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

Contribuições - CONSULTA PÚBLICA DECOD/SEPOD nº 01/2018

De : Victor Cabral Fonseca | TozziniFreire Advogados <vfonseca@tozzinifreire.com.br> Seg, 09 de jul de 2018 20:42

2 anexos

Assunto : Contribuições - CONSULTA PÚBLICA DECOD/SEPOD nº 01/2018

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

Cc : Rodrigo de Campos Vieira | TozziniFreire Advogados <rvieira@tozzinifreire.com.br>

Prezados senhores,

Segue anexo arquivo contendo as contribuições de TozziniFreire Advogados para a CONSULTA PÚBLICA DECOD/SEPOD nº 01/2018.

Estamos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

TOZZINIFREIRE ADVOGADOS

Praticamos diversidade & inclusão
We advocate diversity & inclusion

Victor Cabral Fonseca
T +55 11 5086-5169 | vfonseca@tozzinifreire.com.br
R. Borges Lagoa 1328 04038-904 São Paulo SP Brasil | tozzinifreire.com.br
Secretária/Assistant: Cintia Maestrelo Duran | T +55 11 5086-5256
São Paulo Rio de Janeiro Brasília Porto Alegre Campinas Caxias do Sul New York

For the 3rd time: Brazil - Client Service Award
Chambers Latin America Awards for Excellence 2016
Outstanding Firm for Fostering Flexible Working Environments and Innovative Programs 2016
Chambers Women in Law Awards – Latin America

Atenção: este email contém informação confidencial. Se você o receber por engano, por favor, informe-nos e apague-o; não copie ou divulgue seu conteúdo.
Warning: this email contains confidential information. If you have received it by mistake, please let us know and delete it; do not copy it or disclose its contents.

Comentários - MCTIC - TozziniFreire.pdf
282 KB

São Paulo, 9 de julho de 2018.

Ao
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Esplanada dos Ministérios, Bloco "E", Sala 350
Brasília/DF - CEP 70067-900

A/C: **Departamento de Ecossistemas Digitais / Secretaria de Políticas Digitais**
por e-mail: fip.leideinformatica@mctic.gov.br

Prezados,

Por meio da presente carta, TozziniFreire Advogados apresenta sua contribuição à Consulta Pública DECOD/SEPOD n° 01/2018.

Primeiramente, gostaríamos de parabenizar o MCTIC pela iniciativa de regulamentar, após audiência pública, uma importante modalidade de investimento que tem o potencial de fortalecer ainda mais o ecossistema empreendedor brasileiro. Mecanismos que aproximam grandes empresas de *startups* contribuem para o desenvolvimento econômico do país por meio do incentivo à inovação.

Assim, apresentamos na tabela abaixo nossos comentários devidamente justificados, acompanhados, quando oportuno, de sugestões para possíveis alterações no texto da norma.

Art. 1º Esta Portaria define e regulamenta as formas de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação de que trata o art. 11, §18, II, da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, conforme redação conferida pela Lei nº 13.674, de 12 de junho de 2018, no que se refere à forma de aplicação de recursos incentivados dessa Lei em fundos de investimento autorizados	**n/a**

pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que se destinem à capitalização de empresas de base tecnológica.	
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; 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; 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	**Inciso II** A instrução CVM n. 578/16 já traz uma definição para Fundos de Investimento em Participações. Assim, sugerimos que seja feita apenas uma referência à norma própria, conforme sugestão feita abaixo. Sugestão de alteração: "II – Fundo de Investimento em Participações: de acordo com definição do art. 5º da Instrução CVM n. 578/16 ou conforme alterada." **Inciso III** Caput: considerar o ano anterior ao primeiro aporte do fundo para apuração de todas as características listadas nos incisos; Alínea "a": fazer referência ao caráter inovador da empresa, descrito na Lei n. 10.973/04; Alínea "c": alinhamento da alíquota máxima permitida para distribuição de dividendos com o disposto no Art. 202 da Lei 6.404/76, aumentando-a, portanto, para 25%. Alínea "d": Em alguns casos, é necessário que startups fundem empresas no exterior para operacionalizar investimentos. Portanto, sugerimos que seja permitida a realização de investimentos em empresas estrangeiras, trazendo da Instrução CVM n. 578/16 o disposto acerca de ativos situados no exterior: na norma, não se consideram empresas estrangeiras aquelas sediadas no exterior e que 90% de seus ativos estejam localizados no Brasil. Sugestão de alterações: "III – Empresas de base tecnológica: sociedades

