecnológica, que pode ser aumentado de acordo com o interesse das partes.

5.	Art. 5º, *caput* - inclusão Obrigação de repasse integral
Texto da Minuta	**Texto Proposto**
Art. 5º É obrigatória a realização de *due diligence* nas potenciais sociedades investidas previamente ao efetivo aporte de recursos pelo fundo (FIP).	Art. 5º É obrigatória a realização de *due diligence* nas potenciais sociedades investidas previamente ao efetivo aporte de recursos pelo fundo (FIP), considerando, no mínimo, questões de segurança da informação, societárias, tributárias, trabalhistas, ambientais e de proteção à saúde.
Justificativa: A obrigação de realizar *due diligence* genérica, sem apontar os assuntos mínimos que devem ser abordados na operação, parece pouco efetiva. As questões envolvendo saúde, meio ambiente, obrigações trabalhistas e tributárias já são destacadas na minuta no inciso art. 3, inciso IV. No entanto, além dessas questões já descritas, achamos necessário incluir as obrigações societárias, visto que elas podem obstaculizar o investimento pelo FIP, e de segurança da informação, assunto de suma importância para empresas de base tecnológica por tratar da proteção de seus ativos intelectuais.	

6.	Art. 12, §2º, II - inclusão Proteção do ativo intelectual das startups
Texto da Minuta	**Texto Proposto**
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: II – histórico da sociedade investida, de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica;	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: II – histórico da sociedade investida, de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica, respeitando seus segredos industriais e de comércio.
Justificativa: Empresas de base tecnológica possuem diferentes tamanhos, coexistindo no mercado atores já consolidados e as startups. Um dos principais ativos das startups são seus modelos inovadores de desenvolvimento e/ou de negócio. Dessa maneira, tendo em vista a necessidade de proteger esse ativo, essas empresas devem prestar tais informações sem comprometer seus elementos que as destacam da concorrência.	