

NEWSLETTER N° 92

MAIO DE 2022



São Paulo

Rua Gomes de Carvalho, n° 1507
2° andar – Vila Olímpia
04547-005 – São Paulo – SP
+55 (11) 4210-4010

Rio de Janeiro

Rua Joana Angélica, n° 228
Ipanema
22420-030 – Rio de Janeiro – RJ
+55 (21) 2523-5960

 **moreira
menezes,
martins**
ADVOGADOS

SUMÁRIO

NEWSLETTER Nº 92 | MAIO 2022

CVM EDITA NOVO MARCO REGULATÓRIO DO CROWDFUNDING DE INVESTIMENTO	3
CVM DIVULGA COMUNICADO DO GAFI/FATF SOBRE PAÍSES COM POTENCIAL RISCO AO SISTEMA FINANCEIRO	6
CVM DIVULGA OFÍCIO CIRCULAR SOBRE REPRESENTANTES DE INVESTIDORES NÃO RESIDENTES	7
B3 INICIA OPERAÇÃO DE PLATAFORMA DE SERVIÇOS PARA <i>OPEN INSURANCE</i>	8
CADE EDITA PORTARIA QUE ESTABELECE FLUXO INTERNO DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	9
CADE APROVA RESOLUÇÃO QUE CONSOLIDA MATÉRIAS DE OUTROS NORMATIVOS RELACIONADOS A ATOS DE CONCENTRAÇÃO	10
STF DETERMINA QUE AUTORIDADE FISCAL PODE DESCONSIDERAR ATOS PRATICADOS PARA DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO	11
STJ JULGA CASO SOBRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E CONSTRIÇÃO DE BENS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO	12
STJ JULGA CASO SOBRE RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS DE MICROEMPRESA POR DÉBITOS FISCAIS APÓS BAIXA NO CNPJ	15
JUCESP DISPONIBILIZA ATENDIMENTO VIRTUAL AO USUÁRIO	17

CVM EDITA NOVO MARCO REGULATÓRIO DO CROWDFUNDING DE INVESTIMENTO

Em 27.04.2022 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou a Resolução CVM nº 88/2022, que dispõe sobre as ofertas públicas de valores mobiliários de emissão de sociedades empresárias de pequeno porte, realizadas com dispensa de registro, por meio de plataforma eletrônica de investimento participativo (*crowdfunding* de investimento), revogando a Instrução CVM nº 588/2017 (“[Resolução CVM nº 88/2022](#)”).

A nova norma é resultado da Audiência Pública nº 02/2020 promovida pela Superintendência de Desenvolvimento de Mercado – SDM da CVM, noticiada pela Newsletter Moreira Menezes, Martins Advogados nº 67 (abril de 2020). A Audiência Pública em questão recebeu manifestações de 37 interessados.

A Resolução CVM nº 88/2022 consiste no novo marco regulatório do *crowdfunding* de investimento no Brasil, disciplinando a relação entre as plataformas de investimento participativo, as sociedades empresárias de pequeno porte emissoras de valores mobiliários e investidores.

Nesse contexto, vale destacar as seguintes inovações introduzidas pela Resolução CVM nº 88/2022, em comparação com o regime anterior:

- (i) expansão de limites: o *crowdfunding* de investimento deve ser realizado por meio de plataforma de investimento participativo registrada na CVM e deve observar 3 principais limites, relacionados aos seguintes aspectos: (a) valor máximo de captação da oferta por exercício; (b) receita bruta máxima da emissora; e (c) investimento individual máximo por investidor considerado não qualificado (nos termos da Resolução CVM nº 30/2021).

A partir da entrada em vigor da Resolução CVM nº 88/2022: (a) o valor alvo máximo de captação passará a ser de R\$ 15.000.000,00 (atualmente, o valor máximo é de R\$ 5.000.000,00); (b) o valor máximo da receita bruta anual da emissora será aumentado para R\$ 40.000.000,00 (atualmente, o valor máximo é de R\$ 10.000.000,00); e (c) aumento do limite anual de investimento individual para R\$ 20.000,00 (com a consequente elevação para R\$ 200.000,00 da renda anual a partir da qual o investidor pode ultrapassar o limite geral);

- (ii) possibilidade de negociações subsequentes: a nova Resolução passará a permitir que as plataformas eletrônicas de investimento participativo atuem como intermediadoras de negociações de compra e venda de valores mobiliários já emitidos publicamente

por emissora que tenha realizado ao menos uma oferta pública de distribuição no ambiente da plataforma. Com essa inovação, a CVM permite a criação de uma espécie de “mercado secundário” de títulos emitidos por meio de *crowdfunding* de investimento.

