



COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PORTARIA SEMA Nº 05/2021

EDITAL DE LEILÃO Nº 01/2020 – ALIENAÇÃO DE AÇÕES ORDINÁRIAS E PREFERENCIAIS DA COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CEEE-D

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO Nº 02 AO EDITAL DE LEILÃO Nº 01/2020 – ALIENAÇÃO DE AÇÕES ORDINÁRIAS E PREFERENCIAIS DA CEEE-D

Aos vinte e nove dias do mês de março de dois mil e vinte e um, reuniram-se os membros da Comissão de Licitação designada através da Portaria SEMA n.º 05/2021 para análise e julgamento das impugnações n.º 2 a 116 ao Edital de Leilão supramencionado, apresentada através de mensagem eletrônica pela relação de impugnantes que consta no Anexo 1 à presente ata, doravante denominado individual ou coletivamente “Impugnante(s)”.

I. HISTÓRICO

Em 07 de maio de 2019, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul aprovou a revogação dos §§ 4º e 6º do art. 22 e dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de forma a retirar a necessidade de plebiscito para a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE.

Ato contínuo, em 02 de julho de 2019, a Assembleia Legislativa do Estado autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE (PL n.º. 263/2019), sancionada e promulgada pela lei n.º. 15.298, de 04 de julho de 2019, publicadas no Diário Oficial do Estado de 05 de julho de 2019.

Superadas as exigências legislativas estaduais, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES foi contratado através do contrato de estruturação de projetos n.º. 19.2.0519.1 / FPE N.º. 2019/000935, em 16 de agosto de 2019, para conduzir o processo de privatização das empresas do Grupo CEEE, em que se inclui a CEEE-D.

O certame foi precedido por audiência pública e o edital foi divulgado através dos meios de comunicação nos termos da legislação aplicável (jornais de grande circulação, sítio eletrônico da Secretaria do Meio Ambiente e Infraestrutura do Estado do Rio Grande do Sul – SEMA e no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul), tendo sido agendada a sessão pública de leilão para o dia 31 de março de 2021, às 08h, na Sede da B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO.

Aos vinte e quatro dias do mês de março de dois mil e vinte e um, foram recebidas, através do endereço eletrônico privatizacoes@sema.rs.gov.br, as impugnações n°. 02 a 115 ao Edital de Leilão n°. 01/2020 em referência, e a impugnação n°. 116 aos vinte e cinco dias do mês de março de dois mil e vinte e um.

As impugnações protocoladas sob número 02 a 25; 27; 29 a 33; 36; 38; 40; 42; 48; 53; 54; 59; 60; 69; 70; 72; 73; 77; 79; 80; 86; 90 e 101 foram indeferidas por não atenderem às condições definidas no edital para encaminhamento das impugnações especificadas no item 1.14.1, *in verbis*.

“1.14.1. A impugnação deverá ser acompanhada de cópia do documento de identidade do seu signatário, quando feita por pessoa física, ou de prova dos poderes de representação legal, quando feita por pessoa jurídica, o que será feito por meio da apresentação de procuração acompanhada dos documentos societários da pessoa jurídica que comprovem os poderes do outorgante.” (grifou-se)

As impugnações protocoladas sob número 105 a 116 foram indeferidas por não atenderem às condições definidas no edital para encaminhamento das impugnações especificadas no item 1.14.2, *in verbis*.

“1.14.2. As impugnações serão consideradas protocoladas na data de seu recebimento, exceto se recebidas após as 18h, hipótese em que serão consideradas recebidas no dia útil imediatamente posterior.” (grifou-se)

As impugnações protocoladas sob número 46, 49, 61 e 102 foram indeferidas por não apresentarem fato(s) ou razão(ões) para impugnação.

As demais impugnações atenderam às condições estabelecidas no edital para encaminhamento de impugnações. As razões de que tratam estas impugnações são descritas, analisadas e julgadas a seguir.

II. RAZÕES DO IMPUGNANTE

II.1. IMPUGNANTES N°. 89, 95, 96, 97 e 98

Os Impugnantes, em sua peça de irresignação, sustentaram, em síntese, que:

(i) A Companhia estaria sendo leiloadada por valor vil de R\$ 50.000,00; (ii) as ações, preferencialmente deveriam ser ofertadas aos funcionários; (iii) a CEEE-Par não teria patrimônio para assumir a dívida de ICMS; (iv) a venda lesaria o Erário.

Diante da apresentação da Impugnação, os Impugnantes requereram:

- a) sustar o edital de leilão n°. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.2. IMPUGNANTES N°. 26, 28, 34, 37, 41, 43, 44, 45, 47, 50, 52, 55 a 58, 62 a 68, 71, 74 a 76, 78, 81, 83 a 85, 88, 91, 93, 94 e 103

Os Impugnantes, em sua peça de irresignação, sustentaram, em síntese, que:

O edital colidiria com o Art. 2º da Lei Estadual nº 12.593, de 13 de setembro de 2006 em seu *caput* e seus parágrafos, que alegam estar vigente. Os impugnantes entenderam que o preço de venda seria vil, inadequado e com previsão de manifesto prejuízo ao patrimônio e ao Erário. Alegaram que não estaria prevista a preferência de aquisição das ações em questão pelos funcionários da companhia ou associação destes. Alegaram que haveria conflito de interesses ao mencionar o ICMS como argumento para a venda da Companhia, uma vez que o Estado do Rio Grande do Sul seria o seu acionista majoritário. Considerando a solidariedade da CEEE-D para com as demais empresas integrantes do Grupo CEEE, relativamente ao passivo previdenciário para com a Fundação, questionam os montantes devidos pela CEEE-GT (Companhia em processo de cisão) e a CEEE-Par para com o Fundo, alegando que a solidariedade poderia afetar as contas da CEEE-D. Requereram, ainda, esclarecimentos quanto ao avanço atual do processo de venda. Questionaram a validade do leilão considerando que haveria processo em análise pelo TCE/RS sob o nº 29459-0200/19-5. Em caso de irregularidades, questionaram se haveria indenização aos eventuais participantes e, havendo, como seria honrada pelo Estado.

Diante da apresentação da Impugnação, os Impugnantes requereram:

- a) sustar o edital de leilão nº. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.3. IMPUGNANTES N.º. 35 e 39

Os Impugnantes, em sua peça de irresignação, sustentaram, em síntese, que:

Após analisarem todas as possibilidades de habilitação, proposta, especificações, e contrato, alegaram terem detectado grave vício em relação às garantias de satisfação da dívida de ICMS, ao passo que a empresa CEEE-Par não possuiria patrimônio para garantia da dívida, somando-se ao valor simbólico de oferta de R\$ 50.000,00, probabilidade de lesão ao erário.

Os impugnantes alegaram que, para dar encaminhamento ao negócio, o processo realocaria o passivo tributário de ICMS, já reduzido ao patamar de cerca de R\$ 2.800.000.000,00 (dois bilhões e oitocentos milhões de reais) para a CEEE-Par, que, não ostentaria garantia ao adimplemento de tal débito, o que entendem que poderia implicar em remissão.

Alegaram que existiriam relevantes indícios que dizem com a proteção ao Erário na negociação que se aproxima, tais como a existência ou não de garantia patrimonial da CEEE-Par, que receberá o passivo de ICMS na alçada de *ca.* 2,8 bilhões de reais. A CEEE-Par assumirá avultada dívida de ICMS; a seguir, o Estado, como acionista, aprovaria um aumento de capital dessa CEEE-Par correspondente àquele crédito, ocasionando a emissão de novas ações para serem entregues em dação em pagamento ao Estado do Rio Grande do Sul para quitar a dívida.

A modelagem, como apresentada, se mostraria perfeita num ambiente de papel, com sérios indícios de prejuízo ao Estado do Rio Grande do Sul que sustentam que receberia ficção com a "venda" da CEEE-D. Sustentaram que, posta a venda pelo simbólico valor de R\$ 50.000,00, o Estado do Rio Grande do Sul, pelo processo de modelagem apresentado, teria seus créditos de ICMS "perdidos" em meio essas negociações, com emissão e movimentação de "papeis", envolvendo a *holding* que não possuiria patrimônio para garantir a quitação da dívida, ao invés de "dinheiro" que teria a perceber ou negociar.

Os impugnantes alegaram que, na operação envolvendo ICMS mencionada, o Estado perdoaria dívidas, direta ou indiretamente, o que afrontaria a legislação.

Diante da apresentação da Impugnação, os Impugnantes requereram:

- a) sustar o edital de leilão n°. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões apresentadas atinente à alegada lesão ao Erário;
- b) Em caso de indeferimento, que as impugnações fossem submetidas à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.4. IMPUGNANTE N°. 51

O Impugnante, em sua peça de irresignação, sustentou, em síntese, que:

Haveria falta de detalhamento da operação envolvendo o passivo de ICMS. Alegou que a CEEE-Par não teria patrimônio para arcar com o passivo bilionário relativo a ICMS, permanecendo, em sua análise, as obrigações deste tributo sob responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul. Alegou que tratar-se-ia de uma manobra contábil para abater aproximadamente R\$ 2.800.000.000,00 (dois bilhões e oitocentos milhões de reais) em dívidas fiscais, decorrentes de má gestão, com objetivos de “facilitar” o leilão e praticamente “doar” a CEEE-D, empresa de valor histórico e econômico, a um novo controlador. Também questionou a justificativa de a CEEE-D ter seu preço mínimo de venda fixado por R\$ 50.000,00 que seria incompatível, em sua análise, ao patrimônio da Companhia e, lido em conjunto com a operação envolvendo o ICMS, afrontaria a “Lei de Responsabilidade Fiscal” e lesaria a sociedade gaúcha em benefício ao Adquirente.

Diante da apresentação da Impugnação, o Impugnante requereu:

- a) sustar o edital de leilão n°. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.5. IMPUGNANTE N°. 82

O Impugnante, em sua peça de irresignação, sustentou, em síntese, que:

A CEEE-D estaria sendo leiloada pelo valor vil de R\$ 50.000,00. Alegou que o passivo de R\$ 2,8 bilhões devido em ICMS seria repassado para a CEEE-PAR que não teria patrimônio e caixa para honrá-lo, recaindo sobre o Erário. Além disso, defendeu que as ações preferencialmente deveriam ser ofertadas aos funcionários, o que não teria ocorrido previsão.

