

Parecer Jurídico 516/2017-BCB/PGBC

Parecer que examina consulta sobre como registrar, no Sistema Registro Declaratório Eletrônico (RDE), os aportes feitos em empresa de pequeno porte optante do Simples por “investidor-anjo” residente no exterior.

Rafael Bordone de Siqueira

Procurador do Banco Central

Igor Arruda Aragão

Procurador-Chefe

Nelson Alves de Aguiar Júnior

Subprocurador-Geral do Banco Central

Marcel Mascarenhas dos Santos

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Parecer Jurídico 516/2017-BCB/PGBC
PE 110428

Brasília (DF), 1 de agosto de 2017

Ementa: Câmara de Consultoria Monetária e Representação Extrajudicial (CC2PG). Procuradoria Especializada de Consultoria Internacional, Monetária e em Regimes Especiais (PRPIM). Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg). Demanda RDR nº 2017107352, de natureza “atendimento”. Demandante: Carlos Eduardo Vergueiro. Dúvida sobre como registrar, no Sistema Registro Declaratório Eletrônico (RDE), os aportes feitos em empresa de pequeno porte optante do Simples por “investidor-anjo” residente no exterior. Consulta do Dereg sobre as seguintes questões: i) enquadramento dos aportes de capital feitos em empresa de pequeno porte por investidor-anjo residente no exterior, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na definição de capital estrangeiro constante da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, e sua sujeição, por conseguinte, ao registro de capital estrangeiro no Banco Central do Brasil (BCB); ii) existência de óbice jurídico, em caso de obrigatoriedade do registro, a que esses aportes sejam registrados no módulo Operações Financeiras (ROF) do RDE (RDE-ROF). Parecer no sentido de que o aporte de capital em microempresa ou empresa de pequeno porte, realizado por “investidor-anjo”, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, residente ou domiciliado no exterior, enquadra-se na definição de capital estrangeiro prescrita na Lei nº 4.131, de 1962, estando sujeito, portanto, ao registro no BCB. Inexistência de óbice jurídico para que os referidos aportes sejam registrados no módulo RDE-ROF.

Senhor Procurador-Chefe,

ASSUNTO

Trata-se de consulta formulada pelo Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg), na qual se questiona sobre (i) a necessidade de registro, no Banco Central do Brasil (BCB), dos aportes de capital em microempresa ou empresa de pequeno porte por “investidor-anjo” residente no exterior, nos termos da Lei Complementar nº 123¹, de 14 de dezembro de 2006, no caso de tais aportes enquadrarem-se na definição de capital estrangeiro constante da Lei nº 4.131², de 3 de setembro de 1962, bem como, na hipótese da obrigatoriedade do supracitado registro; e (ii) a existência de óbices legais a que esses aportes sejam registrados no módulo Operações Financeiras (ROF) do Registro Declaratório Eletrônico (RDE) do BCB.

2. A consulta formulada pelo Dereg tem como antecedente a demanda de informação registrada no Sistema de Registro de Demandas do Cidadão (RDR) sob o nº 2017107352, na qual o Sr. Carlos Eduardo Vergueiro formula a seguinte questão:

“(…) Gostaria de pedir o auxílio de vocês com a seguinte dúvida: como registrar, no RDE-IED, os aportes de capital feitos em empresa de pequeno porte optante do Simples por investidor-anjo residente no exterior?”

¹ Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. A Lei Complementar nº 123, de 2006, foi alterada por diversos diplomas legais posteriores, tendo sido republicada, para efeito de consolidação, por força do art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, após o que foi novamente modificada pelas Leis Complementares nºs 147, de 7 de agosto de 2014, e 155, de 27 de outubro de 2016.

² Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências.

Esta pergunta tem como base o artigo 61 e seguintes da Lei Complementar 123, tal como alterada recentemente pela Lei Complementar 155/2016. As expressões “investidor anjo” e “aportes de capital” seguem as definições previstas nesses artigos.

Não encontrei tratamento próprio no RDE-IED e, por essa razão, peço auxílio de Vossas Senhorias. (...)”

3. Segue, para a boa compreensão da matéria, transcrição da manifestação da área técnica competente sobre a demanda em análise (Informações e Despacho 9280/2017-BCB/DEREG, doc. 3):

“Trata-se de consulta recebida por este Departamento, através do RDR nº 2017107352, no dia 27/03/2017, do sr. Carlos Eduardo Vergueiro (...). A questão tem como base os artigos 61-A ao 61-D da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, incluídos pela Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016, e produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017. Informa-se ainda que nos termos da Portaria BCB nº 88.898, de 6 de abril de 2016, o prazo de resposta do RDR em questão, com ciência e aprovação da Chefia do Deref, foi prorrogado até o dia 26/05/2017.

2. Segundo o art. 61-A, caput, da referida Lei Complementar, ‘a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa’. O § 2º do artigo em questão estabelece que tal aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo, que, segundo o § 4º, ‘não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa’ nem ‘responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial’.