Para realizar negócios nessa modalidade, a plataforma deverá assegurar que o vendedor seja titular dos valores mobiliários e que os potenciais compradores sejam investidores ativos (entendidos como os investidores cadastrados na plataforma, que estejam com seu cadastro atualizado e que tenha realizado investimento em ao menos uma oferta pública conduzida pela plataforma nos últimos 2 anos).

A norma estabelece, ainda, que as plataformas não poderão constituir e administrar mercados regulamentados de valores mobiliários, não podendo disponibilizar sistema centralizado e multilateral de negociação para encontro e interação de ofertas de compra e venda e formação de preço ou executar negócios que tenham como contraparte formador de mercado que assuma a obrigação de colocar ofertas firmes de compra e venda.

Será vedada, ainda, a utilização de termos que possam induzir o investidor a erro quanto à existência de operação de mercado regulamentado de valores mobiliários, tais como “bolsa”, “bolsa de valores”, “mercado de bolsa”, “mercado de balcão”, “mercado secundário”, dentre outros;

- (iii) expansão das possibilidades de divulgação da oferta: a CVM passará a permitir a promoção das ofertas públicas de *crowdfunding* de investimento de forma ampla, inclusive mediante a utilização de material publicitário, em quaisquer veículos de comunicação e mídias sociais, desde que observados os limites de divulgação estabelecidos na própria Resolução.

Anteriormente, a divulgação de informações sobre as ofertas de tal modalidade era restrita aos sites da emissora e do investidor líder;

- (iv) controle de titularidade dos valores mobiliários: a Resolução CVM nº 88/2022 também introduziu inovações relacionadas à maior proteção dos investidores no *crowdfunding* de investimento. Dentre elas, destaca-se a obrigatoriedade de que os valores mobiliários ofertados sejam objeto (a) de escrituração, que poderá ser realizada por instituição escrituradora registrada na CVM; ou (b) de controle de titularidade e de participação societária, que poderá ser realizado pelas plataformas eletrônicas de investimento participativo.

Para que a plataforma preste os serviços indicados no item “(b)” acima, deverão ser observadas regras estabelecidas na Resolução CVM nº 88/2022, tais como que a plataforma possua processos e sistemas informatizados adequados; providencie o envio à sociedade emissora de informações sobre as contas de valores mobiliários e sobre as transferências dos valores mobiliários; e adote regras internas para o cumprimento da Resolução CVM nº 88/2022.

Adicionalmente, a plataforma apenas poderá prestar os serviços de controle de titularidade e de participação societária para aqueles emissores que tiverem realizado ofertas públicas apenas em seu ambiente;

- (v) aprimoramento dos requisitos relacionados às plataformas de investimento participativo: com o objetivo de mitigar a preocupação com a eventual falta de estrutura das plataformas para o exercício de atividade regulada na qual atuam como *gatekeeper*, a Resolução CVM nº 88/2022 aumentou o valor do capital social mínimo para que tais plataformas possam obter seu registro junto à CVM, de R\$ 100.000,00 para R\$ 200.000,00.

Também passará a ser obrigatória a contratação, pelas plataformas, de profissional voltado à atividade de controles internos (*compliance*) a partir do exercício social em que o somatório das captações realizadas por meio da plataforma atingir o valor de R\$ 30.000.000,00;