Diante da apresentação da Impugnação, o Impugnante requereu:

- a) sustar o edital de leilão n°. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.6. IMPUGNANTE N°. 87

O Impugnante, em sua peça de irresignação, sustentou, em síntese, que:

Alegou que a CEEE-Par seria uma “empresa virtual”, sem patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, remetendo a decisões do TJ-RS que respaldariam sua tese. Questionou a ausência de transparência, sem apresentação de balanços, o que caracterizaria dano ao Erário, incluindo os municípios que alegou que não receberiam o percentual do ICMS que incide sobre as tarifas do consumo de energia elétrica que lhe seriam de direito, dano que seria agravado por conta do momento de pandemia. Apontou para a responsabilização dos gestores por não cobrarem os débitos, o que entendeu que implicaria em Renúncia de Receita, nos termos da lei de responsabilidade fiscal, passível desta interpretação pelos órgãos de controle e fiscalização.

Diante da apresentação da Impugnação, o Impugnante requereu:

- a) sustar o edital de leilão nº. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.7. IMPUGNANTES N.º. 92 e 99

Os Impugnantes, em sua peça de irresignação, sustentaram, em síntese, que:

Alegaram que as ações tomadas pela atual gestão estadual iriam contra os interesses do Estado do Rio Grande do Sul. Questionaram a decisão pela retirada do Plebiscito para promover os atos de desestatização, expondo sua visão quanto à postura adotada pelo atual governo em decorrência desta decisão. Alegaram a inconstitucionalidade do leilão por desrespeitar a Constituição, que afrontaria a lei nº. 12.593/2006, tendo citado a ausência, no edital de leilão, do patrocínio de planos de benefícios previdenciários dos empregados das companhias. Alegaram, ainda, que o preço mínimo de venda fixado em R\$ 50.0000,00 seria “irrisório” e a operação traria prejuízos de aproximadamente R\$ 2,8 mi aos cofres públicos.

Diante da apresentação da Impugnação, os Impugnantes requereram:

- a) sustar o edital de leilão nº. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;
- b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.8. IMPUGNANTE N.º. 100

O Impugnante, em sua peça de irresignação, sustentou, em síntese, que:

Alegou que o preço mínimo de venda fixado em R\$ 50.0000,00 seria vil, que seria inferior ao preço de mercado, citando o art. 10, inciso IV da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992). Em seu entendimento, o Estado estaria perdendo uma dívida de cerca de R\$ 2,8 bilhões de reais, constituindo irregularidade nos termos da Lei nº. 8.429/1991 (sic), beneficiando o ente privado em detrimento da sociedade gaúcha. Alegou prejuízo ao Erário e que a CEEE-PAR não teria patrimônio para assumir a dívida de ICMS, constituindo-se em fato para impugnar o edital.

Diante da apresentação da Impugnação, o Impugnante requereu:

- a) sustar o edital de leilão nº. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;

b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

II.9. IMPUGNANTE N°. 104

O Impugnante, em sua peça de irresignação, sustentou, em síntese, que:

O não recolhimento de ICMS por parte da empresa teria ocorrido por opção própria da sua Diretoria, nomeada pelo próprio Governador do Estado do Rio Grande do Sul, portanto não sustentaria o argumento da necessidade de alienar a empresa por tal motivo. Alegou que o valor mínimo exigido em leilão para venda (R\$50.000,00) seria completamente desproporcional ao porte e infraestrutura detida pela empresa, o que afrontaria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e justa concorrência. O Governo do Estado do Rio Grande do Sul não teria ofertado, de forma preferencial, as ações aos funcionários e à Fundação "Família Previdência" (Gestora dos planos previdenciários para os empregados CEEE-D). Por fim, apontou para a insuficiência de patrimônio da CEEE-Par para arcar com o débito de ICMS que receberia por conta da operação de venda da CEEE-D, o que resultaria em prejuízo e lesão ao Erário e ao patrimônio público.

Diante da apresentação da Impugnação, o Impugnante requereu:

a) sustar o edital de leilão n°. 01/2020 objeto da impugnação, pelas razões supra;

b) Em caso de indeferimento, que a impugnação fosse submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que deliberasse sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

III. ANÁLISE DAS RAZÕES DO IMPUGNANTE

A Comissão de Licitação avaliou as razões apresentadas pelos impugnantes, as quais observou-se semelhança a razões alegadas em ações judiciais para os quais o Estado, através da Procuradoria-Geral do Estado, interpôs recursos acolhidos no âmbito dos respectivos processos judiciais. Dentre eles, destaca-se o Processo n° 5038070-59.2021.8.21.7000/RS; Processo de n° 5040649-77.2021.8.21.7000; Processo n° 5120092-59.2020.8.21.0001 e Processo n° 5013182-71.2021.8.21.0001. A seguir, constam as análises feitas pela Comissão de Licitação conforme as razões alegadas pelos Impugnantes.

III.1. IMPUGNANTES N°. 89, 95, 96, 97 e 98

As razões de irresignação do Impugnante baseiam-se fundamentalmente na alegada inobservância da legislação aplicável, em especial no tocante à possibilidade de participação da Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e empregados/aposentados na aquisição de ações no processo de leilão. Alegaram, ainda, a sua interpretação de que o preço mínimo de venda fixado no edital de leilão pela aquisição da participação de, no mínimo, 65,87% das ações da CEEE-D (i.e., R\$ 50.0000,00) seria vil, que a *holding* (CEEE-Par) não teria patrimônio compatível para assumir o passivo tributário devido em termos de ICMS pela CEEE-D e que, por fim, haveria prejuízo ao Erário.

A Comissão de Licitação avaliou a razão alegada quanto à oferta preferencial para aquisição de ações da CEEE-D à Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e aos empregados/aposentados da Companhia na ata de julgamento n°. 01, conforme se reproduz a seguir. A Comissão de Licitação entendeu que estas alegações não prosperariam por reportarem a legislação já revogada, não

incidente ao processo em tela, por desconsiderarem diligências adotadas no processo que afastariam as alegadas violações à legislação, bem como pelo fato de o processo obedecer ao disposto nas normas de referência, consoante já reconhecido em decisão judicial, senão vejamos.

Nos termos do art. 14, inc. X da Lei Estadual nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, compete ao Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado definir o volume de ações a serem oferecidas aos empregados das sociedades desestatizadas, submetendo ao Governador do Estado os critérios de sua participação na aquisição de ações, respeitada a avaliação mínima. Conforme consta na ata de reunião do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado 03/2020 ocorrida em 23 de julho de 2020, com respaldo na legislação estadual e justificado pela percepção de benefício reduzido a ser auferido à luz dos custos associados, da baixa adesão observada em processos similares recentes e potencial de afastar investidores estratégicos, deliberou-se que o volume de ações a ser ofertado aos funcionários seria nulo.

No tocante à alegação de não observância aos §§ 8º e 9º do artigo 4º da Lei Estadual nº 4.136, de 13 de setembro de 1961, incluídos pela Lei Estadual nº 10.681, de 02 de janeiro de 1996, a presente Comissão tampouco entende proceder, por duas razões.

Primeiramente, como se verifica pela leitura da Lei Estadual nº 4.136/61, o referido diploma legal tinha como objeto a organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, antes de sua reestruturação, promovida pela Lei Estadual nº 12.593/2006, que promoveu a criação da holding, Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, além de alterar a denominação da CEEE para Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT e constituir uma outra sociedade por ações, a Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D.

A Lei Estadual nº 12.593/2006 dispôs, em seu artigo 2º, acerca da composição do capital das empresas, bem como das condições para a sua alienação:

*Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, **de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas.***

§ 1º - O capital social das sociedades que venham a ser constituídas poderá ser integralizado mediante a entrega de bens e direitos vinculados a concessões, permissões e autorizações de serviços públicos de energia elétrica, atualmente detidos ou que venham a ser concedidos à CEEE.

§ 2º - Caso venha o Estado do Rio Grande do Sul a alienar parcela do capital social da CEEE ou das sociedades resultantes da reestruturação, que exceda aos limites estabelecidos no inciso I do § 6º do art. 22 da Constituição do Estado, deverá destinar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da operação, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do resultado da alienação ao aumento de capital das empresas resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

§ 3º - Fica vedada a redução do capital social da CEEE e das sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

Além disso, as questões concernentes aos direitos dos empregados da CEEE à época, que teriam seus contratos de trabalho sub-rogados pelas empresas resultantes da reestruturação efetuada, bem como a relação estabelecida entre as empresas e a Fundação ELETROCEEE foram dispostas pelos artigos 5º e 6º da Lei Estadual nº 12.593/2006, nada referindo quanto à suposto direito de preferência na hipótese de venda de ações.

Ademais, embora o artigo 8º da Lei Estadual nº 12.593/2006, preveja que as sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta lei atenderão, no que lhes for aplicável, as disposições da Lei nº 4.136 de 13 de setembro de 1961, e alterações, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 6.169, de 31 de dezembro de 1970, é fato que, a partir da reestruturação societária promovida, as regras dispostas pela Lei Estadual nº 4.136/61 quanto à alienação de ações pelo Estado, restaram inviáveis de serem observadas, porquanto o artigo 4º daquela lei elencava obrigações ao Estado, na qualidade de proprietário das ações da antiga CEEE, o que deixou de existir a partir da Lei Estadual nº 12.593/2006.

Assim, a partir da reestruturação societária promovida com a criação do Grupo CEEE, o Estado passa a exercer o controle acionário das empresas através da CEEE-Par, *holding*, que é a alienante no processo de desestatização da CEEE-D. Nesse caso, a Lei Estadual nº 12.593/2006, ao dispor sobre a forma de detenção do capital nas empresas, bem como regras a serem observadas no caso de alienação de ações, acaba por revogar tacitamente a norma anterior.

