

LEI DA INFORMÁTICA: NOVA PORTARIA MCTI TRAZ REGRAS MAIS RÍGIDAS E MAIOR CLAREZA NAS APLICAÇÕES REALIZADAS POR FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO (FIP)

Por Ricardo Vieira, sócio de Barcellos Tucunduva Advogados (BTLAW)

Em 17/12/2024 foi publicada a Portaria nº 8.780, de 16/12//2024, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) que define e regulamenta a forma de aplicação de recursos incentivados da Lei nº 8.248/1991 (Lei de Informática), em fundos de investimento em participação (FIP) destinados à capitalização de empresas de base tecnológica.

A norma já está em vigor e substitui a Portaria MCTIC 5.894/2018.

A nova Portaria é repleta de detalhes e ainda será complementada pelo “Manual de Criação, Operação, Prestação de Contas e Liquidação de FIP’s” (Manual), que estabelecerá diretrizes e regras operacionais para o cumprimento da Portaria.

Nossa intenção aqui é destacar algumas mudanças relevantes trazidas pela nova norma em relação à norma anterior, sem a pretensão de esgotá-los, sendo recomendável a leitura completa da Portaria.

Conceito de “Empresa de Base Tecnológica”

O primeiro destaque é o detalhamento do conceito de empresa de base tecnológica apta a receber, por meio do FIP, os recursos incentivados.

São consideradas “empresas de base tecnológica” (EBT) as organizações empresariais ou societárias, nascentes (conforme definição da Lei Complementar 182/2021) ou com *“operação intensiva em tecnologia, cuja atuação caracteriza-se pelo investimento intensivo em tecnologia, desenvolvimento de produtos, processos, modelos de negócio ou serviços inovadores nos quais a atividade principal corresponde a produção de bens ou serviços de Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), observados os requisitos fixados [na] Portaria”*.

O Manual listará os códigos de Cadastro Nacional de Atividade Econômica (CNAEs) permitidos para o enquadramento de uma empresa como de base tecnológica.

Como o objetivo da norma é fomentar o desenvolvimento nacional, permanece vedado o investimento em ativos no exterior, observada a definição da Resolução CVM 175. Como essa definição é um pouco mais ampla do que a anterior, há um ganho aqui.

A empresa de base tecnológica deve cumprir determinados requisitos obrigatórios e cumulativos, como:

- (i) realizar atividades de PD&I conforme descrito na Portaria;

- (ii) desenvolver produtos ou serviços de TIC como atividade principal;
- (iii) ter no máximo 10 anos de inscrição no CNPJ ou ser uma pequena empresa de alta tecnologia (*hard science*) com desenvolvimento de produtos, processos, modelos de negócio ou serviços inovadores;
- (iv) possuir como Atividade Econômica Principal um dos CNAEs previstos no Manual.

Adicionalmente, a empresa deverá comprovar o cumprimento de pelo menos 2 dos 8 requisitos listados na Portaria, entre os quais destacamos:

- (i) produção anual de propriedade intelectual por pelo menos 2 anos consecutivos ou comercialização de circuitos integrados, dispositivos e sistemas microeletrônicos;
- (ii) disrupção em mercados estabelecidos, com redução significativa de custos de operação e/ou aumento significativo na capacidade de produção, comprovado por relatório técnico independente;
- (iii) potencial de escalabilidade, comprovado por relatório técnico independente;
- (iv) operação em setores ou mercados com alto potencial de crescimento com demanda por soluções tecnológicas inovadoras, incluindo tecnologia da informação e comunicação, biotech, health-tech, inteligência artificial, internet das coisas (IoT), semicondutores, robótica, entre outros;
- (v) ter como atividade principal a produção e desenvolvimento de bens de alta tecnologia, conforme detalhado na Portaria;
- (vi) ter como atividade principal a produção e desenvolvimento de serviços relacionados a cibersegurança, guerra eletrônica, detecção e resposta de ameaças, aplicações industriais de realidade aumentada, redes IoT, tecnologias de blockchain, armazenamento em nuvem, big data, sensoriamento remoto, dados climáticos, entre outros; e
- (vii) fazer ou ter feito parte de aceleradoras ou incubadoras com pelo menos 5 (cinco) anos de atuação e que tenham como atividade principal a mentoria e tração para o setor de TIC.

Segmentos não previstos na Portaria podem ser aprovados para recebimento de recursos, nos termos da Portaria e do Manual.

