



Subsecretaria de Apoio às Comissões mistas

Recebido em 06/12/2012 às 18h02

Valéria / Mat. 46957

CONGRESSO NACIONAL

MPV 591

00083

APRESENTAÇÃO DE EMENDAS

Data	Proposição Medida Provisória nº 591/2012			
Autor Deputado José Otávio Germano	nº do prontuário			
1. ☐ Supressiva 2. ☐ Substitutiva 3. ☐ Modificativa ☒ 4. Aditiva 5. ☐ Substitutivo global				
Página 1/2	Artigo	Parágrafo	Inciso	Alíneas

TEXTO / JUSTIFICAÇÃO

Insira-se o seguinte artigo, onde couber na Medida Provisória nº 591, de 29 de novembro de 2012:

Art. __ A responsabilidade perante o Poder Concedente e o direcionamento da energia elétrica produzida através das concessões e autorizações de geração de energia elétrica sob o regime de autoprodução e produção independente são exclusivos dos detentores de ações com direito a voto nas sociedades que explorem a respectiva concessão ou autorização.

§ 1º Os detentores de ações sem direito a voto permanecem apenas com os direitos outorgados pelas respectivas sociedades.

§ 2º A situação tratada no caput deste artigo deverá ser prevista nos respectivos contratos de concessão ou autorizações para a geração de energia elétrica.

§ 3º Serão isentos do pagamento dos encargos relativos à Conta de Desenvolvimento Energético – CDE e ao Programa de Incentivos de Fontes Alternativas – PROINFA os consumidores relacionados nas situações tratadas no caput deste artigo, no limite da parcela da energia destinada para consumo próprio ou à participação destes em ações com direito a voto nas respectivas sociedades, o que for menor.

§ 4º A situação prevista neste artigo e seus parágrafos é extensível aos controladores diretos ou indiretos das empresas com participação nas sociedades que explorem a respectiva concessão ou autorização, conforme conceito previsto no art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

JUSTIFICATIVA

O Governo Federal, na qualidade de Poder Concedente, através de inúmeras medidas adotadas ao longo do tempo buscou incentivar novos investimentos na expansão do sistema de geração pelo próprio consumidor. Estes incentivos, obviamente, têm como um dos norteadores a possibilidade de que grandes consumidores pudessem ser responsáveis pela geração da própria energia elétrica, inclusive para que o direcionamento dos esforços da União com relação à matriz energética se dê para consumidores com menor capacidade.

Um dos incentivos de maior destaque neste sentido é desoneração dos consumidores que

investem em geração de sua própria energia não incidindo alguns encargos setoriais sobre a atividade de autoprodução, dentre eles a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, o Programa de Incentivos de Fontes Alternativas - PROINFA e a extinta Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolado - CCC- ISOL, através de inúmeros dispositivos legais, dentre eles alguns presentes na Lei nº 8.631/1993, na Lei nº 10.438/2002, na Lei nº 5.163/2004 e na Lei nº 11.488/2007.

A desoneração em questão é cabível não só como forma de incentivo, posto que os encargos não incidentes são especialmente direcionados ao desenvolvimento do sistema elétrico nacional e, uma vez que o investidor em autoprodução faz exatamente isto ao erigir um empreendimento para geração de energia elétrica, está ele, desse modo, fazendo parte do referido desenvolvimento, não cabendo, portanto, onerá-lo com a cobrança de verbas para mesmo fim.

A par disto, é certo que o investimento inerente à implementação de um empreendimento para geração de energia elétrica demanda elevado capital, sendo necessária a obtenção de financiamentos para suporte a isto. E, juntamente a isto, tais financiamentos devem ter taxas de juros, ou mesmo condições para retorno de investimentos por terceiros, adequadas a este tipo de aplicação de capital, que, como fundamento, serve para o desenvolvimento do país.