d) estejam sediadas em território brasileiro e organizadas de acordo com a legislação nacional.	empresárias que, no exercício social encerrado em ano anterior ao primeiro aporte do Fundo de Investimento em Participações: a) tenham aptidão para desenvolver produtos, processos, modelos de negócio ou serviços inovadores, de acordo com o Art. 2º da Lei n. 10.973/04, 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), sem que tenha apresentado receita superior a esse limite nos últimos 3 (três) exercícios sociais; c) distribuam no máximo 25% (vinte e cinco por cento) dos lucros durante o período de aporte de recursos nas sociedades investidas pelo fundo (período de investimento do fundo); e d) estejam sediadas em território brasileiro ou no exterior, contanto que 90% ou mais de seus ativos descritos em suas demonstrações contábeis estejam localizados no Brasil.”
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: I – estejam devidamente constituídos e registrados na CVM como Fundo de Investimentos em Participações, nos termos da Instrução CVM nº 578, de 30 de agosto de 2016; II - possuam período de investimentos de até 6 (seis) anos, sendo vedados novos investimentos do fundo após o encerramento do referido período, salvo em se tratando de reenquadramento, aumento de capital ou exercícios de direito de	**Inciso IV** A exigência para que as empresas investidas “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” é feita de forma muito ampla, ou seja, não é possível extrair da norma com precisão quais são exatamente as obrigações das investidas, tampouco os critérios usados para confirmação do cumprimento. Por fim, *startups* normalmente apresentam contingências que não prejudicam os seus negócios, ocorrem de boa-fé e são sanáveis a curto prazo, não sendo causa, assim, para desistência do investimento. <u>Sugestão de alterações:</u> remoção do Inciso IV, ou, ao menos: “IV - invistam

preferência da sociedade investida; III – sejam qualificados como entidades de investimento, nos termos da Instrução CVM nº 579/2016; 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 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.	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, considerando que eventuais descumprimentos identificados sejam solucionáveis e não prejudiquem o desenvolvimento dos negócios das empresas de base tecnológica.”
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; 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; 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; 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). Parágrafo Único: A restrição do inciso	**Inciso I** Excluir do cálculo do valor a ser aportado os montantes correspondentes aos custos e encargos do fundo, conforme descritos no Art. 45 da Instrução CVM n. 578/16. **Inciso II** Sugerimos que a vedação de investimentos em outras beneficiárias seja válida apenas caso a investida seja controlada, direta ou indiretamente, por outra beneficiária também cotista do mesmo fundo. **Inciso IV** No mercado de *startups*, é comum que em alguns casos seja necessária a aquisição de títulos de forma secundária. É o que ocorre, por exemplo, em “limpezas de *cap table*”, quando o fundo adquire participações de outros investidores minoritários para que a governança da investida seja mais enxuta. Além disso, sugerimos que os termos “títulos ou valores mobiliários da sociedade” sejam substituídos por “ativos”, pois a Instrução CVM n. 578/16 já descrimina de forma detalhada, em seu Art. 5º, o que um FIP pode adquirir.