- (vi) auditoria independente para emissoras: a Resolução também introduziu novas obrigações aplicáveis às emissoras, como, por exemplo, a necessidade de realização de auditoria das demonstrações financeiras em duas hipóteses: (a) quando a emissora atingir o patamar de R\$ 10.000.000,00 em receita bruta anual; ou (b) quando a oferta pública objetivar captar mais de R\$ 10.000.000,00;
- (vii) utilização dos recursos captados: a sociedade empresária de pequeno porte não poderá se utilizar dos recursos captados para adquirir participação minoritária em outras sociedades, tampouco conceder crédito a outras sociedades;
- (viii) lote adicional: houve modificação no percentual máximo a ser observado na distribuição de lotes adicionais da oferta pública dispensada de registro, que passará de 20% para 25% do valor alvo máximo;
- (ix) ofertas secundárias: nos termos da Resolução CVM nº 88/2022, poderá ser realizada oferta pública de distribuição secundária dos valores mobiliários no âmbito do *crowdfunding* de investimentos, desde que o montante total da oferta secundária não

ultrapasse 20% do valor alvo máximo; e

- (x) alteração das informações essenciais da oferta: a plataforma poderá alterar as informações essenciais da oferta após o seu início, desde que haja modificação substancial, posterior e imprevisível nas circunstâncias de fato existentes no momento do início da oferta até o seu encerramento. Nesses casos, investidores que já tiverem aderido à oferta poderão revogar suas reservas no prazo de 5 dias a partir do recebimento de comunicação nesse sentido.

A Resolução CVM nº 88/2022 entrará em vigor em 01.07.2022.

Maiores informações, bem como o inteiro teor da Resolução CVM nº 88/2022, podem ser encontrados no site da CVM (www.gov.br/cvm).

CVM DIVULGA COMUNICADO DO GAFI/FATF SOBRE PAÍSES COM POTENCIAL RISCO AO SISTEMA FINANCEIRO

Em 05.04.2022, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, a Superintendência Geral – SGE e a Superintendência de Supervisão de Investidores Institucionais – SIN da Comissão de Valores Mobiliários – CVM divulgaram o “Informe CVM 01/2022: Comunicação GAFI/FATF” (“Informe”).

Por meio do Informe, a CVM divulga comunicado do Grupo de Ação Financeira (*Financial Action Task Force* – “GAFI/FATF”), organismo intergovernamental criado em 1989 para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento ao terrorismo e outras ameaças ao sistema financeiro internacional.

O comunicado em questão é resultante da última reunião plenária do GAFI/FATF e (i) identifica as jurisdições que possuem deficiências estratégicas no atendimento aos padrões globais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa e que estão sujeitas a monitoramento intensificado; bem como (ii) apresenta os compromissos políticos das jurisdições identificadas, além da evolução no cumprimento destes.

A divulgação do Informe é uma articulação do Núcleo de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo da SGE com a SMI e a SIN e tem por intuito auxiliar os participantes do mercado sujeitos à Resolução CVM nº 50/2021 (que dispõe sobre a prevenção à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa no âmbito do mercado de valores mobiliários).

Nesse cenário, os seguintes países, considerados com deficiências estratégicas no atendimento aos padrões globais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, tiveram seu progresso revisto pelo GAFI/FATF desde outubro de 2021: Albânia, Barbados, Burkina Faso, Camboja, Filipinas, Haiti, Iêmen, Ilhas Cayman, Jamaica, Jordânia, Mali, Malta, Marrocos, Mianmar, Nicarágua, Panamá, Paquistão, Senegal, Síria, Sudão do Sul, Turquia e Uganda.

Após revisão, o GAFI/FATF também passou a contemplar em tal lista os Emirados Árabes Unidos como país com deficiências estratégicas. Por sua vez, Zimbábue deixou de estar sujeito ao monitoramento intensificado pelo GAFI/FATF.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Informe, podem ser encontrados no site da CVM (www.gov.br/cvm).

CVM DIVULGA OFÍCIO CIRCULAR SOBRE REPRESENTANTES DE INVESTIDORES NÃO RESIDENTES

Em 26.04.2022 a Supervisão de Investidores Institucionais – SIN da Comissão de Valores Mobiliários – CVM divulgou o Ofício Circular SIN nº 3/2022, com o objetivo de orientar os representantes de investidores não residentes sobre as alterações promovidas na Resolução CVM nº 13/2020 pela Resolução CVM nº 64/2022 (“[Ofício Circular nº 03/2022](#)”).