Obviamente que não só o setor energético evoluiu, mas todos os setores industriais nacionais, demandando o aprimoramento das formas de investimento e de financiamento para os projetos existentes ou outros a serem desenvolvidos, de modo que o mercado investidor em geral passou a assimilar diversas formas de aplicação de capital, bem como a enxergar os setores mais sólidos para tanto, e, nesta seara, temos o setor energético como um dos mais promissores no recebimento de verbas.

Contudo, muito destas verbas é oriunda do investidor financeiro que busca um parceiro ou um gestor apto para o desenvolvimento do projeto, e, desse modo, o empregador de capital não tem interesse no produto direto do seu investimento, mas simplesmente em retorno financeiro, ficando a cargo do parceiro ou gestor a responsabilidade sobre os ativos e gestão do empreendimento.

Assim, uma das modalidades mais comuns e consagradas de investimento se mostra na aquisição de Ações Preferenciais emitidas pelas sociedades empresárias, sendo este um tipo de ação facultativa e confere ao titular prioridades na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo, e no reembolso do capital, não dando ao seu titular direito a voto na Assembleia Geral da empresa. Por isto mesmo este é um tipo de investimento que figura como uma forma de financiamento por quem não quer receber o produto gerado pelo empreendimento no qual aplica seu capital, e primordial o destaque que, inclusive, as Ações Preferenciais representam, do ponto de vista contábil, um título de dívida, restando isto como a situação que é a máxima caracterização da Ação Preferencial como forma de investimento ou captação de recursos, e não como maneira de se controlar a gestão de uma empresa.

Numa empresa com investimento em Ações Preferenciais, cabe exclusivamente ao titulares de Ações Ordinárias a determinação dos rumos da empresa e controle da respectiva companhia, já que somente estes podem gozar dos direitos essenciais do acionista, especialmente o direito a voto nas assembleias em geral, e, também, a autorização para emissão das mesmas Ações Preferenciais para incremento do capital da companhia. Uma vez que os titulares das Ações Ordinárias ditam os rumos da empresa, são eles que respondem diretamente pelos resultados obtidos e atos adotados. Assim, o acionista que detém ações ordinárias, como proprietário, tem as responsabilidades e obrigações sobre a companhia.

Esta situação, aliada à consagrada segurança de investimento verificada no setor elétrico, traria uma nova possibilidade de financiamento que culminaria no desenvolvimento da matriz energética nacional, inclusive desonerando em parte à já assoberbada responsabilidade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) na

concessão de novos créditos para tal fim.

A par disto, existem inúmeros industriais, com a pretensão de investimento na geração de energia elétrica para consumo próprio, mas que precisam da disponibilização de capital para auxílio neste intento, valendo ressaltar que a construção de uma usina hidrelétrica, ou mesmo de uma pequena central hidrelétrica, impõe a utilização de elevada verba. Estes industriais, ao participar de um projeto para a geração de energia elétrica, querem essencialmente o uso daquilo que será o resultado do empreendimento, ou seja, a energia elétrica, obviamente se responsabilizando pela gestão dos respectivos ativos.

Estes mesmo industriais querem manter sua cota de responsabilidade e gozo da energia elétrica gerada pelos empreendimentos nos quais pretendem investir, fazendo jus à desoneração já prevista nas normas do setor incidentes sobre o tema, mas ficam impedidos de buscar capital junto a investidores que querem simplesmente ter benefícios de ordem financeira, o típico investidor em Ações Preferenciais – e este impedimento se dá em razão dos termos normativos vigentes, que, na sua interpretação atualmente dada, preveem que o investidor em Ações Preferenciais acaba por ter direito ao gozo da energia elétrica correspondente à sua parcela de participação no empreendimento – mesmo que sem ter a gestão do negócio, e com isto restringindo o acesso do autoprodutor à energia gerada e, conseqüentemente, à respectiva desoneração.