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.	**Parágrafo Único** Sugerimos que o termo "FIP" seja substituído por "veículo de investimento", pois o controle da investida não necessariamente será exercido por outro FIP. Sugestão de alterações: "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, descontados os valores referentes a custos e encargos do FIP conforme descritos nas Instruções CVM n. 578/16 e 579/16; II – não poderá ser realizado em empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 e da Lei nº 8.387/1991 desde que essa seja controlada, de forma direta ou indireta, pela própria beneficiária investidora ou por outra beneficiária que também seja cotista do mesmo FIP; [...] IV - o investimento em empresa de base tecnológica deverá ser efetuado por meio de subscrição de novos ativos representativos de participação societária na sociedade investida, bem como por sua aquisição em mercado secundário, desde que esta última seja limitada a 20% do valor total da operação de investimento realizado na empresa de base tecnológica; Parágrafo Único: A restrição do inciso III não se aplica quando a sociedade for controlada por outro veículo de investimento, desde que as demonstrações contábeis desse veículo de investimento não sejam consolidadas nas demonstrações contábeis de qualquer de seus cotistas.

Art. 5º É obrigatória a realização de *due diligence* 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.	Sugerimos remover o artigo. Não é necessário prever a obrigatoriedade de *due diligence* nas investidas, pois o gestor do fundo já possui responsabilidade fiduciária pelos investimentos realizados. Além disso, a auditoria em *startups* pode evidenciar práticas de boa-fé e que não comprometem os negócios da investida, podendo ser facilmente resolvidas. Se o artigo não for removido, sugerimos ao menos que seja alterado conforme proposta abaixo. Sugestão de alterações: Remoção do artigo ou, ao menos, "Art. 5º É obrigatória a realização de *due diligence* nas potenciais sociedades investidas previamente ao efetivo aporte de recursos pelo fundo, de forma adequada ao volume de atividades da empresa de base tecnológica e de acordo com as melhores práticas de mercado."
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.	A obrigatoriedade de participação do FIP na gestão da investida já decorre de obrigação prevista na Instrução CVM n. 578/16, sendo desnecessário repeti-la na Portaria. Por esse motivo, sugerimos a remoção deste artigo.
Art. 7º O fundo terá participação minoritária no capital social da sociedade investida que receber o recurso da empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991. Parágrafo único: Excepcionalmente, no caso de necessidade de novo aporte em empresas já investidas pelo fundo para viabilizar a continuidade de sua operação, o fundo poderá deter participação majoritária no capital social dessa empresa.	**n/a**

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.	Sugerimos incluir a previsão de que a participação majoritária na empresa de base tecnológica também pode ser constatada por meio de ativos que podem garantir ao investidores tal participação apenas após a sua conversão. Sugestão de alterações: "Art. 8º - A empresa beneficiária da Lei nº 8.248 /1991 cotista do fundo não poderá isoladamente deter, direta ou indiretamente, ativos que lhe garantam, ainda que em evento futuro de conversão ou exercício de direitos, participação majoritária nas empresas investidas com os seus recursos incentivados."
Art. 9º A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 não poderá possuir mais de 35% (trinta e cinco por cento) do total de cotas subscritas do FIP.	**n/a**
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.	Primeiramente, o termo "obtido" parece ter sido utilizado de forma errônea. Além disso, solicitamos que sejam especificadas as "normas obtidas pelo MCTIC atinentes à matéria desta Portaria e da Lei nº 8.248/1991", para que haja maior segurança jurídica e certeza quanto às obrigações do gestor e do fundo. Sugestão de alterações: 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 emitidas pelo MCTIC atinentes à matéria desta Portaria e da Lei nº 8.248/1991, mais especificamente [***especificar***].
Art. 11 A satisfação da obrigação de aplicação do recurso em FIP ocorrerá quando da integralização das cotas do fundo	**n/a**