Nesse sentido, veja-se que a questão já foi judicializada, através da Ação Popular nº 5013182-71.2021.8.21.0001, na qual houve o indeferimento da medida liminar pleiteada, pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, o qual adotou entendimento quanto à ausência de obrigatoriedade de oferta prévia das ações aos empregados e à Fundação Eletroceee:

Veja-se que a Lei Estadual nº 4.136/61 tratava da organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica antes da sua reestruturação (promovida pela Lei 12.593/06) e assegurava, de fato, fosse oportunizada a aquisição de ações ao corpo de empregados da Companhia e à Fundação CEEE de Seguridade Social no caso de alienação, pelo Estado, do capital social votante até o limite de 49% do total, conforme modificações introduzidas pela Lei 10.681/96, que passou a permitir a alienação do capital social a pessoas jurídicas de direito público ou privado e, ainda, a pessoas físicas, sem prejuízo do controle estatal direto.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei Estadual 12.593/06, o Estado do Rio Grande do Sul deixou de controlar diretamente a CEEE, passando a possuir apenas o controle indireto da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE-D (resultante decisão) e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT (nova denominação da CEEE remanescente) mediante o controle direto da holding denominada Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par.

É o que se depreende da redação do art. 1º daquela Lei, senão vejamos:

(...)

Nesse contexto, embora aplicáveis os termos da Lei 4.136/61 às empresas resultantes da reestruturação por força do art. 8º da Lei 10.593/06, entendo que a regra não se aplica à alienação das ações e tampouco ao direito de

*preferência dos empregados, já que o Estado não mais detém o controle direto da CEEE (cuja denominação foi inclusive alterada para CEEE-GT), tendo havido a previsão, no art. 2º da nova Lei, de regras próprias sobre a composição do capital social das novas empresas e sobre a forma de alienação das ações, a impor o reconhecimento da revogação tácita do direito de preferência, nos termos do art. 2º,§1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), por incompatibilidade entre a legislação anterior e a posterior.
(grifo nosso)*

Cabe referir que a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre também entendeu pela impossibilidade de realização da oferta, em face do disposto no item 1.3. do edital, no sentido de que será leiloado o controle da CEEE-D através da oferta de lote único de ações (não serão vendidas ações separadamente), cabendo ao adquirente cumprir uma série de obrigações, inclusive em atendimento às regras da ANEEL, o que inclui passivos vultosos, além de investimentos a serem promovidos na empresa, dentre outras.

Registra-se que a decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 50406497720218217000, distribuído para a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, até o presente momento, não reformou ou suspendeu aquela.

E ainda que se entendesse pela não revogação dos dispositivos, a Comissão entende que a leitura dos §§ destacados não pode ser dissociada do contexto trazido pelo “caput” do art. 4º da Lei Estadual nº 4.136/61, ou seja, somente incidiria na condição de a Companhia permanecer sob o controle do Governo do Estado até o limite de 51% do capital social votante. Ocorre que a Lei Estadual nº. 15.298, de 04 de julho de 2019, autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, ou seja, podendo não mais dispor de qualquer participação no capital social das empresas do Grupo CEEE. Portanto, entende-se que os efeitos dos parágrafos alegados pelo Impugnante não teriam aplicação no processo de alienação das ações da CEEE-D.

Por fim, a Comissão entende que não se aplicariam ao processo de desestatização da CEEE-D as disposições da Lei Federal n.º 9.491, de 09 de setembro de 1997 que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em especial atenção ao caput do Art. 28, *in verbis*:

*“Art. 28 - Aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização, é assegurada a oferta de parte das ações representativas de seu capital, segundo os princípios estabelecidos nesta Lei e condições específicas a serem aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização.”
[grifou-se]*

A legislação suprarreferida é clara ao delimitar a previsão da oferta de parte das ações “aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização”. Ora, não é este o caso do processo de desestatização da CEEE-D conduzida pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e não abarcado pelo Programa Nacional de Desestatização.

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em

Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Due Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“due diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

- g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D
- 1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.
- 1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.
- Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.
- 1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY

elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, -R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e -R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de -R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria

complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhia (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão n.º. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n.º. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integralidade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Consta-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8

bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

III.2. IMPUGNANTES Nº. 26, 28, 34, 37, 41, 43, 44, 45, 47, 50, 52, 55 a 58, 62 a 68, 71, 74 a 76, 78, 81, 83 a 85, 88, 91, 93, 94 e 103

A Lei Estadual nº 12.593, de 13 de setembro de 2006, promoveu a reestruturação societária da CEEE, cindindo-a em CEEE-D e CEEE-GT e criando a CEEE-Par para ser sua controladora, sendo esta última a *holding* controlada pelo Estado e a Alienante no processo de desestatização da CEEE-D.

(...)

Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas."

Ocorre que a Assembleia Legislativa do Estado autorizou o Poder Executivo a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT – e da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D através da Lei Estadual nº. 15.298, de 4 de julho de 2019, conforme segue:

“(...)

Art. 1º Fica o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul autorizado a alienar ou transferir, total ou parcialmente, a sociedade, os seus ativos, a participação societária, direta ou indireta, inclusive o controle acionário, transformar, fundir, cindir, incorporar, extinguir, dissolver ou desativar, parcial ou totalmente, seus empreendimentos e subsidiárias, bem como, por quaisquer das formas de desestatização estabelecidas no art. 3º da Lei nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, alienar ou transferir os direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de controladas, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade, assim como alienar ou transferir as participações minoritárias diretas e indiretas no capital social da Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par, da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT e da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica CEEE-D.”

Sobre o instituto da revogação tácita, transcreve-se o disposto pelo artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro):

“(...)

*Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.**”*

Considerada a legislação vigente no tocante às normas do Direito Brasileiro, a Comissão de Licitação entende que os parágrafos e, em especial, o *caput* do Art. 2º da Lei Estadual nº 12.593/2006, foram tacitamente revogados por ocasião da sanção da Lei Estadual nº. 15.298/2019, nas disposições em que há colisão àquelas dispostas na legislação mais atual (*i.e.*, Lei Estadual nº. 15.298/2019). Portanto, a Comissão entendeu improcedente a razão de colisão do edital com o Art. 2º da Lei Estadual nº 12.593/2006 apresentada para fins de impugnação.

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES,

instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D

1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.

1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.

Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de,

respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhias (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital

do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

A Comissão de Licitação avaliou a razão alegada quanto à oferta preferencial para aquisição de ações da CEEE-D à Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e aos empregados/aposentados da Companhia na ata de julgamento n.º. 01, conforme se reproduz a seguir. A Comissão de Licitação entendeu que estas alegações não prosperariam por reportarem a legislação já revogada, não incidente ao processo em tela, por desconsiderarem diligências adotadas no processo que afastariam as alegadas violações à legislação, bem como pelo fato de o processo obedecer ao disposto nas normas de referência, consoante já reconhecido em decisão judicial, senão vejamos.

Nos termos do art. 14, inc. X da Lei Estadual n.º 10.607, de 28 de dezembro de 1995, compete ao Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado definir o volume de ações a serem oferecidas aos empregados das sociedades desestatizadas, submetendo ao Governador do Estado os critérios de sua participação na aquisição de ações, respeitada a avaliação mínima. Conforme consta na ata de reunião do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado 03/2020 ocorrida em 23 de julho de 2020, com respaldo na legislação estadual e justificado pela percepção de benefício reduzido a ser auferido à luz dos custos associados, da baixa adesão observada em processos similares recentes e potencial de afastar investidores estratégicos, deliberou-se que o volume de ações a ser ofertado aos funcionários seria nulo.

No tocante à alegação de não observância aos §§ 8º e 9º do artigo 4º da Lei Estadual n.º 4.136, de 13 de setembro de 1961, incluídos pela Lei Estadual n.º 10.681, de 02 de janeiro de 1996, a presente Comissão tampouco entende proceder, por duas razões.

Primeiramente, como se verifica pela leitura da Lei Estadual n.º 4.136/61, o referido diploma legal tinha como objeto a organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, antes de sua reestruturação, promovida pela Lei Estadual n.º 12.593/2006, que promoveu a criação da holding, Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, além de alterar a denominação da CEEE para Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT e constituir uma outra sociedade por ações, a Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D.

A Lei Estadual n.º 12.593/2006 dispôs, em seu artigo 2º, acerca da composição do capital das empresas, bem como das condições para a sua alienação:

Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas.

§ 1º - O capital social das sociedades que venham a ser constituídas poderá ser integralizado mediante a entrega de bens e direitos vinculados a concessões, permissões e autorizações de serviços públicos de energia elétrica, atualmente detidos ou que venham a ser concedidos à CEEE.

§ 2º - Caso venha o Estado do Rio Grande do Sul a alienar parcela do capital social da CEEE ou das sociedades resultantes da reestruturação, que exceda aos limites estabelecidos no inciso I do § 6º do art. 22 da Constituição do Estado, deverá destinar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da operação, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do resultado da alienação ao aumento de capital das empresas resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

§ 3º - Fica vedada a redução do capital social da CEEE e das sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

Além disso, as questões concernentes aos direitos dos empregados da CEEE à época, que teriam seus contratos de trabalho sub-rogados pelas empresas resultantes da reestruturação efetuada, bem como a relação estabelecida entre as empresas e a Fundação ELETROCEEE foram dispostas pelos artigos 5º e 6º da Lei Estadual nº 12.593/2006, nada referindo quanto à suposto direito de preferência na hipótese de venda de ações.

Ademais, embora o artigo 8º da Lei Estadual nº 12.593/2006, preveja que as sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta lei atenderão, no que lhes for aplicável, as disposições da Lei nº 4.136 de 13 de setembro de 1961, e alterações, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 6.169, de 31 de dezembro de 1970, é fato que, a partir da reestruturação societária promovida, as regras dispostas pela Lei Estadual nº 4.136/61 quanto à alienação de ações pelo Estado, restaram inviáveis de serem observadas, porquanto o artigo 4º daquela lei elencava obrigações ao Estado, na qualidade de proprietário das ações da antiga CEEE, o que deixou de existir a partir da Lei Estadual nº 12.593/2006.