Conforme noticiado na Newsletter Moreira Menezes, Martins Advogados nº 89 (fevereiro de 2022), a CVM editou a Resolução CVM nº 64/2022 com o objetivo de facilitar o acesso de investidores não residentes ao mercado de valores mobiliários brasileiro, em conformidade com a Resolução CMN nº 4.852/2020 e a Resolução CVM nº 13/2020, que promoveram alterações relevantes no arcabouço jurídico aplicável aos investidores não residentes.

Com a edição da Resolução CVM nº 64/2022, que entrou em vigor em 02.05.2022, a CVM dispensou o registro específico de investidor pessoa natural não residente no Brasil perante a Autarquia. Atualmente, exige-se somente que os dados do investidor não residente sejam informados por seu representante no Brasil para fins de obtenção de cadastro na Receita Federal do Brasil e de seu código operacional da CVM antes de se iniciar as operações no País. As referidas informações deverão ser enviadas como solicitação de registro ordinária por meio dos sistemas “CVMWeb” e “SIEWEB”.

Para obter o código operacional, o investidor não residente pessoa natural precisa se manter associado a uma conta própria ou uma conta coletiva – como titular ou participante –, tendo em vista que a qualificação da conta ainda compõe uma parte do código operacional.

Note-se que o investidor não residente titular de conta individual poderá atuar somente em nome próprio, enquanto o titular de conta coletiva poderá operar em nome dos participantes da conta coletiva. Além disso, o investidor não residente poderá operar recursos próprios na conta coletiva da qual for titular, desde que também esteja registrado como participante.

Por meio do Ofício Circular nº 03/2022, a SIN destaca que o representante do investidor não residente deverá se cadastrar perante a CVM como “representante” para que possa atuar como tal. O referido pedido de registro deve ser apresentado à Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais – GAIN pelo e-mail “gain@cvm.gov.br”.

A SIN também reforça que, em razão da dispensa de registro, os investidores pessoas naturais não residentes não são obrigados a enviar os informes mensais e semestrais previstos no art. 14 da Resolução CVM nº 13/2020.

No mesmo sentido, os informes prestados à CVM pelas contas coletivas de investidores não residentes não deverão contemplar os dados, patrimônios e ativos de investidores “pessoas naturais” dispensados de registro que integrem a conta coletiva.

Por fim, o Ofício Circular nº 03/2022 alerta que a forma de cobrança da Taxa de Fiscalização no mercado de valores mobiliários não é alterada, apesar da dispensa de registro do investidor pessoa natural não residente, tendo em vista que a cobrança é feita sobre as contas e não aos investidores individualmente.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do Ofício Circular nº 03/2022, podem ser encontrados no site da Comissão de Valores Mobiliários (www.gov.br/cvm).

B3 INICIA OPERAÇÃO DE PLATAFORMA DE SERVIÇOS PARA *OPEN INSURANCE*

Em 18.04.2022 a B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão – B3 (“B3”) deu início à operação da sua plataforma de serviços para auxiliar as seguradoras a aderirem e cumprirem as normas regulatórias do Sistema de Seguros Aberto (ou *Open Insurance*).

O Sistema de Seguros Aberto é uma iniciativa da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que permite o compartilhamento padronizado de dados e serviços entre sociedades seguradoras, de previdência complementar aberta e outras entidades autorizadas ou credenciadas pela SUSEP, por meio de *Application Programming Interfaces* – APIs.

A implementação do *Open Insurance* ocorrerá em 3 fases:

- (i) primeira fase, intitulada “open data”: iniciou-se em dezembro de 2021 e se encerrará em junho de 2022. Envolverá o compartilhamento de dados públicos sobre produtos e canais de atendimento das entidades que optarem por participar do *Open Insurance*;
- (ii) segunda fase, intitulada “compartilhamento de dados pessoais”: sua previsão de início é no mês de setembro de 2022 e seu encerramento ocorrerá em junho de 2023. Nessa fase, serão compartilhados dados pessoais dos clientes (informações de cadastro, movimentações de clientes e registros de dispositivos eletrônicos); e
- (iii) terceira fase, intitulada “efetivação de serviços”: a terceira e última fase está programada para se iniciar em dezembro de 2022 e se encerrar em junho de 2023. Durante essa fase as entidades que aderirem ao *Open Insurance* poderão prestar seus serviços (como o recebimento de aviso de sinistros, realização de portabilidade de previdência, dentre outros) de forma mais simples, por meios digitais.