3. O registro de capitais estrangeiros no Banco Central do Brasil, que compreende o sistema Registro Declaratório Eletrônico – RDE, com seus respectivos módulos (Investimento Estrangeiro Direto – IED, Operações Financeiras – ROF, e Portfolio), tem como principal base legal a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965. De acordo com tais instrumentos, consideram-se ‘capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos, entrados no País sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, **assim como os recursos financeiros ou monetários ingressados para aplicação em atividades econômicas**, desde que pertençam, em ambas as hipóteses, a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior’ (grifo nosso). A mesma Lei também institui ‘um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, **qualquer que seja sua forma de ingresso no País**, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados (...) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo’.

4. Por se tratar de um instrumento inovador de financiamento, em um primeiro momento, pairam duas dúvidas sobre o investimento em questão: i) se o aporte de capital ingressado no país através do investidor-anjo deveria se sujeitar ao registro de capitais estrangeiros no BCB, estabelecido pela Lei nº 4.131; e ii) no caso da necessidade do registro, em qual módulo do RDE estes recursos deveriam ser enquadrados.

5. Na esfera infralegal, o registro de capitais estrangeiros é regulamentado pelas Resoluções nº 3.844, de 23 de março de 2010, módulos IED e ROF, e nº 4.373, de 29 de setembro de 2014, módulo Portfolio. Quanto ao módulo IED, o Regulamento Anexo I à Resolução nº 3.844, define como investidor não residente aquele que ‘detém ou intenta deter participação no capital social de empresa no País’, sendo empresa receptora aquela ‘em cujo capital social o investidor não residente detém ou intenta deter participação’. Assim, é possível inferir um conflito entre as definições de capital estrangeiro passível de registro via módulo RDE-IED e a própria definição legal do investidor-anjo, já que o mesmo, pelo menos em um estado inicial, não deterá participação no capital social da empresa receptora, além de legalmente não ser considerado sócio e nem responder por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial.

6. Entretanto, na caracterização do aporte via investidor-anjo, é possível intuir uma série de similaridades

entre outras operações financeiras registradas no Banco Central do Brasil, como: remuneração do seu investimento definido por via contratual, direito de revenda de titularidade de aporte a terceiros, preferência de aquisição, entre outros, que se assemelham a algumas modalidades de crédito externo. Além dessas similaridades, a própria definição de capital estrangeiro presente na Lei nº 4.131, que considera para efeito de registro 'os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas', implicaria em uma obrigação de registro para os aportes de capital em questão.

7. Sendo assim, considerando as especificidades da modalidade analisada e os seus conflitos com a definição de IED, apresentados no parágrafo 5º desta consulta, julga-se pertinente que o aporte via investidor-anjo seja registrado no módulo ROF do RDE, devido a sua maior similaridade com os instrumentos abarcados por esse módulo. Apesar de alguns pontos relacionados à definição do aporte via investidor-anjo serem associados ao investimento em participação social (remuneração do investimento estar atrelada aos resultados da empresa investida, ou a possível influência na gestão da sociedade do investidor que executa os aportes), esses também mantêm relação em alguns de instrumentos de crédito, como contratos com remuneração indexada em índices futuros e taxas flutuantes ou financiamentos que podem ser revertidos em participação social ao fim do prazo. Adicionalmente a obrigação de prazo mínimo para resgate do investimento e a não responsabilidade por dívida da empresa (Art. 61-A da LC 123) são outras particularidades de operações de crédito.

8. Acrescente-se, por oportuno, que a Divisão de Capitais Internacionais (Dicin) do Departamento Econômico (Depec), que é a subunidade gestora do Sistema RDE, 'entende que esse tipo de aporte de capital se enquadra na definição de capital estrangeiro da Lei 4131 e, portanto, deveria ser registrado. Mesmo que se entenda que não, de alguma forma deve ser viabilizado o seu ingresso. Uma possibilidade seria o ingresso em ROF e eventual conversão em investimento ao final do prazo previsto'.

9. Desse modo, por tratar-se de interpretação de texto legal, sugerimos o encaminhamento desta matéria à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – PGBC, solicitando manifestação sobre as seguintes questões: i) os aportes de capital feitos em empresa de pequeno porte por investidor-anjo residente no exterior, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, enquadram-se na definição de capital estrangeiro da Lei nº 4.131, de 1962, estando, por conseguinte, sujeitos ao registro de capital estrangeiro no Banco Central; ii) haveria óbice, em caso de obrigatoriedade do registro, de que esses aportes sejam registrados no módulo ROF do sistema RDE."

4. É o relatório, passo às considerações de mérito.

APRECIÇÃO

5. Primeiramente, tenho por oportuna uma breve conceituação dos principais institutos que permeiam o objeto da consulta, quais sejam (i) o aporte de capitais realizado por (ii) investidor-anjo (iii) residente ou domiciliado no exterior. Passado esse ponto, a presente manifestação envidará esforços no intuito de encontrar a razão de ser, o sentido ontológico do registro de capitais estrangeiros no BCB, bem como delinear os três módulos que compõem o RDE e as principais características que definem cada qual. Obtido o necessário substrato lógico e teórico para compreender a matéria, o presente parecer jurídico terá por mister, à vista da aparente anomia regulamentar, realizar a subsunção do fato à norma.