Assim, a partir da reestruturação societária promovida com a criação do Grupo CEEE, o Estado passa a exercer o controle acionário das empresas através da CEEE-Par, *holding*, que é a alienante no processo de desestatização da CEEE-D. Nesse caso, a Lei Estadual nº 12.593/2006, ao dispor sobre a forma de detenção do capital nas empresas, bem como regras a serem observadas no caso de alienação de ações, acaba por revogar tacitamente a norma anterior.

Nesse sentido, veja-se que a questão já foi judicializada, através da Ação Popular nº 5013182-71.2021.8.21.0001, na qual houve o indeferimento da medida liminar pleiteada, pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, o qual adotou entendimento quanto à ausência de obrigatoriedade de oferta prévia das ações aos empregados e à Fundação Eletroceee:

“Veja-se que a Lei Estadual nº 4.136/61 tratava da organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica antes da sua reestruturação (promovida pela Lei 12.593/06) e assegurava, de fato, fosse oportunizada a aquisição de ações ao corpo de empregados da Companhia e à Fundação CEEE de Seguridade Social no caso de alienação, pelo Estado, do capital social votante até o limite de 49% do total, conforme modificações introduzidas pela Lei 10.681/96, que passou a permitir a alienação do capital social a pessoas jurídicas de direito público ou privado e, ainda, a pessoas físicas, sem

prejuízo do controle estatal direto.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei Estadual 12.593/06, o Estado do Rio Grande do Sul deixou de controlar diretamente a CEEE, passando a possuir apenas o controle indireto da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE-D (resultante decisão) e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT (nova denominação da CEEE remanescente) mediante o controle direto da holding denominada Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par.

É o que se depreende da redação do art. 1º daquela Lei, senão vejamos:

(...)

Nesse contexto, embora aplicáveis os termos da Lei 4.136/61 às empresas resultantes da reestruturação por força do art. 8º da Lei 10.593/06, entendo que a regra não se aplica à alienação das ações e tampouco ao direito de preferência dos empregados, já que o Estado não mais detém o controle direto da CEEE (cuja denominação foi inclusive alterada para CEEE-GT), tendo havido a previsão, no art. 2º da nova Lei, de regras próprias sobre a composição do capital social das novas empresas e sobre a forma de alienação das ações, a impor o reconhecimento da revogação tácita do direito de preferência, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), por incompatibilidade entre a legislação anterior e a posterior. (grifo nosso)

Cabe referir que a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre também entendeu pela impossibilidade de realização da oferta, em face do disposto no item 1.3. do edital, no sentido de que será leiloado o controle da CEEE-D através da oferta de lote único de ações (não serão vendidas ações separadamente), cabendo ao adquirente cumprir uma série de obrigações, inclusive em atendimento às regras da ANEEL, o que inclui passivos vultosos, além de investimentos a serem promovidos na empresa, dentre outras.

Registra-se que a decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 50406497720218217000, distribuído para a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, até o presente momento, não reformou ou suspendeu aquela.

E ainda que se entendesse pela não revogação dos dispositivos, a Comissão entende que a leitura dos §§ destacados não pode ser dissociada do contexto trazido pelo “caput” do art. 4º da Lei Estadual nº 4.136/61, ou seja, somente incidiria na condição de a Companhia permanecer sob o controle do Governo do Estado até o limite de 51% do capital social votante. Ocorre que a Lei Estadual nº. 15.298, de 04 de julho de 2019, autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, ou seja, podendo não mais dispor de qualquer participação no capital social das empresas do Grupo CEEE. Portanto, entende-se que os efeitos dos parágrafos alegados pelo Impugnante não teriam aplicação no processo de alienação das ações da CEEE-D.

Por fim, a Comissão entende que não se aplicariam ao processo de desestatização da CEEE-D as disposições da Lei Federal n.º 9.491, de 09 de setembro de 1997 que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em especial atenção ao caput do Art. 28, *in verbis*:

“Art. 28 - Aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização, é assegurada a oferta

de parte das ações representativas de seu capital, segundo os princípios estabelecidos nesta Lei e condições específicas a serem aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização.”
[grifou-se]

A legislação suprarreferida é clara ao delimitar a previsão da oferta de parte das ações “aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização”. Ora, não é este o caso do processo de desestatização da CEEE-D conduzida pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e não abarcado pelo Programa Nacional de Desestatização.

A Comissão também não acolheu a alegação de suposto conflito de interesse, em que o Estado extinguiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;

2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;

3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;

4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos de privatização da unidade de distribuição da companhia.
(grifos nossos).”

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia. Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

O edital de leilão estabeleceu que o passivo previdenciário permanecerá na CEEE-D, conforme segue:

“1.29.1. Após a desestatização, a totalidade dos passivos da CEEE-D, ressalvados aqueles que são objeto do Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, permanecerão sob sua responsabilidade.”

A existência do passivo previdenciário e dispositivos associados ao patrocínio jamais foi “escondida” da sociedade e de potenciais investidores, tendo sido publicizado, por exemplo, em audiência pública e providas informações detalhadas aos potenciais investidores no âmbito do ambiente virtual de compartilhamento de informações da CEEE-D – Data Room.

Portanto, a Comissão entende não haver qualquer obscuridade, omissão ou irregularidade em relação a este fato que pudesse ensejar a impugnação do edital.

Em relação a esclarecimentos quanto ao avanço atual do processo de venda, a Comissão de Licitação avaliou que o certame foi precedido por audiência pública e o edital foi divulgado através dos meios de comunicação nos termos da legislação aplicável (jornais de grande circulação, sítio eletrônico da

Secretaria do Meio Ambiente e Infraestrutura do Estado do Rio Grande do Sul – SEMA e no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul).

O processo de privatização da CEEE-D vem seguindo o cronograma de eventos divulgados na cláusula 5.62 do edital de leilão n°. 01/2020 das ações da CEEE-D, no Aviso de alteração nas datas do cronograma de eventos publicado no DOE-RS de 18 de janeiro de 2021 e no Comunicado Relevante da Comissão de Licitação n°. 02/2021. Na presente data, não há nenhum óbice regulatório ou jurídico para que se procedam os eventos, incluindo a realização da sessão pública de leilão aprazada para o dia 31 de março de 2021, às 08h, na Sede da B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO. Informações relevantes, incluindo as publicações legais e material referente à audiência pública encontram-se disponíveis no sítio eletrônico <www.sema.rs.gov.br/privatizacoes>.

Até a presente data, a Comissão de Licitação comunica que o Estado não foi informado sobre eventual apontamento de irregularidades relativamente à análise de auditoria promovido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS sob o processo de n° 29459-0200/19-5. Pelo contrário, a equipe de auditoria do TCE/RS exarou parecer no sentido da legalidade e adequação de todas operações projetadas por ocasião da análise da minuta de edital objeto da impugnação. Outrossim, a Comissão de Licitação registra que o processo de privatização da CEEE-D submete-se ao exame pelo controle externo (TCE/RS) e interno do Estado (pela Contadoria e Auditoria Geral do Estado – CAGE e pela Procuradoria-Geral do Estado), além do Ministério Público e Poder Judiciário por conta dos agravos de instrumento e ações ajuizadas. Em caso de eventual irregularidade e/ou decisão desfavorável ao processo em tela, dada a sua imponderabilidade, serão adotadas as medidas previstas no edital e/ou na legislação aplicável.

III.3. IMPUGNANTES N°. 35 e 39

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão n°. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n°. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;

- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D

1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.

1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.

Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, -R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e -R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhia (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integralidade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e

constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que **é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos).**

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Constata-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez

que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora 'holding' do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação

prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

A Comissão também não acolheu a alegação de suposto conflito de interesse, em que o Estado extinguiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;

2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;

3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;

4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos de privatização da unidade de distribuição da companhia. (grifos nossos).”

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia. Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

III.4. IMPUGNANTE N°. 51

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão n°. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n°. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

- g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D
- 1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.
- 1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.
- Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.
- 1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de

caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhias (de acesso público – Comissão

de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão n.º. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n.º. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isto ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integralidade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa,

serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos).

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Consta-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

III.5. IMPUGNANTE Nº. 82

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de

consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D

1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.

1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.

Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais

negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhia (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em

razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão n°. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n°. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integridade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos).”

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Constata-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído

em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

A Comissão de Licitação avaliou a razão alegada quanto à oferta preferencial para aquisição de ações da CEEE-D à Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e aos empregados/aposentados da Companhia na ata de julgamento nº. 01, conforme se reproduz a seguir. A Comissão de Licitação entendeu que estas alegações não prosperariam por reportarem a legislação já revogada, não incidente ao processo em tela, por desconsiderarem diligências adotadas no processo que afastariam as alegadas violações à legislação, bem como pelo fato de o processo obedecer ao disposto nas normas de referência, consoante já reconhecido em decisão judicial, senão vejamos.

Nos termos do art. 14, inc. X da Lei Estadual nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, compete ao Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado definir o volume de ações a serem oferecidas aos empregados das sociedades desestatizadas, submetendo ao Governador do Estado os critérios de sua participação na aquisição de ações, respeitada a avaliação mínima. Conforme consta na ata de reunião do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado 03/2020 ocorrida em 23 de julho de 2020, com respaldo na legislação estadual e justificado pela percepção de benefício reduzido a ser auferido à luz dos custos associados, da baixa adesão observada em processos similares recentes e potencial de afastar investidores estratégicos, deliberou-se que o volume de ações a ser ofertado aos funcionários seria nulo.

No tocante à alegação de não observância aos §§ 8º e 9º do artigo 4º da Lei Estadual nº 4.136, de 13 de setembro de 1961, incluídos pela Lei Estadual nº 10.681, de 02 de janeiro de 1996, a presente Comissão tampouco entende proceder, por duas razões.

Primeiramente, como se verifica pela leitura da Lei Estadual nº 4.136/61, o referido diploma legal tinha como objeto a organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, antes de sua reestruturação, promovida pela Lei Estadual nº 12.593/2006, que promoveu a criação da holding, Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, além de alterar a denominação da CEEE para Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT e constituir uma outra sociedade por ações, a Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D.

