



MPV-517

EMENDA N°
(à MPV n° 517, de 201

00115

Incluam-se, onde couber, na Medida Provisória nº 517, de 2010, os seguintes artigos:

Art. Os arts. 2º, 3º, 7º, 10, 12 e 28 da Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 2º** Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada, subvencionada ou administrativa.

.....
§ 1º-A Concessão subvencionada é a concessão de serviços públicos precedida de obra pública de que trata a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, a participação financeira do parceiro público nos investimentos iniciais, mediante subvenção econômica ao parceiro privado.

.....
§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária ou subvenção econômica para investimento do parceiro público ao parceiro privado.

.....
§ 4º.....

.....
IV - quando for necessário o pagamento de contraprestação pecuniária pelo parceiro público após a realização financeira do investimento inicial da concessão subvencionada, ressalvados os compartilhamentos de álea econômica extraordinária e do risco de demanda se previstos no Edital de Licitação.” (NR)

Subsecretaria de Apoio às Comissões Mistas
Recebido em 07/02/2011 às 17:57
MCCP/SP
Consuelo / Matr. 42678

.....
“**Art. 3º**

.....
§ 1º As concessões patrocinadas e subvencionadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.



[Handwritten signature]

.....
§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **WALTER PINHEIRO**

correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada, subvencionada ou administrativa.” (NR)

“Art. 7º O pagamento da obrigação pecuniária da Administração Pública será obrigatoriamente precedido da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada, ressalvada a modalidade subvencionada na qual o parceiro público compartilha com o parceiro privado, mediante subvenção econômica, os investimentos que precedem a prestação dos serviços concedidos.

.....”(NR)

“Art. 10.

§ 4º As concessões subvencionadas em que mais de 70% (setenta por cento) dos investimentos iniciais que precedem a prestação dos serviços públicos concedidos forem pagos pela Administração Pública, dependerão de autorização legislativa específica.” (NR)

“Art. 12.

II -

c) no caso da parceria público-privada subvencionada, os critérios serão sempre o de menor valor da subvenção com a fixação da tarifa ou de menor valor de tarifa com a fixação do valor da subvenção.

.....”(NR)

“Art. 28.

§ 2º Na aplicação do limite previsto no *caput* deste artigo, não serão computadas as concessões subvencionadas e serão computadas as despesas derivadas de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente, excluídas as empresas estatais não dependentes.

.....”(NR)

JUSTIFICAÇÃO

Até ser editada a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004
(Lei das Parcerias Público-Privadas – PPP), a Lei de Concessões (Lei nº

dx2011-00164




SENADO FEDERAL

 Gabinete do Senador **WALTER PINHEIRO**

8.987, de 13 de fevereiro de 1995), no caso dos projetos de infraestrutura, somente permitia à Administração promover a concorrência com previsão de aporte financeiro por conta e risco do concessionário para os investimentos que precedem a concessão, exceto na hipótese estabelecida na própria Lei de Concessões e desde que cumpridos os requisitos da prévia autorização legal e disponibilização a todos os licitantes, a fim de se preservar a competição.

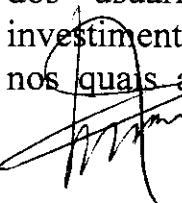
Entretanto, a Lei das PPP, editada em 2004, no §3º do art. 2º, diz expressamente:

“Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”

Como a Lei não define expressamente o que é contraprestação, alguns juristas entendem que, a partir da edição da Lei das PPP, toda vez que houver, numa concessão, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, não mais se trata de concessão comum, mas sim PPP, ou seja, concessão patrocinada ou concessão administrativa que são as únicas modalidades previstas atualmente na lei. Assim sendo, o compartilhamento do investimento inicial entre o público e o privado ficou vedado, visto que o pagamento público deve começar após o início da fruição do objeto do investimento. Isto significa que a Linha Amarela do Rio de Janeiro, empreendimento "greenfield" reconhecidamente exitoso não mais possa ter sua modelagem repetida. E traz consequências mais graves para dar viabilidade a outros projetos "greenfield" tão necessários à infraestrutura nacional como novos portos, aeroportos, trens bala, metrôs, VLT, etc.

Ocorre que, para os projetos chamados "greenfield" (que partem do zero), a exploração dos serviços, segundo se estima, normalmente não é suficiente para que o concessionário recupere o investimento realizado e mantenha o nível de modicidade tarifária exigido pelo poder concedente e pelo poder aquisitivo da sociedade. Dessa forma, faz-se necessária a concessão de um subsídio, que, permitido pela Lei de Concessões, foi vedado pela lei posterior da PPP.