Outra situação relevante a ser solucionada com a inclusão do dispositivo legal ora proposto na Medida Provisória 579/2012 é aquela vivenciada nos recentes projetos de grande porte do setor de energia elétrica, tal como Belo Monte. Isto por que as estruturas societárias exigidas nos leilões destes novos empreendimentos impõe a criação de uma Sociedade de Propósito Específico com participações específicas, dentre elas um percentual limitado para os autoprodutores. Estes mesmo leilões, ou as estruturas societárias criadas, exigem a abertura do capital das respectivas empresas, assim, a emissão de ações para alienação ao mercado.

Contudo, com a alienação de novas ações, as participações dos acionistas iniciais são diluídas em percentual caso estes não adquiram uma parte correspondente destas ações, e, por isto, cria-se não só o desestímulo ao autoprodutor para o investimento neste tipo de empreendimento – pelo risco de diluição de sua participação –, como, em último grau, inviabiliza a própria abertura de capital – em alguns casos exigida pelo próprio leilão da concessão.

Com a distinção expressa de que o direcionamento da desoneração de encargos está vinculado à parcela de energia elétrica dirigida ao autoprodutor que detém Ações Ordinárias, resta possível que as empresas criadas para a exploração de aproveitamentos hidrelétricos direcionem a energia produzida somente aos detentores de Ações Ordinárias, cada qual em seu respectivo percentual de participação neste tipo de ação, havendo a possibilidade de captação de recursos com a emissão de Ações Preferenciais sem que isto restrinja a responsabilidade e o gozo da energia pelos investidores que assim desejam, ou seja, os investidores em Ações Ordinárias.

Aliado a tudo isto, os financiamentos junto ao setor financeiro para estes empreendimentos tem sido feitos exclusivamente pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), através da estrutura de *project finance*, uma vez que este é considerado um mecanismo para a equalização das fontes de recursos de novos empreendimentos em geração e transmissão de energia elétrica. O mecanismo de *project finance* acaba por ser utilizado como pilar do equacionamento das fontes de recursos para o desenvolvimento da infraestrutura do país.

A adoção deste mecanismo como formato exigido para a concessão de financiamentos pelo BNDES ocorre pois os riscos de implantação e operação do projeto financiado são diluídos entre os *stakeholders*, em vez de serem concentrados nos investidores. Basicamente, o fluxo de caixa do projeto é a principal fonte de pagamento do serviço e da amortização do financiamento.

Então, o mecanismo do *project finance* tornou-se praticamente obrigatório para a obtenção de financiamentos para os projetos vinculados à expansão da matriz energética pelo setor privado, cabendo realçar que a proposta em questão serve para mudança disto mediante a inclusão de previsão que resultará na atratividade de outra forma de financiamento, tanto para o autoprodutor como para o investidor.

Mas, tratando do modelo que hoje é considerado como clássico para o financiamento de grandes obras, temos que o *project finance* impõe a criação de uma sociedade específica para a exploração e gestão do empreendimento, como, por exemplo, uma Sociedade de Propósito Específico, e o investidor em projetos para a geração de energia elétrica que visa a autoprodução obrigatoriamente tem o que se pode considerar como uma desvinculação direta com a concessão obtida, já que a concessão é alocada na referida nova sociedade.

Esta situação traz alguns impedimentos ou empecilhos no uso e gozo da energia elétrica gerada a partir de empreendimentos direcionados à autoprodução, sendo que, para a solução da questão, bastaria que a norma vigente permitisse que o uso e gozo desta energia, bem como de eventuais benefícios ou desonerações a isto vinculados, pudessem ser feitos pelos controladores das empresas que detêm a titularidade de concessões para a geração de energia elétrica com o fim de autoprodução.

Outrossim, existem grandes conglomerados econômicos integrados por empresas que são grandes consumidores de energia elétrica, sendo que, do ponto de vista societário, estão sob um mesmo controle e, assim, detêm a identidade de responsáveis.

O controle societário efetivo se dá de forma direta ou indireta, e, em muitos casos, o controle indireto é o preponderante na gestão e responsabilidades sobre a empresa controlada.