D) Conceitos necessários para compreensão da matéria

6. Entende-se por aporte de capital³, em termos contábeis/financeiros, a entrada de recursos que proporciona o aumento, o reforço do capital de determinada sociedade empresarial. Trata-se de termo genérico que significa a alocação de recursos, realizada por pessoa física ou jurídica, em determinada empresa para consecução de seu objeto social.

7. Todavia, o aporte de capital de que trata o art. 61-A da Lei Complementar nº 123, de 2006, possui algumas peculiaridades, diferenciando-se da definição genérica supra. Para os fins almejados no presente parecer jurídico, as peculiaridades relevantes são: i) o aporte de capital não integrará o capital social da empresa; ii) o aporte de capital será instrumentalizado por contrato de participação, disciplinado pelo art. 61-A, §§ 1º, 4º e 6º ao 9º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

8. Ademais, o aporte de capital de que trata a Lei Complementar nº 123, de 2006, poderá ser realizado por pessoa física ou jurídica, denominado “investidor-anjo”, cujas principais características são: i) o investidor-anjo não participará da execução da atividade constitutiva do objeto social da empresa (art. 61-A, § 3º); ii) o investidor-anjo não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa (art. 61-A, § 4º, I); iii) o investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50⁴ da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil (art. 61-A, § 4º, II); iv) o investidor-anjo será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos (art. 61-A, § 4º, III); v) a transferência da titularidade do aporte para terceiro alheio à sociedade dependerá, em regra, do consentimento dos sócios (art. 61-A, § 9º); vi) caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta de titularidade do aporte de capital, nos termos e condições ofertados aos sócios regulares (art. 61-C).

9. Trata-se de instituto inédito no ordenamento jurídico pátrio, que tem por finalidade fomentar o investimento em microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), mediante a blindagem do patrimônio pessoal do investidor-anjo, mitigando o risco daqueles que pretendem investir. Ademais, uma vez que os valores aportados pelo investidor-anjo não são considerados como receita da sociedade, é certo dizer que a sociedade terá mais recursos para trabalhar sem ultrapassar os limites máximos de enquadramento no regime diferenciado disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 61-A, § 5º).

10. Interpretação sistêmica da Lei Complementar nº 123, de 2006, permite concluir que não há impedimento de ordem legal – notadamente para fins de fruição do Simples Nacional – à realização de aporte de capital em ME ou EPP por parte de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior na condição de investidor-anjo, pois, nessa situação, tal pessoa não será considerada sócia da empresa (art. 61-A, §4º, I⁵) e, por conseguinte, não incidirá sobre a hipótese

3 IUDÍCIBUS, Sérgio, MARION, José Calos e PEREIRA, Elias. *Dicionário de Termos de Contabilidade: Breves definições, conceitos e palavras chaves de Contabilidade e áreas correlatas*. Inclui diversos termos em Inglês relacionados à contabilidade. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999. p. 25.

4 “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

5 “Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa. (...) § 4º O investidor-anjo: I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa;”

o disposto nos arts. 17, II⁶, e 30, § 3º, III e IV⁷ da referida lei. Ademais, o art. 61-B é expresso ao determinar que “a titularidade do aporte não impedirá a fruição do Simples Nacional”.

II) O marco legal do registro de capitais estrangeiros no BCB

11. A Lei nº 4.595⁸, de 31 de dezembro de 1964, prescreve, em seu art. 10, VII, que compete ao BCB “efetuar o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei”. A Lei nº 4.131⁹, de 3 de setembro de 1962, por sua vez, disciplina, em seu art. 1º, o conceito legal de capitais estrangeiros no ordenamento jurídico pátrio, *verbis*:

“Art. 1º Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.” (Grifei.)

12. O art. 3º da Lei nº 4.131, de 1962, ao seu turno, institui, na extinta Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, *verbis*:

“Art. 3º Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens; (...)”

13. Em razão do disposto no art. 8º¹⁰ da Lei nº 4.595, de 1964, o BCB sucedeu a Sumoc em suas competências legais, competindo-lhe, como decorrência, realizar o registro de capitais estrangeiros que ingressem no território nacional.

14. Observo, e já respondendo ao primeiro questionamento formulado pela área técnica, que a Lei nº 4.131, de 1962, não condiciona o registro do ingresso do capital estrangeiro no BCB a particularidades relativas, por exemplo, ao tipo do capital que venha a ingressar em território nacional ou a especificidades quanto à natureza do investidor. Para que nasça a obrigação de registro, basta que o capital se caracterize como “estrangeiro”. No caso de recursos financeiros e monetários, sua caracterização como capital estrangeiro, nos termos da referida Lei, depende apenas de que sejam introduzidos no País “para aplicação em atividades econômicas” e “pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior”.

6 “Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) II - que tenha sócio domiciliado no exterior; (...)”

7 “Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: (...) § 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (...) III - inclusão de sócio pessoa jurídica; IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior; (...)”

8 Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

9 Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências.

10 “Art. 8º A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945, dispositivo que ora é expressamente revogado.”