A Lei Estadual nº 12.593/2006 dispôs, em seu artigo 2º, acerca da composição do capital das empresas, bem como das condições para a sua alienação:

*Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, **de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas.***

§ 1º - O capital social das sociedades que venham a ser constituídas poderá ser integralizado mediante a entrega de bens e direitos vinculados a concessões, permissões e autorizações de serviços públicos de energia elétrica, atualmente detidos ou que venham a ser concedidos à CEEE.

§ 2º - Caso venha o Estado do Rio Grande do Sul a alienar parcela do capital social da CEEE ou das sociedades resultantes da reestruturação, que exceda aos limites estabelecidos no inciso I do § 6º do art. 22 da Constituição do Estado, deverá destinar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da operação, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do resultado da alienação ao aumento de capital das empresas resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

§ 3º - Fica vedada a redução do capital social da CEEE e das sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

Além disso, as questões concernentes aos direitos dos empregados da CEEE à época, que teriam seus contratos de trabalho sub-rogados pelas empresas resultantes da reestruturação efetuada, bem como a relação estabelecida entre as empresas e a Fundação ELETROCEEE foram dispostas pelos artigos 5º e 6º da Lei Estadual nº 12.593/2006, nada referindo quanto à suposto direito de preferência na hipótese de venda de ações.

Ademais, embora o artigo 8º da Lei Estadual nº 12.593/2006, preveja que as sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta lei atenderão, no que lhes for aplicável, as disposições da Lei nº 4.136 de 13 de setembro de 1961, e alterações, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 6.169, de 31 de dezembro de 1970, é fato que, a partir da reestruturação societária promovida, as regras dispostas pela Lei Estadual nº 4.136/61 quanto à alienação de ações pelo Estado, restaram inviáveis de serem observadas, porquanto o artigo 4º daquela lei elencava obrigações ao Estado, na qualidade de proprietário das ações da antiga CEEE, o que deixou de existir a partir da Lei Estadual nº 12.593/2006.

Assim, a partir da reestruturação societária promovida com a criação do Grupo CEEE, o Estado passa a exercer o controle acionário das empresas através da CEEE-Par, *holding*, que é a alienante no processo de desestatização da CEEE-D. Nesse caso, a Lei Estadual nº 12.593/2006, ao dispor sobre a forma de detenção do capital nas empresas, bem como regras a serem observadas no caso de alienação de ações, acaba por revogar tacitamente a norma anterior.

Nesse sentido, veja-se que a questão já foi judicializada, através da Ação Popular nº 5013182-71.2021.8.21.0001, na qual houve o indeferimento da medida liminar pleiteada, pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, o qual adotou entendimento quanto à ausência de obrigatoriedade de oferta prévia das ações aos empregados e à Fundação Eletroceee:

Veja-se que a Lei Estadual nº 4.136/61 tratava da organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica antes da sua reestruturação (promovida pela Lei 12.593/06) e assegurava, de fato, fosse oportunizada a aquisição de ações ao corpo de empregados da Companhia e à Fundação CEEE de Seguridade Social no caso de alienação, pelo Estado, do capital social votante até o limite de 49% do total, conforme modificações introduzidas pela Lei 10.681/96, que passou a permitir a alienação do capital social a pessoas jurídicas de direito público ou privado e, ainda, a pessoas físicas, sem prejuízo do controle estatal direto.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei Estadual 12.593/06, o Estado do Rio Grande do Sul deixou de controlar diretamente a CEEE, passando a possuir apenas o controle indireto da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE-D (resultante decisão) e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-

GT (nova denominação da CEEE remanescente) mediante o controle direto da holding denominada Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par.

É o que se depreende da redação do art. 1º daquela Lei, senão vejamos:

(...)

*Nesse contexto, embora aplicáveis os termos da Lei 4.136/61 às empresas resultantes da reestruturação por força do art. 8º da Lei 10.593/06, entendo que a regra não se aplica à alienação das ações e tampouco ao direito de preferência dos empregados, já que o Estado não mais detém o controle direto da CEEE (cuja denominação foi inclusive alterada para CEEE-GT), tendo havido a previsão, no art. 2º da nova Lei, de regras próprias sobre a composição do capital social das novas empresas e sobre a forma de alienação das ações, a impor o reconhecimento da revogação tácita do direito de preferência, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), por incompatibilidade entre a legislação anterior e a posterior.
(grifo nosso)*

Cabe referir que a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre também entendeu pela impossibilidade de realização da oferta, em face do disposto no item 1.3. do edital, no sentido de que será leiloado o controle da CEEE-D através da oferta de lote único de ações (não serão vendidas ações separadamente), cabendo ao adquirente cumprir uma série de obrigações, inclusive em atendimento às regras da ANEEL, o que inclui passivos vultosos, além de investimentos a serem promovidos na empresa, dentre outras.

Registra-se que a decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 50406497720218217000, distribuído para a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, até o presente momento, não reformou ou suspendeu aquela.

E ainda que se entendesse pela não revogação dos dispositivos, a Comissão entende que a leitura dos §§ destacados não pode ser dissociada do contexto trazido pelo “caput” do art. 4º da Lei Estadual nº 4.136/61, ou seja, somente incidiria na condição de a Companhia permanecer sob o controle do Governo do Estado até o limite de 51% do capital social votante. Ocorre que a Lei Estadual nº. 15.298, de 04 de julho de 2019, autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, ou seja, podendo não mais dispor de qualquer participação no capital social das empresas do Grupo CEEE. Portanto, entende-se que os efeitos dos parágrafos alegados pelo Impugnante não teriam aplicação no processo de alienação das ações da CEEE-D.

Por fim, a Comissão entende que não se aplicariam ao processo de desestatização da CEEE-D as disposições da Lei Federal n.º 9.491, de 09 de setembro de 1997 que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em especial atenção ao caput do Art. 28, *in verbis*:

*“Art. 28 - Aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização, é assegurada a oferta de parte das ações representativas de seu capital, segundo os princípios estabelecidos nesta Lei e condições específicas a serem aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização.”
[grifou-se]*

A legislação suprarreferida é clara ao delimitar a previsão da oferta de parte das ações “aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização”. Ora, não é este o caso do processo de desestatização da CEEE-D conduzida pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e não abarcado pelo Programa Nacional de Desestatização.

III.6. IMPUGNANTE N.º. 87

A Comissão de Licitação entendeu improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

“(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos).

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Consta-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

A Comissão também não acolheu a alegação de que o Estado extinguiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;

2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida

pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;

3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;

4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos de privatização da unidade de distribuição da companhia. (grifos nossos).”

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia.

Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

III.7. IMPUGNANTES N.º. 92 e 99

Referentemente à revogação do § 4º do art. 22 e § 2º do art. 163, ambos da Constituição Estadual, os quais previam a necessidade de consulta popular plebiscitária prévia à desestatização da CEEE, Sulgás e CRM, a legislação estadual estabelece a competência privativa à Assembleia Legislativa para emendar a Constituição, nos termos do inciso X do artigo 53 da Constituição Estadual. O processo de emenda é disposto pelo art. 58 da Constituição do Estado.

Com relação à Emenda Constitucional nº 77/2019, salienta-se que o processo legislativo observou os ritos constitucionalmente previstos para tanto, sendo proposta pelo Poder Executivo, tendo sido discutida e votada em dois turnos na Assembleia Legislativa, obtendo a aprovação de três quintos dos deputados (quarenta deputados no primeiro turno e trinta e nove no segundo, contra treze que a desaprovaram em ambos os turnos). Ademais, as normas alteradas, referentes à possibilidade de desestatização de estatais, não configuram cláusulas pétreas, de modo que inexistente qualquer impeditivo constitucional quanto ao mérito das alterações formuladas, que seguiram o procedimento constitucionalmente previsto para tanto. Há parecer exarado pela Procuradoria-Geral da República que vai ao encontro da tese defendida pelo Estado para tanto, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA 77/2019 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. REVOGAÇÃO DA NECESSIDADE DE CONSULTA PLEBISCITÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA PROCESSOS DE DESESTATIZAÇÃO DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA ESTADUAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. MANUTENÇÃO DO DEVER DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PRÉVIA À DESESTATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS MATRIZES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Excetuadas as hipóteses constitucionais de obrigatoriedade de consulta plebiscitária (art. 18, §§ 3º e 4º, da CF e art. 2º do ADCT), a adoção do mecanismo de democracia direta está sujeita à convocação por ato exclusivo do Poder Legislativo (art. 49, XV, da CF).

2. Não viola o princípio democrático norma estadual que deixa de exigir consulta plebiscitária como requisito de validade ou condição de eficácia para extinção de empresas estatais estaduais, desde que o processo de desestatização seja submetido à autorização do Poder Legislativo.

3. Não há violação do princípio da vedação ao retrocesso social quando o direito fundamental que se busca proteger não seja direito social que careça de prestações positivas do Estado.

— Parecer pela improcedência do pedido.”

Ainda, registra-se que o Supremo Tribunal Federal adota o entendimento no sentido de admitir a alienação do controle acionário de sociedades de economia mista estaduais, desde que autorizadas por lei. Neste sentido, por ocasião do julgamento da ADI nº 234/RJ, em 21/12/2008, o STF entendeu que o chefe do Poder Executivo Estadual não poderia ser privado da competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual.

Trazendo à baila a autorização legislativa para que o Poder Executivo promovesse as medidas de desestatização da CEEE-D conferida pela Lei Estadual nº 15.298/2019, a Comissão de Licitação entendeu que o processo estaria dentro dos liames legais e constitucionais, indeferindo a razão da ausência da previsão de consulta plebiscitária como motivo para a sua nulidade.

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

- g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D
- 1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.
- 1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.
- Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor

operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia

ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhia (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão n.º. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n.º. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integridade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos)."

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira "remissão" do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá "produto de arrecadação" por parte do Estado. Constata-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora 'holding' do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

A Lei Estadual nº 12.593, de 13 de setembro de 2006, promoveu a reestruturação societária da CEEE, cindindo-a em CEEE-D e CEEE-GT e criando a CEEE-Par para ser sua controladora, sendo esta última a *holding* controlada pelo Estado e a Alienante no processo de desestatização da CEEE-D.