A norma anterior proibia a empresa de base tecnológica de distribuir mais de 25% dos lucros “*durante o período de aporte de recursos nas empresas de base tecnológica investidas pelo Fundo*”. Essa redação dava margem a interpretações diversas e podia comprometer a atratividade da empresa para novos investidores.

Com a nova Portaria a limitação será aplicável “*até o fim do ano de recebimento do investimento*” feito pelo FIP, o que traz clareza e previsibilidade.

A violação desta limitação sujeita a empresa investida ao ressarcimento do respectivo crédito fiscal.

Condições para os FIPs

Além do registro na CVM, a caracterização como entidade de investimento e a menção expressa em regulamento da destinação dos recursos nos termos da Lei 8.248, já exigidos atualmente, o fundo:

- (i) deve possuir período de investimento de até 6 anos, sendo vedados novos investimentos do FIP após tal período, salvo nas hipóteses previstas na Portaria;
- (ii) deve ser dedicado exclusivamente à capitalização de empresas de base tecnológica;
- (iii) não poderá ter suas cotas negociadas em mercado secundário antes de decorridos 24 meses contados de cada integralização de cota.

É admitida a participação de cotistas que não sejam beneficiários do benefício tributário da Lei 8.248, os quais poderão negociar suas cotas em mercado aberto a qualquer tempo.

A Portaria cria um credenciamento facultativo do FIP junto ao MCTI.

Limite de ativo e receita bruta

A empresa de base tecnológica não poderá ter ativo total superior a R\$80 milhões ou receita bruta anual superior a R\$ 100 milhões no encerramento do exercício social imediatamente anterior ao primeiro aporte do FIP. Na norma anterior o limite era de R\$ 16 milhões de receita bruta, o que evidencia uma significativa evolução.

Os limites acima não se aplicam quando a empresa de base tecnológica já tiver recebido investimento com recursos incentivados da Lei 8.248 de FIP já encerrado.

No mesmo sentido, a empresa de base tecnológica não pode ser controlada, direta ou indiretamente, por sociedade ou grupo de sociedades, de fato ou de direito, que detenham ativo total superior a R\$320 milhões (eram R\$ 80 milhões na norma revogada) ou receita bruta anual superior a R\$ 400 milhões (contra os R\$ 100 milhões na norma anterior) no encerramento do exercício social imediatamente anterior ao primeiro aporte do FIP.

Referida restrição não se aplica quando a empresa de base tecnológica for controlada por outro FIP ou veículo assemelhado sediado em território brasileiro ou em outra jurisdição, desde que as demonstrações contábeis desse outro fundo ou veículo não sejam consolidadas nas demonstrações contábeis de qualquer de seus cotistas.

As sociedades investidas deverão utilizar os recursos recebidos dos FIP exclusivamente para o desenvolvimento do negócio.

Limitação de remuneração

A Portaria criou as seguintes limitações à remuneração do administrador e do gestor e demais prestadores do FIP:

- (i) o somatório da taxa de gestão e da taxa de administração não pode ultrapassar o maior valor entre 3,5% do capital integralizado ao ano ou R\$ 50 mil por mês;
- (ii) a taxa de performance fica limitada a 35% do resultado do Fundo, da Classe ou do cotista; e
- (iii) a remuneração do gestor e administrador deve constar no regulamento do Fundo ou Classe, bem como a taxa máxima de custódia expressa em percentual anual do capital subscrito da classe.

Nos primeiros 24 meses de funcionamento do FIP ou Classe podem ser adotadas taxas superiores para o equilíbrio da operação do FIP.

Participação majoritária

Foi mantida a vedação de o FIP deter participação majoritária no capital social da empresa de base tecnológica, bem como a permissão excepcional de participação majoritária transitória em empresa já investida para viabilizar a continuidade de sua operação.

A novidade é uma definição clara da “transitoriedade”, que não pode ultrapassar o segundo exercício subsequente à data em que o FIP passou a deter a participação majoritária.

Além disso, a Portaria define “viabilizar a continuidade” como a necessidade de novos aportes em razão de indisponibilidades de caixa para o pagamento das obrigações correntes dos próximos 60 dias ou balanço patrimonial com passivo equivalente a mais de 90% do ativo.

O descumprimento sujeita o gestor do FIP ao ressarcimento do benefício fiscal auferido pelo valor do aporte e suspende o credenciamento do FIP até a comprovação do referido ressarcimento.