15. Em suma, verificando-se o ingresso de capital estrangeiro em território nacional, o registro é imposição que decorre diretamente da Lei. Assim, a ausência de norma regulamentar disciplinando o registro de determinada modalidade de capital estrangeiro não teria o condão de desnaturar essa obrigação, embora tivesse aptidão, num primeiro momento, para inviabilizar o registro, pela impossibilidade material de que se o fizesse. Não é o que ocorre, porém, no caso vertente, uma vez que as atuais normas regulamentares que disciplinam a matéria comportam o registro do capital aportado pelo investidor-anjo residente, domiciliado ou com sede no exterior, conforme se verá adiante.

16. Para além da determinação legal, a doutrina especializada fundamenta a necessidade do registro, no BCB, do ingresso de capitais estrangeiros no atendimento a determinadas finalidades, como o monitoramento do ingresso e da saída de divisas do País e o suprimento de dados para a elaboração do balanço de pagamentos brasileiro. Segue trecho do Parecer 340/2013-BCB/PGBC¹¹, de 19 de setembro de 2013, que trata do registro dos ativos no BCB, bem como da definição legal de capitais estrangeiros:

“8. Após realizar uma extensa pesquisa sobre o tema, pude compreender que capital estrangeiro é o ativo investido em determinado país cuja propriedade pertence a pessoa física ou jurídica nele não residente ou sediada. Confira-se, por oportuno, a lição dos estudiosos do assunto¹²:

Registre-se, de plano, o uso reiterado da expressão investimento internacional, nas doutrinas econômica e jurídica, como designativa de **capitais estrangeiros, tomados estes no referencial da pessoa física ou jurídica (investidor) não-residente no País para o qual envia (ou no qual investe) seus recursos**. Nesse sentido, ou seja, no referencial daquele que remete seus capitais para outra economia nacional (e nela os ‘aplica’) na expectativa da obtenção de um rendimento, é usual falar-se que há investimento ou investimento internacional, independentemente da modalidade de operação realizada, se empréstimo, financiamento de comércio, transferência de tecnologia, investimento direto, e assim por diante. (Sem grifos no original)

9. Esse é o entendimento que se extrai das normas contidas em nossa Constituição, que, em dispositivos esparsos, estabelece restrições e condições à participação do capital estrangeiro em determinados setores da economia (arts. 172¹³; 192¹⁴, 199, § 3^o¹⁵; 222, § 4^o¹⁶). Embora a Carta, em suas disposições permanentes, não defina o que é capital estrangeiro, a leitura do art. 52¹⁷ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

11 De autoria da Procuradora Amanda Marcos Favre, com despacho da Procuradora-Chefe Eliane Coelho Mendonça.

12 Vieira, José Luiz Conrado. Novo regramento do capital estrangeiro. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 8, n. 30, p. 157-219, out./dez. 2005. (Referência constante do original.)

13 “Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de **capital estrangeiro**, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.” (Nota constante do original, inclusive os negritos.)

14 “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a **participação do capital estrangeiro** nas instituições que o integram.” (Nota constante do original, inclusive os negritos.)

15 “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[...]

§ 3^o - É vedada a participação direta ou indireta de empresas **ou capitais estrangeiros** na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.” (Nota constante do original, inclusive os negritos.)

16 “Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

[...]

§ 4^o Lei disciplinará a participação de **capital estrangeiro** nas empresas de que trata o § 1^o.” (Nota constante do original, inclusive os negritos.)

17 “Art. 52. Até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados:

I - a instalação, no País, de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior;

II - o aumento do percentual de **participação, no capital** de instituições financeiras com sede no País, **de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior**.

Parágrafo único. A vedação a que se refere este artigo não se aplica às autorizações resultantes de acordos internacionais, de reciprocidade, ou de interesse do Governo brasileiro.” (Nota constante do original, inclusive os negritos.)

que remete ao disposto no art. 192 da Constituição, conduz à conclusão de que estrangeiro é o capital pertencente a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

10. No ponto, não é demais ressaltar que o registro de capitais estrangeiros, tratado na Lei nº 11.371, de 2006, e na Lei nº 4.131, de 1962, visa a atender determinadas finalidades, dentre as quais a de possibilitar o controle sobre o ingresso e a saída de divisas do País e, assim, fornecer dados à elaboração do balanço de pagamentos brasileiro. Confira-se:

As finalidades do registro de capitais estrangeiros são basicamente três:

1. propicia à autoridade governamental do país receptor de capitais estrangeiros um controle efetivo sobre o ingresso e a saída de divisas do País;
2. [...]
3. o registro possibilita ao governo coletar dados estatísticos sobre o ingresso de capitais estrangeiros, sua destinação aos diversos setores da economia nacional e a evasão de divisas sob a forma de remessa de dividendos e amortização de empréstimos externos.¹⁸

[...]

19. *Vê-se, tanto na evolução legislativa quanto nos trabalhos preparatórios da lei reitora da matéria, ora expressa ora tacitamente, que a preocupação basilar do legislador sempre foi com as remessas de lucros oriundos de investimentos estrangeiros, quando tais remessas fossem capazes de influir no balanço de pagamentos do País, onerando o orçamento cambial [...].*¹⁹

[...]