“(…)

Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação

que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas.”

Ocorre que a Assembleia Legislativa do Estado autorizou o Poder Executivo a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT – e da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D através da Lei Estadual nº. 15.298, de 4 de julho de 2019, conforme segue:

“(…)

Art. 1º Fica o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul autorizado a alienar ou transferir, total ou parcialmente, a sociedade, os seus ativos, a participação societária, direta ou indireta, inclusive o controle acionário, transformar, fundir, cindir, incorporar, extinguir, dissolver ou desativar, parcial ou totalmente, seus empreendimentos e subsidiárias, bem como, por quaisquer das formas de desestatização estabelecidas no art. 3º da Lei nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, alienar ou transferir os direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de controladas, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade, assim como alienar ou transferir as participações minoritárias diretas e indiretas no capital social da Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par, da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT e da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica CEEE-D.”

Sobre o instituto da revogação tácita, transcreve-se o disposto pelo artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro):

“(…)

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

*§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.**”*

Considerada a legislação vigente no tocante às normas do Direito Brasileiro, a Comissão de Licitação entende que os parágrafos e, em especial, o *caput* e do Art. 2º da Lei Estadual nº 12.593/2006, foram tacitamente revogados por ocasião da sanção da Lei Estadual nº. 15.298/2019, nas disposições em que há colisão àquelas dispostas na legislação mais atual (*i.e.*, Lei Estadual nº. 15.298/2019). Portanto, a Comissão entendeu improcedente a razão de colisão do edital com o Art. 2º da Lei Estadual nº 12.593/2006 apresentada para fins de impugnação.

A Comissão também não acolheu a tese de que o Estado extinguiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficcção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;

2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;

3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;

4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos

*de privatização da unidade de distribuição da companhia.
(grifos nossos).”*

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia. Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

O edital de leilão estabeleceu que o passivo previdenciário permanecerá na CEEE-D, conforme segue:

“1.29.1. Após a desestatização, a totalidade dos passivos da CEEE-D, ressalvados aqueles que são objeto do Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, permanecerão sob sua responsabilidade.”

A existência do passivo previdenciário e dispositivos associados ao patrocínio jamais foi “escondida” da sociedade e de potenciais investidores, tendo sido publicizado, por exemplo, em audiência pública e providas informações detalhadas aos potenciais investidores no âmbito do ambiente virtual de compartilhamento de informações da CEEE-D – Data Room.

Portanto, a Comissão entende não haver qualquer obscuridade, omissão ou irregularidade em relação a este fato que pudesse ensejar a impugnação do edital.

III.8. IMPUGNANTE N°. 100

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão n°. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n°. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;

- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D

1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.

1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.

Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório, sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhias (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além

de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão nº. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integralidade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (grifos nossos).”

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos

Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Consta-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8 bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Tampouco há violação à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na operação, questão também discutida judicialmente, por meio da Ação Popular nº 5013182 71.2021.8.21.0001. A Manifestação da PGE nos autos da ação fundamenta a inexistência de renúncia de receita envolvida na transação, situação prevista no art. 14º da referida lei, pois *não haverá anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução de tributos.*

A operação em questão trata-se de extinção de parte da dívida por meio da entrega de bens móveis (ações) em valor correspondente ao crédito tributário. A dação em pagamento como hipótese para extinção de crédito tributário teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019, passando a ser admitida definitivamente. A Suprema Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.405-1/RS, dispôs inclusive que *a transação, meio de extinção do débito tributário, não se confunde com benefício fiscal (...).*

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

A Comissão também não acolheu a alegação de que o Estado extingiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficcção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

- 1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;
- 2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;
- 3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;
- 4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o

patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos de privatização da unidade de distribuição da companhia. (grifos nossos).”

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia. Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

III.9. IMPUGNANTE N°. 104

No tocante ao questionamento quanto ao Valor Econômico Mínimo de alienação da totalidade do Objeto do Leilão de R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do item 1.4 do edital de leilão n°. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 11 de novembro de 2020, bem como a

deliberação ocorrida em 04 de setembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual nº. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001, 5013182-71.2021.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestações, e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. As peças destacam que o Estado contratou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, instituição de reconhecida *expertise* e capacidade técnica para condução dos estudos relacionados à desestatização. Também argumentam que o valor definido para venda foi resultante de trabalhos de consultores especializados, contratados pelo BNDES por meio de licitação, e seguindo as etapas tradicionalmente utilizadas para processos de gênero:

- Etapa de Duo Diligence: na qual foram elaborados relatórios (“duo diligence”) atuarial, contábil-patrimonial, técnico-operacional e relatório de premissas;
- Etapa de Modelagem Econômico-Financeira: aquela em que é efetuada a avaliação econômico-financeira pelo Serviço A e Serviço B e definido o preço de referência e condições de venda;
- Etapa Final: é confeccionada a proposta de modelagem para a desestatização.

As referidas peças referem que os critérios utilizados para a avaliação do passivo e precificação das ações sempre foram transparentes, sendo a metodologia percorrida para a avaliação descrita no Edital de Leilão nº 001/2020:

g. Sumário dos estudos de avaliação da CEEE-D

1.34. Os trabalhos de avaliação econômico-financeira foram elaborados de acordo com a Lei Estadual nº 10.607/95, atualizada pela Lei Estadual n.º 15.229/18, adotando-se as melhores práticas de mercado e os requisitos regulatórios da ANEEL, seguindo-se as metas operacionais de qualidade e os indicadores de sustentabilidade financeira incluídos no termo aditivo de prorrogação da concessão, bem como o atendimento aos critérios de eficiência com relação à gestão econômico-financeira e às metas de perdas.

1.34.1. Como metodologia geral empregada nos estudos utilizou-se o método do Fluxo de Caixa Descontado, baseado nos fluxos de caixa futuros da empresa.

Dentro da metodologia do fluxo de caixa descontado, foi adotado o valor presente líquido dentro do critério de fluxo de caixa livre para a firma, onde são considerados os fluxos de caixa oriundos de atividades operacionais e de investimento da empresa avaliada, sem considerar (nos fluxos) as movimentações de dívida e resultados financeiros, descontado por uma taxa equivalente ao custo médio ponderado de capital da empresa, resultando no valor operacional total da empresa. Deste montante são então deduzidos os valores de dívida líquida e contingências apurados em estudos específicos desenvolvidos ao longo do processo, resultando no valor de 100% (cem por cento) das ações da empresa.

1.34.2. A realização da avaliação econômico-financeira da CEEE-D seguiu a seguinte sistemática: a Thymos Energia Engenharia e Consultoria Ltda., empresa especializada em análises técnicas e operacionais no setor de energia, elaborou as projeções operacionais, a partir das quais o Plural e a EY elaboraram duas avaliações econômico-financeiras independentes. A primeira calculou o fluxo de caixa

descontado para a empresa em R\$ 3.959.221.000,00 (três bilhões, novecentos e cinquenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil reais), enquanto a segunda calculou o fluxo de caixa descontado da CEEE-D em R\$ 3.647.224.000,00 (três bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil reais).

1.34.3. Descontados endividamento líquido e contingências, os valores de mercado de 100% (cem por cento) das ações da empresa calculados pelo Plural e pela EY são de, respectivamente, –R\$ 1.893.060.000,00 (um bilhão, oitocentos e noventa e três milhões e sessenta mil reais negativos) e –R\$ 1.909.202.000,00 (um bilhão, novecentos e nove milhões, duzentos e dois mil reais negativos).

h. Metodologia para precificação das ações da CEEE-D

1.35. Conforme detalhado no item precedente, para a determinação do valor mínimo das ações da CEEE-D foram realizadas duas avaliações distintas. O valor foi apurado a partir de uma média simples entre ambos os valores propostos pelo Plural e pela EY, tendo em vista que:

(i) Plural e EY, embora valendo-se de análises independentes, percorreram escopo similar e apresentaram produtos igualmente completos; e

(ii) Os valores propostos são comparáveis e a diferença entre ambas é inferior a 20% (vinte por cento).

1.35.1. O valor estabelecido para a alienação das ações foi o equivalente à média das 2 avaliações econômico-financeiras realizadas pelas 2 (duas) consultorias contratadas supramencionadas. Portanto, a média das 2 (duas) avaliações econômico-financeiras foi de –R\$ 1.901.131.000,00 (um bilhão, novecentos e um milhões, cento e trinta e um mil reais negativos).

1.35.2. Tendo em vista que os valores acima se encontram negativos, será observado o Aumento de Capital, com as respectivas assunções de dívidas a que se referem o Instrumento Particular de Assunção de Obrigação de Pagamento de Dívidas e Outras Avenças, a fim de torná-los positivos, promovendo o valor de alienação das ações da CEEE-D ao Valor Econômico Mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando tal ajuste, a partir do total de ações da CEEE-D que compõem o Objeto do Leilão, sendo 6.380.821 (seis milhões, trezentas e oitenta mil e oitocentas e vinte e uma) ações ordinárias, representativas de 67,05% (sessenta e sete inteiros e cinco centésimos por cento) das ações ordinárias de emissão da CEEE-D, e 1.087 (mil e oitenta e sete) ações preferenciais, representativas de 0,66% (sessenta e seis centésimos por cento) das ações preferenciais de emissão da CEEE-D, o valor por ação da CEEED é de aproximadamente R\$ 0,0078.

Pelo exposto, concluem que o estabelecimento do preço mínimo do lote de ações, arbitrado em R\$ 50.000,00, decorreu da avaliação efetuada pelas consultorias contratadas – Serviço A e Serviço B – de forma independente. As peças também referem o material apresentado na audiência pública prévia ao lançamento do edital, onde foi apresentado o valor negativo da Companhia, visto que em junho de 2020, o ativo da CEEE-D alcançava R\$ 3.925 (bilhões de reais), e o passivo total equivalia a R\$ 8.809 (bilhões de reais), resultando em patrimônio negativo no valor de R\$ 4.884 (bilhões de reais).