A limitação de participação majoritária não se aplica a empresas que tenham como atuação principal:

- (i) atividades de inteligência artificial, por meio de aprendizagem de máquina, desenvolvimento de memória limitada e atividades generativas, treinamento de inteligência e uso de teoria da mente; ou
- (ii) atividades ligadas à produção de semicondutores, como Design de Circuitos Integrados (CI), software de design assistido por computador (CAD), prototipagem, fabricação e testes de circuitos integrados, dispositivos,

sistemas microeletrônicos, tecnologias avançadas, robótica, fotônica, tecnologia quântica.

Limite de participação no FIP

Foi mantido o limite de 35% de participação da Empresa Beneficiária no FIP, mas passa a ser permitido percentual superior durante o período de captação e implementação do FIP, devendo o excesso ser diluído até o fim do exercício subsequente.

Referido limite não se aplica a FIP que tenha como tese de investimento expressa em seu regulamento, investir em empresas que tenha como atividade principal:

- (i) aprendizagem de máquina, desenvolvimento de memória limitada e atividades generativas, treinamento de inteligência e uso de teoria da mente;
- (ii) atividades ligadas à produção de semicondutores, como Design de Circuitos Integrados (CI), software de design assistido por computador (CAD), prototipagem, fabricação e testes de circuitos integrados, dispositivos e sistemas microeletrônicos;
- (iii) dispositivos avançados, robótica, fotônica ou tecnologias quânticas; ou
- (iv) outros setores aprovados pela SETAD (Secretaria de Ciência, Tecnologia para Transformação Digital).

Limite de Concentração

Como regra geral, o FIP não poderá ter mais de 35% do capital subscrito investidos em uma única empresa de base tecnológica.

O gestor deve assegurar que pelo menos dois terços das investidas em carteira possuam faturamento anual dos últimos 2 anos de até R\$ 16 milhões no momento do primeiro investimento.

Caso o FIP tenha mais de 8 investidas, o gestor deverá garantir que pelo menos uma empresa ou 10% (dez por cento) das investidas, o que for maior, sejam enquadradas como empresas de tecnologia profunda (*DeepTechs*), conforme definido na Portaria.

Os limites acima não se aplicam durante os primeiros 2 anos do início da operação do FIP e no período de desinvestimento e encerramento do FIP.

No mesmo sentido, referidos limites não se aplicam a FIP que tenha como tese de investimento expressa em seu regulamento, investir em empresas que tenha como atividade principal:

- (i) aprendizagem de máquina, desenvolvimento de memória limitada e atividades generativas, treinamento de inteligência e uso de teoria da mente;
- (ii) atividades ligadas à produção de semicondutores, como Design de Circuitos Integrados (CI), software de design assistido por computador (CAD),

- prototipagem, fabricação e testes de circuitos integrados, dispositivos e sistemas microeletrônicos; ou
- (iii) dispositivos avançados, robótica, fotônica ou tecnologias quânticas; ou
 - (iv) outros setores aprovados pela SETAD (Secretaria de Ciência, Tecnologia para Transformação Digital).

Devolução dos recursos

Caso o capital recebido dos cotistas em chamada de capital não seja integralmente alocado em empresas de base tecnológica até o fim do período de investimento do FIP, o saldo não alocado será amortizado aos cotistas mediante alocação, por conta e ordem dos cotistas, nas opções de contrapartida de investimentos em pesquisa e desenvolvimento previstos na Portaria, que incluem a incorporação, fusão ou cessão de cotas para um novo FIP credenciado no MCTI e gerido por outro gestor.

Credenciamento do FIP

O nova Portaria prevê o credenciamento facultativo do FIP junto ao MCTI.

Caso a empresa beneficiária decida investir recursos incentivados em um FIP não credenciado, a obrigação de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação para auferir o crédito fiscal somente será considerada cumprida com o acolhimento da prestação de contas do investimento no FIP em seu Relatório de Demonstrativo Anual (RDA). Além disso, o investimento em FIP não credenciados torna a empresa beneficiária responsável principal pela prestação de contas prevista na Portaria.

Assim, ainda que facultativo, o credenciamento do FIP é recomendável, sob pena de o FIP perder atratividade para as empresas beneficiárias.

Independentemente de credenciamento, o MCTI dará publicidade permanente aos FIPs que se utilizem de recursos oriundos da Lei 8.248 em seu *website*.

Obrigações de reporte

Além das obrigações de reporte impostas às empresas beneficiárias, a norma atribui obrigações ao gestor do FIP.