A plataforma desenvolvida pela B3, em parceria com a *startup* “Finansystech”, é um sistema integrado, que permite a transferência de informações entre as entidades autorizadas ou credenciadas na SUSEP, utilizando a infraestrutura da B3 e a base de dados do Sistema de Registro de Operações – SRO. Por meio desse sistema, as entidades conseguem aderir ao *Open Insurance* sem que tenham que desenvolver uma estrutura tecnológica e operacional própria.

Atualmente, a B3 já opera o SRO e também disponibiliza infraestrutura para os registros das operações de seguro, que envolve a disponibilização de dados como apólices, endossos, fluxos financeiros, sinistros, dentre outras informações.

Maiores informações a respeito da plataforma e como aderir ao *Open Insurance* podem ser encontradas no site da B3 (www.b3.com.br).

CADE EDITA PORTARIA QUE ESTABELECE FLUXO INTERNO DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Em 01.04.2022 o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE publicou a Portaria nº 119/2022, que disciplina o fluxo interno a ser adotado nos processos de fiscalização do cumprimento de decisões, compromissos e acordos estabelecidos pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (“Portaria”).

Nos termos da Portaria, após a decisão final do Tribunal Administrativo, os processos relativos a atos de concentração e condutas anticompetitivas que necessitem de acompanhamento serão

remetidos à Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE – PFE. Como regra geral, a PFE, no prazo de cinco dias, disponibilizará os autos à Superintendência-Geral da Autarquia, a qual, após o devido procedimento de instrução, decidirá sobre o cumprimento das decisões, compromissos e acordos que constem dos referidos processos.

Em seguida, após a instrução, análise e decisão da Superintendência-Geral, o processo deverá ser encaminhado para análise da PFE, que emitirá parecer no prazo de até cinco dias. Concluído tal prazo, os autos serão remetidos pela PFE à Presidência do CADE, para referendo do Tribunal Administrativo quanto ao cumprimento ou não das decisões, compromissos ou acordos.

Especificamente nos processos em que se impõe o pagamento de multas ou o recolhimento de contribuições pecuniárias, o procedimento de fiscalização é pontualmente distinto. Após decisão final do Tribunal Administrativo, os processos deverão ser encaminhados à PFE, que será a responsável pelo procedimento de instrução dos casos e, ao final, elaborará manifestação sobre o cumprimento das decisões, compromissos e acordos.

Nesses casos, após a instrução e manifestação da PFE, o processo também será remetido à Superintendência-Geral para manifestação e posterior despacho de encaminhamento dos autos à Presidência do CADE, para referendo do Tribunal Administrativo.

Finalmente, a Portaria prevê que caberá ao Presidente e ao Superintendente-Geral as decisões quanto a casos omissos e eventuais dúvidas na aplicação da referida norma.

Maiores informações, bem como o inteiro teor da Portaria podem ser encontrados no site do CADE (www.gov.br/cade).

CADE APROVA RESOLUÇÃO QUE CONSOLIDA MATÉRIAS DE OUTROS NORMATIVOS RELACIONADOS A ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Em 13.04.2022 o Tribunal Administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE homologou a Resolução nº 33/2022, que consolida matérias relacionadas a atos de concentração econômica anteriormente previstas nas Resoluções nº 02/2012, 09/2014 e 16/2016, sem promover alterações materiais (“[Resolução nº 33/2022](#)”).

A Resolução nº 33/2022 decorre do processo de revisão e consolidação dos atos normativos, que vem sendo realizado pelo CADE em observância ao Decreto nº 10.139/2019.

Portanto, a Resolução nº 33/2022 passa a disciplinar, dentre outras matérias, (i) os procedimentos de notificação de atos de concentração ao CADE; (ii) as hipóteses de operações consideradas

sumárias (de menor complexidade do ponto de vista concorrencial); e (iii) o procedimento e o prazo para análise de negócios submetidos à análise do CADE sob o rito do procedimento sumário de análise de atos de concentração.

Maiores informações, bem como o inteiro teor da Resolução nº 33/2022, podem ser encontrados no site do CADE (www.gov.br/cade).