No Pedido de Reconsideração ao Processo nº 5038070-59.2021.8.21.7000/RS, a PGE reforça que a metodologia de avaliação utilizada – Fluxo de Caixa Descontado – é amplamente utilizada, sendo diversas vezes manifestada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a concordância com a utilização do critério, inclusive em precificação de ativos do mesmo setor da CEEE-D (Eletrobrás). A Procuradoria complementa que a situação de patrimônio negativo bilionário da CEEE-D é fato concreto e notório,

sendo demonstrada nas Demonstrações Financeiras da Companhia (de acesso público – Comissão de Valores Mobiliários - CVM) e que os relatórios de avaliação foram auditados pelo Tribunal de Contas do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE.

Por fim, em complemento ao descrito, salienta-se que a venda de ações de Companhia Distribuidora de Energia Elétrica por “valor simbólico”, não é um fato inédito trazido no processo da CEEE-D. Em 2018, foi promovida a alienação de seis distribuidoras controladas pela Eletrobras, por meio do Edital do leilão N.º 2/2018-PPI/PND, que mesmo após substanciais aportes de capital pela controladora em razão da existência de patrimônio líquido negativo, também foram ofertadas pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conclui-se que não resta motivo para questionamento ao valor utilizado para a oferta, cuja metodologia de precificação seguiu as melhores práticas de mercado, atendeu à agência reguladora e é aceita pelos órgãos de controle. Ademais, os critérios foram devidamente fundamentados, além de os sucessivos resultados negativos da Companhia estarem disponíveis para consulta em bases públicas.

No tocante ao questionamento quanto ao aumento de capital da CEEE-D por meio da dívida de ICMS, nos termos dos itens 5.52 e 5.53 do edital de leilão n.º. 01/2020, observa-se que as exigências legais foram atendidas, haja vista a sua deliberação em Assembleia Geral Extraordinária da Alienante realizada em 07 de dezembro de 2020, bem como a deliberação ocorrida em 09 de novembro de 2020 no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado, nos termos da lei estadual n.º. 10.607, de 28 de dezembro de 1995.

Destaca-se que tal ponto já foi objeto de judicialização, através das Ações Populares nº 5120092-59.2020.8.21.0001 e 5038070-59.2021.8.21.7000, sendo esclarecido por meio de Manifestação e Pedido de Reconsideração pela Procuradoria-Geral do Estado. Nas referidas peças, a PGE pondera que a operação de aumento de capital da CEEE-D por meio da assunção de parte da dívida de ICMS pela CEEE-Par não traz danos ao erário, devendo ser considerado que a não privatização da Companhia geraria prejuízos muito maiores ao Estado, seja na qualidade de sujeito ativo de tributos ou no papel de controlador indireto.

Isso ocorre porque a empresa tem deixado de repassar mensalmente recursos vultosos e fundamentais ao Estado, sendo destacado que em 2020 *a CEEE-D deixou de repassar em média R\$ 77 M mensais de ICMS*, valor equivalente a cerca de R\$ 925 M (milhões de reais), de acordo com o exposto no material apresentado na audiência pública ocorrida em 16/11/2020. Ademais, o processo de caducidade da concessão da CEEE-D já foi aberto pela ANEEL, que condiciona a manutenção da concessão à troca de controle acionário da companhia. Na condição de acionista controlador da CEEE-Par, a qual possui o controle da CEEE-D, no caso de caducidade da concessão, o Estado potencialmente arcaria com a integralidade de seus passivos, estimados em aproximadamente R\$ 7 bilhões.

A Procuradoria traz o exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessidade de avaliação da conduta do agente público conforme as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, apresentados os prejuízos decorrentes da não privatização da CEEE-D, conclui-se que o processo de desestatização da companhia e as operações propostas para equacionamento dos passivos são as opções menos onerosas ao Estado do Rio Grande do Sul (acionista controlador da CEEE-Par e credor do ICMS devido pela CEEE-D), caracterizando, portanto, o melhor atendimento ao interesse público.

A Comissão de Licitação entendeu, ainda, improcedente a alegação de que haveria dano ao Erário por conta de a CEEE-Par não possuir patrimônio para fazer frente ao débito de ICMS que receberia no processo de venda da CEEE-D, de modo que não poderia ofertar garantias quanto ao cumprimento da obrigação de quitação de parte do ICMS da CEEE-D, a ela transferido, junto ao Estado-credor.

A operação de equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D junto ao Estado ocorreria através da dação em pagamento de bens móveis. Tal operação de dação em pagamento encontra admissão pela Lei Estadual nº 6.537/93, como hipótese de extinção do crédito tributário, e constitucionalidade de dispositivos reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mérito da ADI nº 2.405/RS, em 20/09/2019:

(...)

2.1 - Possibilidade de nova modalidade de extinção de crédito tributário por lei estadual (arts. 114, caput; 114, § 2º; 114, § 4º; 115, caput, e parágrafo único; 116, caput; 118, caput; 119; e 121, parágrafo único, todos da Lei 6.537/1973, com redação dada pelo art. 1º, III, da Lei 11.475/2000).

Como relatado, o art. 1º, III, da Lei 11.475/2000 introduziu à Lei 6.537/1973 o Título IV, o qual trata “das demais formas de extinção do crédito tributário”, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Assim, em linhas gerais, o requerente insurge-se contra a constitucionalidade da disposição, por meio de lei ordinária, de novas hipóteses de extinção e suspensão de créditos tributários, em afronta ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que, para tratar de tal matéria, seria necessária a edição de lei complementar.

(...)

Como bem lembrado pelo Min. MOREIRA ALVES, entendo também aplicável ao presente caso a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, se o Estado pode até remir um valor que teria direito, com maior razão pode estabelecer a forma de recebimento do crédito tributário devido pelo contribuinte. A partir dessa ideia, e considerando também que as modalidades de extinção de crédito tributário, estabelecidas pelo CTN (art. 156), não formam um rol exaustivo, tem-se a possibilidade de previsão em lei estadual de extinção do crédito por dação em pagamento de bens móveis.

(...)

Assim, por sua exatidão, reafirmo os fundamentos adotados pela CORTE quando da análise da medida cautelar, no sentido de não haver reserva de Lei Complementar para tratar de novas hipóteses de suspensão e extinção de créditos tributários, de forma que é constitucional a previsão, na lei gaúcha, de dação em pagamento, transação e moratória, como formas de extinção e suspensão de créditos tributários do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2405, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-

A dação em pagamento de bens imóveis já era prevista pelo CTN, em seu artigo 156, XI, como forma de extinção do crédito tributário. Tal previsão foi incluída pela Lei Complementar nº 104/2001. A interpretação de que tratar-se-ia de verdadeira “remissão” do crédito tributário, que configuraria o perdão da dívida está equivocada. Isto porque haverá o ingresso de bens em pagamento, no caso, ações da CEEE-Par, de modo que as ações serão registradas como uma receita orçamentária decorrente do ICMS, recebendo o mesmo tratamento que receberia caso o tributo fosse pago em espécie.

Registra-se também que, a partir do seu ingresso, serão efetuados os registros competentes, devendo ser direcionado o percentual constitucional devido aos Municípios, bem como os recursos destinados ao FUNDEB e obedecidas as vinculações constitucionais à saúde, educação e outros. No caso em tela, a dação em pagamento de ações ensejará o repasse do percentual de 25% aos Municípios, uma vez que, em consonância com o entendimento adotado pelo STF, haverá “produto de arrecadação” por parte do Estado. Consta-se, portanto, que não se trata de remissão, uma vez que essa não ensejaria o ingresso de recursos e a obrigação de repasse aos municípios e observância das demais vinculações constitucionais.

Na avaliação de auditoria do TCE/RS, não houve apontamento obstando o processo pela razão apontada.

Consoante o balanço da CEEE-Par, a empresa detém a natureza de empresa controladora ‘holding’ do Grupo CEEE que possui a controlada Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, e a controlada Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, oriundas do processo de reestruturação da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE ocorrido em 2006.

Portanto, está incluído no patrimônio da CEEE-Par o produto da participação societária na CEEE-D e na CEEE-GT, de modo que, embora conste no resultado do exercício que a *holding* teria sofrido prejuízo de R\$ (455,6) milhões (decorrente do vultoso resultado negativo da CEEE-D, o qual supera o resultado positivo da CEEE-GT), o valor contábil das ações da CEEE-Par não é o mesmo que o valor de mercado, ou seja, o balanço não reproduz o mercado, sendo este último que refletiria a realidade da Companhia, uma vez que o valor da empresa é alcançado pela avaliação de seus ativos e passivos.

Nesse sentido, quando a CEEE-Par quita parte do ICMS devido pela CEEE-D (sua controlada), todo o valor da Companhia aumenta e, conseqüentemente, há um aumento no valor de suas ações. A sua precificação observará os critérios legais, os quais incluem a perspectiva de rentabilidade da companhia, o valor do patrimônio líquido da ação e a cotação das ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado – incisos I, II, III do § 1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76.

Por exemplo, conforme as últimas demonstrações financeiras da CEEE-Par auditadas (exercício de 2019), a CEEE-Par detinha, em “valores contábeis”, cerca de 1,6 bilhão em ativos inerentes a estes investimentos, saldo positivo decorrente de sua participação na Companhia CEEE-GT. Sob a ótica mais recente, especificamente no tocante aos valores patrimoniais da CEEE-GT e sua repercussão nos ativos da CEEE-Par, em setembro de 2020, a CEEE-GT possuía um patrimônio líquido de aproximados R\$ 2,7 bilhões, sendo que cerca de 66% deste patrimônio é de propriedade da CEEE-Par (*i.e.*, R\$ 1,8

bilhão em ativos na data base de 30/09/2020), o que demonstra que a CEEE-Par não seria uma empresa destituída de patrimônio.

Ressalta-se que os valores mencionados anteriormente são contábeis. Os valores de mercado da CEEE-GT oriundos da alienação das ações da CEEE-Par na CEEE-GT poderão ser bastante superiores, o que resultaria em um acréscimo patrimonial que inevitavelmente seria recepcionado no patrimônio da CEEE-Par quando efetivado o processo de desestatização da CEEE-GT.