O gestor deverá apresentar anualmente ao MCTI relatório com diversas informações sobre as empresas investidas, tais como:

- (i) sumário executivo da proposta de investimento e seu detalhamento, contendo análise do enquadramento das empresas à Portaria;
- (ii) documentos comprobatórios do enquadramento;
- (iii) histórico das empresas, suas pessoas chave e planos de inovação tecnológica;
- (iv) principais aspectos societários e jurídicos das empresas;

- (v) descrição de eventos de liquidez ou desinvestimento ao longo do exercício.

Referido relatório deve ser acompanhado do parecer do auditor independente do FIP, contendo a opinião do auditor sobre o cumprimento das disposições da Portaria, sob pena de suspensão do credenciamento do FIP e/ou eventual ressarcimento de crédito fiscal.

A nosso ver, essa inovação pode causar atritos nos primeiros exercícios, já que os auditores podem não se sentir confortáveis em emitir opinião nesse sentido.

Ao final do período de desinvestimento do FIP, o Gestor deverá apresentar ao MCTI as seguintes informações:

- (i) relatório consolidado sobre a evolução de mercado das empresas investidas;
- (ii) provisões para investimentos futuros em participações nas Empresas de Base Tecnológica;
- (iii) evolução patrimonial das Empresas de Base Tecnológica investidas; e
- (iv) resultado operacional do Fundo integralizado.

Responsabilidades

Como regra geral, o descumprimento dos limites, prazos e restrições estabelecidos na Portaria acarretarão a obrigação de ressarcimento do crédito fiscal gerado.

O gestor do FIP é responsável pela composição da carteira, sendo solidário em caso de glosa e ressarcimento proporcional ao valor do crédito fiscal.

Cabe ao administrador do FIP comunicar os cotistas e a CVM se tiver ciência de alteração na estratégia de investimentos do FIP ou de ato ou fato que leve à não observância da Portaria, sendo solidário em caso de glosa de alteração não reportada.

No mesmo sentido, a empresa beneficiária cotista que tiver conhecimento comprovado do descumprimento de obrigação do FIP, deverá comunicar ao MCTI para se eximir de responsabilização solidária pelo ressarcimento do crédito fiscal.

FIPs, gestores e administradores que descumprirem o disposto na Portaria serão incluídos por 2 anos em lista a ser publicada anualmente pelo MCTI. Nesse período as empresas beneficiárias cotistas estarão dispensadas do cumprimento da integralização das cotas subscritas e eventuais integralizações não serão computadas para fins da contrapartida de P&D previstas na Lei 8.248.

Transição e adaptação

Os FIPs já em funcionamento devem se cadastrar junto ao MCTI em até 90 dias a partir da publicação da Portaria em 17/12.

Não há necessidade de alteração do regulamento e podem ainda investir em outros ativos não previstos na Portaria até o encerramento das rodadas em vigor.

Além disso, os limites de participação de cotistas e carteira de investimentos serão válidos apenas para novas integralizações e novos investimentos.

Em relação aos FIPs não exclusivos já em funcionamento, seus cotistas que não sejam empresas beneficiárias, podem negociar suas cotas em mercado aberto.

Os investimentos em novas empresas de base tecnológica já deverão obedecer às regras de enquadramento da nova Portaria.

As empresas de base tecnológica já investidas devem seguir as regras de enquadramento da Portaria anterior (5894) até o término da respectiva rodada.

Ainda que a nova regulamentação seja mais restrita, ela é mais clara e deve trazer um nível maior de segurança jurídica – uma demanda antiga do setor –, já que a Portaria atual jamais atingiu o potencial de recursos disponíveis.

É importante mencionar que, apesar de similares em objetivo e forma, há diferenças significativas entre essa Portaria e a Portaria Conjunta MDIC/SUFRAMA nº 1, de 22/11/2024, que regulamenta a aplicação de recursos por empresas beneficiárias da isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67 em fundos de investimento em participação (FIP) destinados à capitalização de empresas de base tecnológica com sede ou atividade principal na Amazônia Ocidental ou no Estado do Amapá.

A própria definição de “empresa de base tecnológica” varia de uma norma para outra.

Nesse sentido, é altamente recomendável contar com uma assessoria especializada para assegurar o enquadramento dos investimentos pretendidos e realizados à norma correta.

(Esta é uma versão mais longa do texto publicado na revista Capital Aberto)