STF DETERMINA QUE AUTORIDADE FISCAL PODE DESCONSIDERAR ATOS PRATICADOS PARA DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO

Em 11.04.2022 o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, por maioria de votos, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446 (“ADI nº 2.446”), ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio – CNC.

A ADI nº 2.446 foi proposta com o objetivo de que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001, na parte em que acrescentou o parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe o seguinte: “a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”.

Segundo argumentado pela CNC, o art. 116, parágrafo único, do CTN violaria (i) o princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição da República, que proíbe a instituição ou o aumento de tributo sem previsão legal; e (ii) o princípio da tipicidade, consequência lógica da legalidade tributária, que exige que a lei defina com precisão os fatos geradores de tributos.

Porém, o Plenário do STF julgou a ADI nº 2.446 improcedente, reconhecendo que a norma impugnada está de acordo com a Constituição da República. Nos termos do voto vencedor, proferido pela Relatora, Ministra Carmen Lúcia (“Ministra Relatora”), a norma impugnada não autoriza a cobrança de tributo sem que esteja configurado o seu fato gerador, mas tão somente estabelece a prerrogativa das autoridades fiscais de negar eficácia aos atos praticados pelo contribuinte com o objetivo de dissimular ou ocultar a ocorrência de fato gerador de tributo previsto em lei.

A Ministra Relatora ressaltou que, ao contrário do que sustentou a CNC, o art. 116, parágrafo único, do CTN não representa um desestímulo ao planejamento tributário. A norma impugnada não impede que os contribuintes deixem de pagar tributos quando não configurado o seu fato gerador,

desde que a ocorrência do fato gerador tenha sido evitada pelo contribuinte por meios lícitos e não de forma abusiva.

Também foi destacado pela Ministra Relatora que, embora o art. 116, parágrafo único, do CTN seja comumente denominado de “norma geral antielisão”, essa denominação é inapropriada. Isso porque a elisão fiscal é diferente da evasão fiscal: a elisão fiscal é caracterizada pela diminuição lícita dos valores tributários que seriam devidos, na medida em que o contribuinte evita a ocorrência do fato gerador que faria surgir a obrigação tributária; por sua vez, na evasão fiscal, o contribuinte atua de modo ilícito para ocultar um fato gerador já ocorrido, com o objetivo de se esquivar do pagamento da obrigação tributária devida.

Desse modo, segundo a Ministra Relatora, o que a norma do art. 116, parágrafo único, do CTN visa combater não é a elisão fiscal (ato lícito) mas sim a evasão fiscal (ato ilícito).

Embora o Plenário do STF tenha declarado que o referido normativo é constitucional, a Ministra Relatora ponderou que essa norma ainda não é dotada de eficácia plena, não produzindo totalmente os seus efeitos.

Para que a autoridade fiscal possa desconsiderar os atos realizados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo, a norma define que deverão ser “observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”. Ocorre que a mencionada lei ainda não foi elaborada, de modo que, como afirmou a Ministra Relatora, “o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional pende, ainda hoje, de regulamentação”.

Importante registrar que restaram vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes, que votaram no sentido de julgar a ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada, o que não prevaleceu.

O acórdão proferido pelo Plenário do STF foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico do STF em 27.04.2022 e transitou em julgado em 05.05.2022.

Maiores informações sobre a ADI nº 2.446 e o inteiro teor do acórdão podem ser encontradas no site do STF (portal.stf.jus.br).

STJ JULGA CASO SOBRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E CONSTRIÇÃO DE BENS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

Em 05.04.2022 a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ negou, por unanimidade, provimento ao Recurso Especial nº 1.965.982/SP (“REsp. nº 1.965.982/SP”), interposto pelo

Pinheiros Fundo de Investimento em Participações (atual denominação de Bertin Fundo de Investimento em Participações – “FIP Bertin”) contra a BASF S.A. (“BASE”).

O REsp. nº 1.965.982/SP tem como processo originário embargos de terceiro opostos pelo FIP Bertin em ação de execução de título extrajudicial movida pela BASF contra Xinguleder Couros Ltda. e seus fiadores. Nos autos da Execução, foi determinada a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Bracol Holding Ltda. (“Bracol Holding”), o que levou à inclusão do FIP Bertin no polo passivo da Execução e ao bloqueio de ativos financeiros em conta bancária de sua titularidade.