41. *A redação empregada nos textos normativos autoriza a concluir, de modo insofismável, que a preocupação do legislador e do Conselho Monetário Nacional foi direcionada fundamentalmente à detenção de capital no Brasil por não residente, e ao registro, dali em diante de suas alterações e destinações posteriores. [...].*²⁰

17. Concluo, assim, o presente tópico, pela necessidade do registro, no BCB, do aporte de capital realizado por investidor-anjo residente ou domiciliado no exterior, o qual é considerado, nos termos da Lei nº 4.131, de 1962, como capital estrangeiro.

III) Do Registro Declaratório Eletrônico – RDE e seus módulos: Investimento Estrangeiro Direto – IED, Operações Financeiras – ROF e Portfolio.

18. Em sede infralegal, o registro de capitais estrangeiros é regulamentado pela Resolução nº 3.844, de 23 de março de 2010, a qual trata dos módulos IED e ROF, pela Resolução nº 4.373, de 29 de setembro de 2014, que trata do módulo Portfolio, bem como pela Circular nº 3.689²¹, de 16 de dezembro de 2013. O objeto da presente manifestação, neste tópico III, será perscrutar as peculiaridades de cada um dos referidos módulos do RDE.

18 ANDRADE JUNIOR, Áttila de Souza Leão. *Regime jurídico do capital estrangeiro*. In: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 37, n. 156, p. 160-174, out./dez. 1980. (Referência constante do original.)

19 Parecer 149/93 (Dejur), de autoria do Consultor Jurídico Jorge Amaury Maia Nunes, aprovado pelo Procurador-Geral em exercício Daniel Rodrigues Alves, onde se rechaçou a possibilidade de serem considerados capitais estrangeiros os recursos expressos em moeda nacional, detidos por pessoas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior. (Nota constante do original.)

20 Parecer PGBC-110/2007, de 21 de maio de 2007, de autoria do Procurador Fabiano Jantalia Barbosa, com despachos do Coordenador-Geral Cristiano de Oliveira Lopes Cozer, do Subprocurador-Geral Ailton Cesar dos Santos e do Procurador-Geral Francisco José de Siqueira. (Nota constante do original.)

21 Regulamenta, no âmbito do Banco Central do Brasil, as disposições sobre o capital estrangeiro no País e sobre o capital brasileiro no exterior.

19. O módulo RDE-IED, nos termos do Regulamento Anexo à Resolução nº 3.844, de 2010, destina-se ao registro dos capitais estrangeiros caracterizados como investimento estrangeiro direto. A conceituação de “investimento estrangeiro direto” provém do art. 3º do referido Regulamento, o qual define como autor do investimento a “*pessoa física ou entidade de investimento coletivo que, tendo residência, domicílio ou sede no exterior, detém ou intenta deter participação no capital social de empresas no País*”, e, como empresa receptora do investimento, a “*pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras e com domicílio e administração no País, em cujo capital social o investidor não residente detém ou intenta deter participação, bem como filial de pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil*”.

20. Verifica-se, do exposto, que os investimentos registrados no módulo RDE-IED destacam-se pela notória disposição do investidor correspondente em deter, ou intentar deter, **participação no capital social da específica empresa na qual pretende investir**. Com efeito, a referência à participação no capital social da empresa encontra-se presente tanto na definição do *investidor não residente* quanto na da *empresa receptora*.

21. Ao seu turno, o módulo Portfólio, de que trata a Resolução nº 4.373, de 2014, nos termos de seu art. 1º, se destina ao registro das “*aplicações de investidor não residente no Brasil nos mercados financeiro e de capitais no País e as respectivas transferências financeiras do e para o exterior, em moeda nacional ou em moeda estrangeira*”. O módulo Portfólio destina-se, assim, ao registro das aplicações no mercado financeiro de um modo geral, em relação as quais o investidor visa primordialmente **criar uma carteira de investimentos** e obter rendimentos, importando de forma secundária se do investimento resultará, ou não, a aquisição de participação no capital social em empresa brasileira.

22. O módulo RDE-ROF, conforme dispõe a Resolução nº 3.844, de 2010, e seus Regulamentos Anexos II, III e IV, compreende o registro de uma vasta gama de operações financeiras, tais como, *v.g.*, empréstimo externo; financiamento externo; arrendamento mercantil financeiro externo; uso ou cessão de patentes, marcas, fornecimento de tecnologia, para efeito de transferências ao exterior a título de pagamento de royalties; garantias prestadas por organismos internacionais de que o Brasil participe, em operações de crédito realizadas no Brasil, entre pessoas jurídicas domiciliadas ou com sede no País.

