

O impacto da responsabilidade dos administradores nos Fundos de Investimento em Participações (FIPs)

February 21, 2017

A Petros, fundo de pensão dos funcionários da Petrobras, recorreu nesta semana à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) contra as atuações da Caixa Econômica Federal, por meio do FIP Brasil Petróleo 1, fundo criado em 2012 para aportes financeiros no setor de Petróleo e Gás, mencionando também a Mare Investimentos e Mantiqueira Investimentos, os respectivos gestores do fundo. A alegação da Petros consiste que houve mudanças de estratégia de investimentos sem a devida consulta aos cotistas, o que viola o regulamento do fundo.

O caso acima suscita a responsabilidade dos administradores de Fundos de Investimentos em Participações (FIPs), e o seu referido impacto, frente aos cotistas e à legislação. De acordo com o advogado Philip Schneider, especialista em Direito Tributário do escritório schneider, pugliese, tal responsabilidade está prevista na CVM, no artigo 57, §2º, da ICVM nº 409/2004. "O artigo prevê responsabilidade por prejuízos decorrentes de atos e omissões próprios a que der causa, sempre que agir de forma contrária à lei, ao regulamento ou aos atos normativos expedidos pela CVM", explica.

Na esfera civil o Código Civil (CC) dispõe ser necessária caracterizar a responsabilidade, a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito de outrem e a ele cause dano, inclusive moral (artigo 186 do Código). "Noutro viés, a norma do artigo 927, parágrafo único, prevê a denominada 'responsabilidade objetiva', que é caracterizada pela obrigação de indenizar, independente de culpa, nos casos previstos em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem", enfatiza.

Aplicando o exposto aos administradores de fundos de investimento, para aferição de eventual responsabilidade deve ser observado o caráter subjetivo, a 'responsabilidade subjetiva', no entendimento dos Tribunais, ante aos diversos deveres estabelecidos pela CVM aos administradores, além de que a obrigação em comento deve ser apreciada como obrigação de meio, de bem administrar o investimento, e não de obrigação de resultado.

Sobre o ponto de vista fiscal, esclarece o advogado, a responsabilidade de administradores dos fundos e, em alguns casos, das instituições intermediadoras, seria atribuída ante a substituição tributária. "Não se pode perder de vista, contudo, que o próprio Código Tributário Nacional (CTN) prevê em seu artigo 128 que a responsabilidade somente pode ser atribuída a terceiro que esteja vinculado ao fato gerador", explica. "A referida vinculação deverá ser interpretada em função dos princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e proporcionalidade, ante o posicionamento do STF em repercussão geral", completa.

Para aferição de eventual responsabilidade do administrador, há que se considerar a disposição dos artigos 134 e 135 do CTN que prespõem a sua ocorrência, tão somente, nos casos em que intervier ou pelas omissões de que for responsável; nos casos de excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto; quando a infração for crime ou contravenção, salvo quando praticadas no exercício regular de administração; ou ainda quando a infração decorrer direta e exclusivamente de dolo específico.

"Não obstante, referido aspecto encontra divergências em sua aplicação, o que pode ser observado a partir da existência de decisão administrativa que considera o administrador como responsável solidário pelas obrigações do fundo, em decorrência do artigo 128 do CTN", enfatiza Schneider.

"Desse modo, observa-se que eventual responsabilidade tributária dos administradores de fundo de investimento depende da análise cautelosa das peculiaridades de cada situação em concreto, a fim de aferir a efetiva comprovação dos requisitos previstos pelo CTN, em consonância com os princípios constitucionais e com regulamentação da CVM", finaliza o advogado Philip Schneider, do schneider, pugliese, advogados.