Segundo o FIP Bertin, os ativos financeiros depositados em um fundo de investimento seriam de propriedade de cada um dos respectivos cotistas, em condomínio, razão pela qual esses recursos não poderiam ser utilizados para satisfazer dívida de sociedade integrante do mesmo grupo econômico de determinado cotista.

O acórdão da Terceira Turma do STJ fixou importantes aspectos relacionados à natureza jurídica dos fundos de investimento, à impossibilidade de penhora de seu patrimônio por dívidas dos cotistas e à possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para atingir ativos de fundos de investimento.

Nos termos do voto proferido pelo Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, os fundos de investimento são constituídos sob a forma de condomínios (conforme estabelecido em diversas Leis e atos normativos, tais como o art. 50 da Lei nº 4.728/1965; o art. 1º da Circular nº 2.616/1995 do Banco Central do Brasil; os arts. 3º e 4º da Instrução CVM nº 555/2014; e o art. 1.368-C do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 13.874/2019).

Asseverou o Relator que, por outro lado, nem todos os dispositivos legais que disciplinam os condomínios civis são aplicáveis aos fundos de investimentos. Assim, embora destituídos de personalidade jurídica, são imputados direitos e deveres aos fundos de investimento, tanto em suas relações internas, quanto externas. Ou seja, não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador ou gestor, os fundos de investimento podem ser titulares, em nome próprio, de direitos e obrigações.

Assim, o fato de um fundo de investimento ter natureza jurídica de condomínio e não possuir personalidade jurídica não seria capaz de impedir, por si só, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em caso de comprovado abuso de direito por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nesse sentido, o Ministro Relator afirmou que, ao cotista do fundo de investimento não seriam

conferidas as prerrogativas do art. 1.314 do Código Civil,¹ visto o cotista não desfrutar – de forma plena – de direitos em face dos ativos subjacentes ao fundo; mas somente dos direitos ligados à fração representativa da sua participação proporcional no fundo de investimento (i.e., suas cotas).

Portanto, o Ministro Relator pontuou que, em tese, o patrimônio integrante do fundo de investimento pertence, em condomínio, a todos os cotistas, de forma que o fundo não pode ser responsabilizado por dívida de um único cotista. Apenas as respectivas cotas podem ser penhoradas para fazer frente às dívidas do cotista-devedor.

Pelas mesmas razões, em sentido inverso, as cotas dos fundos de investimento também não podem ser penhoradas por dívidas do fundo.

Sem prejuízo das regras acima reproduzidas, que devem ser necessariamente observadas em circunstâncias normais, o Ministro Relator registrou que elas devem ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como modo de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, “sempre se tomando cautela para não atingir as cotas titularizadas por quem não possui nenhuma relação com o executado”.

No caso concreto, a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Bracol Holding, para atingir o patrimônio do FIP Bertin, foi decretada pelo juízo de origem por ter constatado a presença dos requisitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, previstos no art. 50 do Código Civil. Por essa razão, o fundo de investimento – titular de direitos e obrigações – foi incluído no polo passivo da demanda, como um dos integrantes do grupo econômico da Bracol Holding.

Para tanto, foi também levado em consideração que, no momento da constrição, o fundo de investimento tinha apenas 2 cotistas, que também eram integrantes do grupo econômico da Bracol Holding. Logo, a constrição dos ativos do FIP Bertin não tinha o risco de atingir o patrimônio de terceiros.

Assim, as seguintes conclusões relacionadas à execução de ativos de fundos de investimento e seus cotistas podem ser extraídas do REsp. nº 1.965.982/SP:

- (i) fundos de investimento podem ser titulares, em nome próprio, de direitos e obrigações;

¹ Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

- (ii) como regra geral, os ativos integrantes de fundo de investimento não respondem por dívidas pessoais dos cotistas;
- (iii) apenas as cotas de titularidade do devedor podem ser penhoradas para satisfazer seus credores; e
- (iv) em condições excepcionais, de abuso de direito, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicado para atingir ativos do fundo de investimento, sendo necessário resguardar direitos de terceiros (i.e., cotistas não atingidos pela desconsideração).