23. Observo, no ponto, que os capitais passíveis de serem registrados no RDE-ROF não possuem uma peculiaridade que os diferencie, uma vez que dizem respeito a operações financeiras de natureza diversa. O que sobressai, em verdade, é a **natureza subsidiária** desse módulo em relação aos demais, em razão de sua versatilidade. Corrobora esse entendimento o disposto no art. 4º²² da Resolução nº 3.455²³, de 30 de maio de 2007, *verbis*:

“Art. 4º O registro do capital estrangeiro de que trata esta Resolução deve ser efetuado no Sistema de Informações Banco Central (Sisbacen), Registro Declaratório Eletrônico:

- a) Módulo Investimento Externo Direto (RDE-IED), nos casos de investimentos externos diretos;
- b) Módulo Registro de Operações Financeiras (RDE-ROF), **para os demais capitais.**” (Grifei)

24. Do exposto, e, numa primeira subsunção do fato à norma, concluo que o registro do aporte de capitais realizado por investidor-anjo, nos termos dos arts. 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123, de 2006, residente ou domiciliado no exterior, verifica-se juridicamente incompatível com

22 Revogado pelo art. 11 da Resolução nº 3.844, de 2010.

23 Dispõe sobre o registro declaratório eletrônico, no Banco Central do Brasil, do capital estrangeiro de que trata a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, e define critérios para a aplicação de penalidades por infrações às normas que regulam os registros de capital estrangeiro em moeda nacional.

o delineamento disposto para o módulo RDE-IED, pois, ao tempo em que o art. 61-A, *caput, in fine*, determina que o capital aportado *não integrará o capital social da empresa*, a natureza do referido módulo, como verificado, consubstancia-se justamente na disposição de deter, ou intentar deter, participação no capital social da empresa.

25. Seria possível afirmar, mediante uma interpretação deveras elástica da norma contida no art. 3º do Regulamento Anexo à Resolução nº 3.844, de 2010, que *intentar deter participação no capital social* poderia compatibilizar o instituto do aporte de capitais realizado por investidor-anjo com o regulamento referente ao RDE-IED, uma vez que, conforme prevê o art. 61-C²⁴ da Lei Complementar nº 123, de 2006, ao investidor-anjo é garantido direito de preferência na aquisição da empresa caso os sócios decidam por sua venda. Ora, a norma em comento encerra necessário elemento volitivo direcionado à real aquisição de parcela do capital social, o que não se confunde com mero direito de preferência de aquisição da empresa, deferido no citado art. 61-C, que só se verificará se (i) os sócios regulares decidirem vender a empresa e (ii) o investidor-anjo optar pela sua aquisição. Por essa razão, reitero o afirmado no parágrafo 24, pela incompatibilidade jurídica do aporte de capital realizado por investidor-anjo residente e domiciliado no exterior com o delineamento disposto no módulo RED-IED.

26. Como afirmado no parágrafo 21 acima, o módulo Portfólio destina-se ao registro das aplicações de investidores que visam a, primordialmente, formar uma carteira de investimentos e, com isso, obter rendimentos. **No caso apresentado**, o aporte de capital realizado pelo investidor-anjo, embora vise também, em última instância, à obtenção de rendimentos, parece destoar dos tipos de investimentos comumente realizados nos mercados financeiros e de capitais, mais voltados à aquisição de títulos de dívida e de valores mobiliários em bolsas de valores e mercados de balcão organizado e nos quais prepondera mais o capital aplicado do que a pessoa do investidor. Conquanto o investidor-anjo não seja sócio nem administrador, é possível perceber que sua pessoa é relevante para a empresa, tanto que a lei lhe assegura direito de preferência no caso de os sócios decidirem vendê-la.

IV) Do aporte de capitais realizado por investidor-anjo e sua subsunção à norma

27. Resta, portanto, o módulo RDE-ROF para o registro do aporte ora analisado. Antes, porém, de adentrarmos a análise das operações financeiras compreendidas pelo módulo RDE-ROF, convém esmiuçar o instituto do aporte de capital realizado por investidor-anjo. Trata-se de alocação de recurso realizada por pessoa física ou jurídica, ou, ainda, por fundo de investimento (art. 61-D, da Lei Complementar nº 123, de 2006), em empresa caracterizada como ME ou EPP, com a finalidade de fomento à inovação e aos investimentos produtivos, instrumentalizado por contrato de participação.

28. Naquilo que é relevante para a consulta que se pretende responder, trata-se o mencionado negócio jurídico de contrato sinalagmático²⁵, no qual a empresa receptora se obriga a remunerar (pelo prazo máximo de cinco anos) o investidor-anjo, proporcionalmente aos resultados distribuídos, em montante não superior a 50% dos lucros percebidos. Ademais, como já mencionado, ao investidor-anjo é dado direito de preferência na hipótese de eventual venda da empresa. Ao seu turno, o

²⁴ “Art. 61-C. Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares.”

²⁵ Entende-se por contrato sinalagmático o acordo no qual a prestação de uma das partes fica condicionada à respectiva contraprestação da outra parte, isto é, sinalagma diz sobre a reciprocidade das prestações acordadas.

investidor-anjo se compromete a aportar os recursos na ME ou EPP, os quais não integrarão seu capital social. Trata-se, em termos gerais, de hipótese de financiamento²⁶ da sociedade empresária, na qual ela se obriga a remunerar e devolver o capital aportado, no vencimento ou no resgate.