de investimento. Parágrafo único. O ato de subscrição de cotas do FIP não satisfaz as exigências de investimento de que trata esta Portaria.	
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. §1º A empresa deverá apresentar ao MCTIC o recibo de integralização emitido pelo administrador do fundo, comprobatório do aporte de recursos realizado no FIP. §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: I – sumário executivo da proposta de investimento e seu detalhamento; II – histórico da sociedade investida, de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica; III – análise do mercado de atuação da empresa investida; IV – principais aspectos societários e jurídicos da empresa investida; e 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.	Sugerimos que a Portaria especifique que o relatório deverá conter as informações referentes especificamente às empresas de base tecnológica investidas para fins da contabilização deste investimento para o benefício. Por fim, sugerimos unificar os incisos I e V do §2º, pois o sumário executivo já poderá trazer informações sobre o enquadramento das investidas. Sugestão de alterações: "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. §1º A empresa deverá apresentar ao MCTIC o recibo de integralização emitido pelo administrador do fundo, comprobatório do aporte de recursos realizado no FIP. §2º A empresa deverá apresentar relatório elaborado pelo gestor do fundo ao MCTIC, contendo as seguintes informações sobre as empresas de base tecnológica destinatárias do aporte de recursos referido no caput: I – sumário executivo da proposta de investimento e seu detalhamento, contendo 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; II – histórico da sociedade investida,

	de suas pessoas chave e de seu plano para inovação tecnológica; III – análise do mercado de atuação da empresa investida; e IV – principais aspectos societários e jurídicos da empresa investida.
Art. 13. Todas as empresas que aplicarem recursos incentivados da Lei nº 8.248/1991 em fundos de investimento deverão cumprir a obrigação de contratação de auditoria independente para atestar a veracidade das informações prestadas, nos termos do art. 11, §9º, II, da Lei nº 8.248/1991.	**n/a**
Art. 14. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá enviar ao MCTIC, em conjunto com o regulamento do fundo, declaração atestando que disponibilizará as informações sobre o FIP e companhias investidas sempre que solicitadas pela equipe técnica do MCTIC e pela auditoria independente, preservado o sigilo das informações apresentadas.	Sugerimos que o termo "companhias" seja substituído por "sociedades", pois a Instrução CVM n. 578/16 permite que FIPs invistam também em sociedades limitadas. Sugestão de alterações: "Art. 14. A empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 deverá enviar ao MCTIC, em conjunto com o regulamento do fundo, declaração atestando que disponibilizará as informações sobre o FIP e sociedades investidas sempre que solicitadas pela equipe técnica do MCTIC e pela auditoria independente, preservado o sigilo das informações apresentadas."
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. Parágrafo único. Eventual decisão de investimento do gestor em empresa que não atenda aos requisitos acima implica que o	O racional da adoção de FIPs para operacionalizar os investimentos é aproveitar a estrutura de governança já prevista em regulamentação própria da CVM e a independência de um veículo de investimento em relação a seus cotistas (no caso, as empresas beneficiárias investidoras). Assim, não faria sentido prever que a empresa beneficiária se responsabilizasse por zelar pelos investimentos realizados pelo FIP.

recurso específico aportado naquela empresa não poderá ser contabilizado para fins de cumprimento das obrigações da Lei nº 8.248/1991, independente de culpa.	Sugerimos, portanto, que esse dever seja atribuído especificamente ao gestor do fundo. Por fim, sugerimos que seja removido o parágrafo único, pois a responsabilidade da empresa beneficiária se encerra no momento em que integraliza as cotas no FIP, após chamada do gestor. Sugestão de alterações: "Art. 15. É de responsabilidade do gestor do FIP zelar para que os recursos integralizados pela empresa beneficiária da Lei nº 8.248/1991 sejam investidos em empresas de base tecnológica e que sejam obedecidas às restrições de composição de carteira impostas por esta Portaria. Parágrafo único. *Removido*."
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.	**n/a**
Art. 17. O MCTIC dará publicidade aos fundos de investimento que se utilizem de recursos oriundos da Lei nº 8.248/1991 em sua página eletrônica na Internet.	**n/a**
Art. 18. Aplicam-se subsidiariamente as disposições exaradas nas demais portarias que regulamentam a Lei nº 8.248/1991.	**n/a**
Art. 19. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.	**n/a**