As alterações ora propostas para a Lei das PPP visam permitir que o privado vencedor de uma licitação possa contar com um aporte do poder concedente na fase de investimento, objetivando a viabilização econômico-financeira da concessão e/ou a modicidade das tarifas cobradas dos usuários. O subsídio como forma de compartilhamento dos investimentos é largamente utilizado no mundo em projetos "greenfields", nos quais a modicidade do preço ou da tarifa cobrada ao usuário fica



dx2011-00164





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **WALTER PINHEIRO**

prejudicada, ou o valor de tarifa necessário ao retorno financeiro inibirá de tal forma a utilização do bem ou serviço pelo usuário, que, na prática, o projeto tornar-se-á inviável sob o aspecto econômico-financeiro.

Além da viabilidade, cabe demonstrar o menor custo para o Poder Concedente das concessões com subsídio, uma vez que tais benefícios não serão objeto de tributação por tratarem-se de subvenções para investimento.

As subvenções podem ser classificadas em investimento ou correntes. A primeira modalidade é a concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos – como é o caso das obras de infraestrutura. Metas são estabelecidas, obrigações são estipuladas, com o Poder Público fixando rígidas condições para que as subvenções sejam concedidas. Ao contrário, as subvenções correntes são dadas pelo Poder Público sem qualquer contrapartida do contribuinte e normalmente são utilizadas como capital de giro da empresa.

O art. 38 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, ainda em vigor, prevê que as subvenções para investimento não serão computadas no cálculo do lucro real, devendo ser registradas em conta de reserva de capital destinada unicamente à absorção de prejuízos ou incorporação ao capital social, sendo vedada sua distribuição aos sócios do beneficiário de tais incentivos. Esse dispositivo é reproduzido pelo Regulamento do Imposto de Renda. A regra decorre da lógica necessidade de não se onerar benefícios dados pelo próprio Estado. De fato, não faz sentido o Estado dar com uma mão e tirar com a outra.

Da análise conjunta dos artigos 195-A e 199 da Lei das S.A., com as alterações introduzidas pela Lei 11.638, de 2007, uma vez atendidos os requisitos da legislação fiscal para a não inclusão dos valores apurados no lucro real, a concessionária continua tendo o direito a não incidência do IRPJ e CSL sobre os valores decorrentes de subvenções para investimento.

Nesse sentido, a Lei 11.941, de 2009, estabelece que, até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, haverá neutralidade tributária. Na prática, a alteração introduzida implicará na necessidade da concessionária realizar exclusão dos valores relacionados à subvenção recebida da base de cálculo dos tributos referidos para que seja atingida a manutenção do tratamento tributário neutro.

Pelo exposto, conclui-se pela viabilidade jurídica tanto do modelo de Concessão com Compartilhamento de Investimentos (Concessão Subvencionada) quanto do enquadramento do subsídio eventualmente concedido pelo Poder Concedente no conceito de subvenção para investimento, o que confirma a indicação deste modelo como o mais adequado do ponto de vista econômico, pois além oferecer menor risco

dx2011-00104



**SENADO FEDERAL**Gabinete do Senador **WALTER PINHEIRO**

para o investidor, tem menor impacto fiscal, o que implica menor custo para o Poder Público. Na alteração sugerida na Lei das PPP, a concessão com compartilhamento de investimentos foi definida com uma nova modalidade de PPP e nomeada de Concessão Subvencionada.

Ademais, na hipótese de empreendimentos de infraestrutura com crescimento acelerado de receita, como é o caso de uma via expressa ou de uma ponte "greenfield", entre dois pontos com interesse crescente de tráfego, levaria o Setor Público a dificuldades fiscais se houvesse adotado uma PPP com tarifa sombra. O sucesso do empreendimento em PPP, nestes casos, e sem a previsão da Concessão Subvencionada, poderá punir e trazer prejuízo fiscal para o Poder Concedente. Por último, registra-se que a modalidade de PPP de concessão subvencionada não endivida o ente público da forma disfarçada de despesa, visto que o aporte público dar-se-á com recursos fiscais ou com recursos provenientes de financiamento e, portanto, sujeito as regras de endividamento público e de responsabilidade fiscal.

Sala da Comissão,

Senador **WALTER PINHEIRO**
PT – BA
BSB, 07/02/2011