29. Do exposto, é possível extrair que o aporte de capitais realizado por investidor-anjo, se comparado com outros contratos ou títulos mobiliários, possui natureza *sui generis*, pois, (i) na parte em que garante ao investidor-anjo direito de preferência, se aproxima do título mobiliário denominado bônus de subscrição²⁷. Ao garantir, nos termos do contrato de participação, remuneração atrelada aos resultados distribuídos, pelo prazo máximo de cinco anos, em valor não superior a 50% dos lucros da sociedade, aproxima-se das debêntures²⁸ e das partes beneficiárias²⁹. Quanto ao prazo mínimo de resgate previsto em lei, de dois anos, a natureza do aporte de capitais realizado por investidor-anjo o aproxima, mais uma vez, das debêntures.

30. A questão central, todavia, não toca às particularidades do aporte de capital instrumentalizado pelo contrato de participação, mas à sua natureza de financiamento³⁰, com a finalidade genérica de fomentar a inovação e a produtividade em MEs e EPPs. Isso posto, e já adentrando os tipos de operações financeiras compreendidas pelo módulo RDE-ROF, temos que, das três modalidades de crédito externo tratadas no Regulamento Anexo II à Resolução nº 3.844, de 2010, quais sejam, (i) empréstimo externo, inclusive mediante a emissão de títulos, (ii) financiamento externo e (iii) arrendamento mercantil financeiro externo, **é a presente manifestação para que o registro seja realizado no módulo RDE-ROF, na modalidade empréstimo externo.**

31. Com efeito, trata-se de modalidade juridicamente compatível com o aporte de capital realizado por investidor-anjo, o qual se adequa às formalidades previstas no regulamento como “recursos ingressados no País referentes a empréstimo externo de forma direta (...) independentemente do prazo da operação” (art. 8º do Regulamento Anexo II à Resolução nº 3.844, de 2010). O empréstimo (tecnicamente denominado mútuo feneratício) pode ser conceituado como negócio jurídico no qual ocorre a transferência de coisa fungível (pecúnia, por excelência), temporariamente, mediante remuneração pactuada. Trata-se, *in casu*, de contrato celebrado diretamente entre o investidor-anjo e a empresa receptora, adequando-se, pois, ao termo *direto*, presente no tipo do módulo RDE-ROF. O instituto *empréstimo externo* figura-se adequado e compatível, ademais, com o aporte de capital realizado por investidor-anjo, pois ele, como verificado, instrumentaliza a transferência de pecúnia, titularizada por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior³¹, mediante remuneração pactuada. Por fim, a finalidade genérica do aporte, de *fomento à inovação e investimentos produtivos*, ao tempo em que se adequa ao contrato de mútuo, incompatibiliza-se com a natureza

26 Sobre o tema, segue a lição de Fábio Ulhoa Coelho in Curso de Direito Comercial, Volume 2, 16ª Edição, 2012, pág. 182: “De um modo esquemático, as sociedades têm, basicamente, dois meios para obter os recursos que necessitam, a capitalização e o financiamento. No primeiro caso, recebe dos sócios recursos que ela não tem o dever de restituir ou remunerar, embora possa fazê-lo, se atendidos certos pressupostos econômicos e jurídicos. No segundo caso, seja o financiamento bancário, seja o efetivado por autofinanciamento (emissão de debentures ou commercial papers), ela se torna devedora dos prestadores de recursos, ou seja, tem a obrigação de restituir o valor destes, com os acréscimos remuneratórios. São, assim, regimes diferentes – jurídica, econômica e contabilmente, os que disciplinam, de um lado a constituição e o aumento do capital social e, de outro, o financiamento”.

27 Sobre o valor mobiliário da espécie “bônus de subscrição”, segue lição de Fábio Ulhoa Coelho in Curso de Direito Comercial, Volume 2, 16ª Edição, 2012, pág. 177: “Bônus de subscrição é o valor mobiliário que atribui ao seu titular o direito de preferência para subscrever novas ações da companhia emissora, quando de futuro aumento do capital social”.

28 Sobre o valor mobiliário da espécie “debênture”, segue lição de Fábio Ulhoa Coelho in Curso de Direito Comercial, Volume 2, 16ª Edição, 2012, pág. 166: “Debêntures são valores mobiliários que conferem direito de crédito perante a sociedade anônima emissora, nas condições constantes do certificado (se houver) e da escritura da emissão”.

29 Sobre o valor mobiliário da espécie “partes beneficiárias”, segue lição de Fábio Ulhoa Coelho in Curso de Direito Comercial, Volume 2, 16ª Edição, 2012, pág. 178: “Partes beneficiárias são valores mobiliários que asseguram ao seu titular direito de crédito eventual perante a sociedade anônima emissora, consistente numa participação nos lucros dela”.

30 Vide nota de rodapé nº 28.

31 Enquadrando-se na definição de capital estrangeiro constante do art. 1º da Lei nº 4.131, de 1962.

de financiamento³² em sentido estrito, em virtude da destinação específica dos recursos tomados observada no financiamento.

32. Conforme se verifica, há perfeita subsunção do fato à norma, não havendo, pois, que se falar em anomia regulamentar.

V) Da conversão do empréstimo externo registrado no módulo RDE-ROF para participação efetiva na ME ou EPP registrável no módulo RDE-IED.