Não se pode olvidar que o conceito de "controle", conforme definido pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (denominada popularmente de "Lei das S/A"), é o seguinte:

"Art. 243 (...)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores."

Com base nesta previsão legal, que é a competente para conceituar tecnicamente a definição do termo, o "controle" é feito de modo direto ou indireto desde que a titular dos direitos de sócio tenha assegurado seu comando e ordem na gestão da sociedade controlada, neste caso através das deliberações sociais e eleição de administradores. E os controladores, detendo o comando da sociedade controlada, também são os seus responsáveis sob o ponto de vista legal.

Dado isto, tem-se que, do ponto de vista regulatório, o uso de gozo da energia elétrica obtida através das concessões de geração de energia elétrica e conseqüentemente eventuais benefícios ou desonerações, somente ocorre por aquela sociedade que consta no contrato de concessão, algo que, se verificada a própria legislação societária, está em descompasso com a cadeia de controle e responsabilidade sobre a empresa titular da concessão.

Estes conglomerados, cujo investidor é o mesmo, não tem a possibilidade da alocação, em outra sociedade do mesmo grupo econômico, do direito de uso e gozo da energia elétrica obtida através das concessões de geração de energia elétrica e conseqüentemente eventuais benefícios ou desonerações, mesmo que o investidor mantenha a responsabilidade do ponto de vista societário e financeiro, entre outros, por todas as sociedades envolvidas, e este impedimento configura verdadeira amarra na gestão da autoprodução e empecilho quando da decisão sobre o investimento em autoprodução.

Em acréscimo a isto, considerando a quase obrigatoriedade da estruturação de novos projetos através do mecanismo de *project finance* para que seja possível a viabilização do modelo de financiamento vinculado ao setor de instituições financeiras, o titular da concessão acaba por não ser o investidor, mas um veículo societário no qual este é partícipe, impedimento o uso e gozo da energia elétrica obtida através das concessões de geração de energia elétrica e consequentemente eventuais benefícios ou desonerações, senão através da venda de energia – situação que impõe a cobrança de tributos e outros, o que se mostra verdadeiro contrassenso na política de incentivo ao investimento na autoprodução.

É importante, para o desenvolvimento industrial e a competitividade defendidos pela Presidência da República, conforme recentes pronunciamentos da Exma. Presidenta Dilma Rousseff, que haja flexibilidade na alocação do uso e gozo da energia gerada na autoprodução se feita num mesmo conglomerado econômico, com identidade de controle societário. Isto serviria de estímulo adicional à autoprodução e verdadeiro avanço no setor energético.

Então, a inclusão de disposição tratando destes casos é indispensável e tem o condão de atender às necessidades de novos investimentos na geração de energia elétrica, bem como de incrementar o estímulo à autoprodução e possibilitar novas formas de viabilização financeira dos empreendimentos de geração de energia elétrica, tudo isto mediante a simples manutenção dos conceitos legais existentes com relação a direitos dos acionistas e responsabilidades sobre as empresas. Ainda, a presente proposta visa a possibilidade de melhor e mais adequado aproveitamento do uso, gozo benefícios e eventuais desonerações da energia elétrica objeto de autoprodução pelo investidor que busca ter a geração de sua própria energia elétrica quando da possibilidade de alocação desta em empresas do mesmo grupo econômico da empresa que, contratualmente, detém a titularidade da concessão.

Também é certo que todos os conceitos e implementações aqui incluídos não ferem a responsabilidade sobre a concessão, reduzem a gestão e competência do Poder Concedente sobre a concessão, ou criam algum entrave ao Poder Concedente com relação à possibilidade de responsabilização do concessionário sobre a concessão outorgada, e dessa maneira, a presente proposta visa e alcança, essencialmente, o aprimoramento de mecanismos para a atratividade de investimentos na geração de energia elétrica, bem como a modernização da norma para colocá-la em conformidade com as estruturas de financiamento e gestão mais atuais, mas já consagradas.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2012.

PARLAMENTAR

Brasília, 06 de dezembro de 2012.