Maiores informações, bem como o inteiro teor do acórdão proferido no REsp. nº 1.965.982/SP, podem ser encontrados no site do STJ (www.stj.jus.br).

STJ JULGA CASO SOBRE RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS DE MICROEMPRESA POR DÉBITOS FISCAIS APÓS BAIXA NO CNPJ

Em 03.05.2022 a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial nº 1.876.549/RS (“[REsp. nº 1.876.549/RS](#)”), interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região, que havia indeferido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade contribuinte classificada como microempresa.

Nos termos do acórdão recorrido, a execução fiscal direcionada à microempresa dizia respeito a fatos geradores ocorridos durante a vigência dos §§ 3º e 5º do art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006 (atualmente revogados), que estabeleciam responsabilidade solidária de sócios e administradores pelos débitos tributários da sociedade em caso de baixa de seus registros com pendências tributárias, previdenciárias ou trabalhistas.

No entanto, ainda nos termos do acórdão recorrido, a responsabilidade dos sócios não deveria ser reconhecida no caso, tendo em vista não ter sido comprovada qualquer uma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN² (ato dos sócios gestores com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos).

² “Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

No âmbito do REsp. nº 1.876.549/RS, a Fazenda Nacional requereu a reforma do acórdão recorrido com base nos seguintes fundamentos:

- (i) ao promoverem a baixa simplificada da sociedade perante os órgãos de controle sem a comprovação da regularidade fiscal, os sócios passariam a responder solidariamente pelas dívidas fiscais pendentes, nos expressos termos dos §§ 3º e 5º do art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme redação vigente à época;
- (ii) o caso não dizia respeito a situação de dissolução irregular e, portanto, não seriam aplicáveis os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais construídos em torno da interpretação e da aplicação do art. 135 do CTN – razão pela qual não haveria necessidade de se verificar a ocorrência de eventual ato ilícito dos sócios (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos); e
- (iii) a responsabilidade em análise no caso concreto deveria ser considerada solidária e independeria da prática de qualquer ato ilícito, não podendo ser confundida com as hipóteses dos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN.

A Segunda Turma do STJ deu provimento ao REsp nº 1.876.549/RS, reconhecendo a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios.

No entendimento da Segunda Turma, o caso em questão não poderia ser enquadrado na hipótese de dissolução irregular (art. 135 do CTN), uma vez existir no regramento das micro e pequenas empresas a possibilidade de dissolução regular da sociedade, ainda que com pendências fiscais, previdenciárias e/ou trabalhistas. Tal faculdade teria sido incluída no sistema jurídico brasileiro para facilitar o término das atividades da pessoa jurídica, mas não para permitir o inadimplemento de dívidas fiscais.

Nos termos do voto proferido pelo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, tanto a redação original do art. 9º da Lei Complementar nº 123/2006, como aquela dada pela Lei Complementar nº 147/2014, devem ser interpretadas no sentido de que, no caso de micro e pequenas empresas, é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN, quando a sociedade tiver sido extinta.³

Contudo, poderá sempre sócio demonstrar a insuficiência do patrimônio da sociedade quando da liquidação para exonerar-se da responsabilidade pelos débitos, em linha com a jurisprudência do STJ.

³ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...] VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Maiores informações, bem como o inteiro teor do acórdão proferido no REsp. nº 1.876.549/RS, podem ser encontrados no site do STJ (www.stj.jus.br).

JUCESP DISPONIBILIZA ATENDIMENTO VIRTUAL AO USUÁRIO

A partir de 01.04.2022 a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP passou a disponibilizar atendimento virtual aos usuários de seus serviços, mediante agendamento.

Com a implementação do sistema, o atendimento passou a ser feito via *chat* ou por videoconferência, por meio de sistema que permite, inclusive, o compartilhamento de telas e trocas de arquivos. Com o novo serviço, o usuário também poderá avaliar o atendimento prestado.

Maiores informações podem ser encontradas no site da JUCESP (www.jucesp.sp.gov.br).

A Newsletter Moreira Menezes, Martins Advogados é uma publicação exclusivamente informativa, não devendo ser considerada, para quaisquer fins, como opinião legal, sugestão ou orientação emitida pelo Escritório.