33. No que tange à eventual e potencial hipótese de o investidor-anjo exercer seu direito de preferência, nos termos do art. 61-C³³ da Lei Complementar nº 123, de 2006, e passe a figurar como sócio regular da empresa – questão abordada pela área técnica em e-mail constante do doc. 2 –, verifico tratar-se de matéria disciplinada, em tese, pelos arts. 37 e 38 da Circular nº 3.869, de 2013, nestes termos:

“Art. 37. Considera-se conversão em investimento estrangeiro direto, para os fins desta subseção, a operação pela qual direitos e créditos passíveis de gerar transferências financeiras para o exterior, assim como bens pertencentes a não residentes, são utilizados para aquisição ou integralização de participação em empresa no País.

Art. 38. No registro das conversões de que trata esta subseção, devem ser observadas as seguintes etapas:

I - baixa, no módulo ROF do RDE, do valor a ser convertido, nos casos de operações registradas;

II - operações simultâneas de câmbio, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior ou lançamentos simultâneos de transferência internacional de reais, mediante utilização de códigos de natureza correspondentes ao valor a ser convertido e ao investimento estrangeiro direto, bem como de código de grupo específico; e

III - inclusão, no módulo IED do RDE, da operação correspondente.”

34. Assim, na oportunidade em que o investidor-anjo residente ou domiciliado no exterior exercer seu direito de preferência previsto no art. 61-C da Lei Complementar nº 123, de 2006, verificar-se-á a subsunção da hipótese ao disposto nos arts. 37 e 38, supracolacionados, uma vez que, de fato, trata-se de um crédito (titularizado pelo investidor-anjo contra a empresa receptora) passível de gerar transferência financeira para o exterior (caso o investidor-anjo opte por exercer seu direito de resgate e decida por transferir os recursos ao exterior).

35. Cumpre ressaltar, todavia, que a situação disciplinada pelos arts. 37 e 38 da Circular nº 3.869, de 2013, trata especificamente da hipótese em que o crédito titularizado pelo investidor-anjo é efetivamente utilizado para aquisição da empresa. Assim, caso a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, denominada investidor-anjo, faça uso de outros recursos (bens, moeda etc.) diversos do crédito oriundo do aporte de capital estrangeiro originário, o registro da operação seguirá outro procedimento que não o ora analisado.

³² Leia-se, aqui, financiamento como modalidade contratual na qual o tomador recebe os recursos com destinação específica, como por exemplo, a aquisição de um veículo ou imóvel.

³³ “Art. 61-C. Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares”.

36. Observo, porém, que, em qualquer das hipóteses supramencionadas nas quais o investidor-anjo residente ou domiciliado no exterior adquire o *status* de sócio regular da ME ou EPP, aplicar-se-á, ao caso, o disposto no art. 30, § 3º, IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior; (...).”

37. A alteração no regime jurídico da ME ou EPP, em razão de sua exclusão do Simples Nacional, em nada alterará, contudo, a atribuição legal do BCB de realizar o registro de ingresso de capitais estrangeiros em território nacional.

CONCLUSÃO

38. Por todo o exposto, em resposta à consulta formulada pelo Dereg, conclui-se que:
- a) o aporte de capital, em MP ou EPP, realizado por investidor-anjo, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, residente ou domiciliado no exterior, enquadra-se na definição de capital estrangeiro prescrita na Lei nº 4.131, de 1962, estando sujeito, portanto, ao registro no BCB;
 - b) não há óbice jurídico a que os aportes de capital realizados por investidor-anjo residente ou domiciliado no exterior sejam registrados no módulo RDE-ROF, na modalidade de empréstimo externo, conforme prescrito no Capítulo II do Regulamento Anexo II à Resolução nº 3.844, de 2010.

À sua consideração.

RAFAEL BORDONE DE SIQUEIRA

Procurador do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria Internacional, Monetária e em Regimes Especiais (PRPIM)

OAB/SP 289.401

(Seguem despachos.)

De acordo com o percuciente parecer.

Ao Subprocurador-Geral titular da Câmara de Consultoria Monetária e Representação Extrajudicial (CC2PG).

IGOR ARRUDA ARAGÃO

Procurador-Chefe

Procuradoria Especializada de Consultoria Internacional, Monetária e em Regimes Especiais (PRPIM)

OAB/CE 16.356

Aprovo, por seus próprios fundamentos, o criterioso pronunciamento da PRPIM, que oferece escorreita solução jurídica para a matéria nele versada, forte em abalizada interpretação lógico-sistemática e no tratamento adequado dos conceitos e definições que presidem a disciplina do registro de capitais estrangeiros no País.

Ao Procurador-Geral Adjunto titular da Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-I), nos termos do art. 9º, § 2º, I, da Ordem de Serviço nº 4.747, de 19 de abril de 2012.

NELSON ALVES DE AGUIAR JÚNIOR

Subprocurador-Geral do Banco Central

Câmara de Consultoria Monetária e Representação Extrajudicial (CC2PG)

OAB/DF 15.946

Aprovo o judicioso parecer

Ao Dereg.

MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-I)

OAB/DF 31.580