Assim, pelo exposto, independentemente do fato de que, como já demonstrado, na operação de dação em pagamento de ações da CEEE-Par ao Estado para quitação de parte do ICMS da CEEE-D, não há a necessidade de garantias, porquanto o adimplemento se dará em ações com valor atribuído em decorrência de lei, pelo princípio da eventualidade, resta demonstrada a existência de patrimônio por parte da CEEE-Par, decorrente das ações de propriedade da CEEE-GT (que, por sua vez, possui uma série de investimentos).

Por fim, ressalta-se que a operação foi examinada e aprovada no âmbito do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado (CODPRE) e examinada por órgãos de controle externo e interno, além do Ministério Público e Judiciário decorrentes de denúncias e ações judiciais. A operação de assunção de dívida da CEEE-D pela CEEE-Par, com posterior quitação de parte do ICMS pelo oferecimento de ações ao Estado, foi apresentada para os órgãos de controle, bem como em audiência pública e na reunião do Conselho de Estado, ou seja, foi publicizada e sempre houve transparência na prestação de esclarecimentos pelo Estado.

A Comissão também não acolheu a alegação de que o Estado extinguiria, de forma ilegal, relevante crédito de ICMS, recebendo apenas uma “ficção” com a venda da CEEE-D. Em seu entendimento, a Comissão avaliou que a compreensão do equacionamento de parte do passivo de ICMS da CEEE-D, através da assunção de dívida pela CEEE-Par e posterior dação em pagamento de ações ao Estado, não pode ser dissociada do duplo papel detido pelo Estado, quais sejam, de acionista controlador da empresa devedora e o de credor do tributo. Em apertada síntese:

- 1) Existe uma dívida de ICMS, decorrente do tributo que não foi recolhido, ao longo dos anos, ao Estado (então na qualidade de credor – Fisco). Na qualidade de acionista controlador do grupo CEEE, em não ocorrendo o pagamento, poderia a CEEE-Par (e, posteriormente, o próprio Estado, como controlador da *holding*), vir a responder pelo débito de qualquer forma, mesmo que não ocorresse a operação de equacionamento impugnada, em ocorrendo a caducidade da concessão e consequente liquidação da Companhia;
- 2) Ao aumentar o capital da CEEE-Par, para a capitalização da assunção de parte da dívida do ICMS da CEEE-D pela *holding*, o Estado estará atuando como acionista controlador, diminuindo uma dívida pela qual poderia vir a ser demandado de qualquer forma, porquanto, caso não o fizesse e a empresa fosse executada, poderia vir a ser liquidada, onerando a toda a sociedade gaúcha;
- 3) Se o Estado está diminuindo sua dívida ao aportar capital na CEEE-Par, do que decorrerá o aumento do valor da empresa (como já explanado anteriormente), não há o desperdício de recursos por parte do ente público;
- 4) Os valores de ICMS inadimplidos pela CEEE-D ao longo dos anos deixaram de ser aplicados no cumprimento de obrigações legais e constitucionais pelo Estado (na qualidade de credor de tributos e administrador). A partir do momento em que o Estado operacionaliza o equacionamento de parte da dívida do ICMS (na condição de acionista controlador), estará dando em pagamento ao Estado-

credor ações com valor de mercado, as quais, como já demonstrado anteriormente, diminuirão o patrimônio negativo da CEEE-D, o que terá impacto direto no patrimônio da CEEE-Par, o qual é composto da participação dessa na CEEE-D e na CEEE-GT.

Verifica-se, portanto, que não está sendo construída pelo Estado, na qualidade de acionista controlador, tampouco na condição de credor do ICMS, uma operação que pudesse configurar atentado ao patrimônio público.

A existência do vultoso passivo tributário é fato notório, bem como a existência de possibilidade de que o acionista controlador, para que a Companhia não sofra liquidação, faça aporte de capital para saldar a dívida.

Além disso, a existência de possibilidade de que ocorra a caducidade da concessão da CEEE-D por descumprimento das metas pactuadas com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a qual acarretaria a liquidação da Companhia, com o Estado eventualmente tendo que arcar com diversos e elevados passivos (trabalhista, previdenciário) existentes, também deve ser considerada. Neste sentido, ressalta-se o novo processo de caducidade aberto em 23 de março de 2021, o qual foi amplamente publicizado e que não terá efeitos práticos em ocorrendo a privatização, consoante a legislação vigente. Por exemplo, veja-se a matéria divulgada no site de notícias Terra em 23/03/2021:

“ELÉTRICA GAÚCHA CEEE-D PODE PERDER CONCESSÃO SE NÃO FOR PRIVATIZADA, ALERTA ANEEL

A estatal CEEE-D, controlada pelo governo do Rio Grande do Sul, será alvo de processo da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que poderá resultar na extinção de sua concessão para a distribuição de energia no Estado.

A decisão veio em reunião de diretoria do regulador nesta terça-feira, após a empresa ter descumprido por dois anos seguidos exigências mínimas quanto à qualidade do serviço e à gestão econômica e financeira de suas operações.

Mas o processo, que ainda será aberto pela Aneel, pode acabar arquivado se o governo estadual concretizar planos de privatização da unidade de distribuição da companhia. (grifos nossos).

Também deve ser levado em conta que a diminuição da dívida através do aporte de capital, que gerará o aumento do valor da companhia, acabará repercutindo positivamente ao Estado na condição de acionista controlador, uma vez que a CEEE-Par é a controladora também da CEEE-GT.

Em não ocorrendo a privatização, a operação do aumento de capital terá que ocorrer exatamente da mesma forma que proposta para o equacionamento de parte do ICMS no âmbito da desestatização, porquanto, na qualidade de controlador, o ente público tentará evitar a liquidação da Companhia. Pondera-se, neste caso, como se daria o pagamento dessa dívida, em caso de execução, uma vez que sabidamente a CEEE-D está “praticamente falida”, ou seja, o Estado-credor nada receberia, também não repassaria valores aos Municípios, sofrendo enormes prejuízos, que seriam suportados por toda a sociedade.

Destarte, no entendimento da Comissão de Licitação, resta evidenciado que não há qualquer violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e justa concorrência.

A Comissão de Licitação avaliou a razão alegada quanto à oferta preferencial para aquisição de ações da CEEE-D à Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e aos empregados/aposentados da Companhia na ata de julgamento n°. 01, conforme se reproduz a seguir. A Comissão de Licitação

entendeu que estas alegações não prosperariam por reportarem a legislação já revogada, não incidente ao processo em tela, por desconsiderarem diligências adotadas no processo que afastariam as alegadas violações à legislação, bem como pelo fato de o processo obedecer ao disposto nas normas de referência, consoante já reconhecido em decisão judicial, senão vejamos.

Nos termos do art. 14, inc. X da Lei Estadual nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, compete ao Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado definir o volume de ações a serem oferecidas aos empregados das sociedades desestatizadas, submetendo ao Governador do Estado os critérios de sua participação na aquisição de ações, respeitada a avaliação mínima. Conforme consta na ata de reunião do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado 03/2020 ocorrida em 23 de julho de 2020, com respaldo na legislação estadual e justificado pela percepção de benefício reduzido a ser auferido à luz dos custos associados, da baixa adesão observada em processos similares recentes e potencial de afastar investidores estratégicos, deliberou-se que o volume de ações a ser ofertado aos funcionários seria nulo.

No tocante à alegação de não observância aos §§ 8º e 9º do artigo 4º da Lei Estadual nº 4.136, de 13 de setembro de 1961, incluídos pela Lei Estadual nº 10.681, de 02 de janeiro de 1996, a presente Comissão tampouco entende proceder, por duas razões.

Primeiramente, como se verifica pela leitura da Lei Estadual nº 4.136/61, o referido diploma legal tinha como objeto a organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, antes de sua reestruturação, promovida pela Lei Estadual nº 12.593/2006, que promoveu a criação da holding, Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações – CEEE-Par, além de alterar a denominação da CEEE para Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT e constituir uma outra sociedade por ações, a Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D.

A Lei Estadual nº 12.593/2006 dispôs, em seu artigo 2º, acerca da composição do capital das empresas, bem como das condições para a sua alienação:

*Art. 2º - O Estado do Rio Grande do Sul deverá, obrigatoriamente, manter o controle acionário e o poder direto de gestão das empresas resultantes da reestruturação que venha a ser procedida, conservando, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital votante e 51% (cinquenta e um por cento) do total do capital social, em cada uma das empresas, **de forma direta na empresa controladora e através desta, nas controladas.***

§ 1º - O capital social das sociedades que venham a ser constituídas poderá ser integralizado mediante a entrega de bens e direitos vinculados a concessões, permissões e autorizações de serviços públicos de energia elétrica, atualmente detidos ou que venham a ser concedidos à CEEE.

§ 2º - Caso venha o Estado do Rio Grande do Sul a alienar parcela do capital social da CEEE ou das sociedades resultantes da reestruturação, que exceda aos limites estabelecidos no inciso I do § 6º do art. 22 da Constituição do Estado, deverá destinar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da operação, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do resultado da alienação ao aumento de capital das empresas resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

§ 3º - Fica vedada a redução do capital social da CEEE e das sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta Lei.

Além disso, as questões concernentes aos direitos dos empregados da CEEE à época, que teriam seus contratos de trabalho sub-rogados pelas empresas resultantes da reestruturação efetuada, bem como a relação estabelecida entre as empresas e a Fundação ELETROCEEE foram dispostas pelos artigos 5º e 6º da Lei Estadual nº 12.593/2006, nada referindo quanto à suposto direito de preferência na hipótese de venda de ações.

Ademais, embora o artigo 8º da Lei Estadual nº 12.593/2006, preveja que as sociedades resultantes da reestruturação de que trata esta lei atenderão, no que lhes for aplicável, as disposições da Lei nº 4.136 de 13 de setembro de 1961, e alterações, especialmente aquelas introduzidas pela Lei nº 6.169, de 31 de dezembro de 1970, é fato que, a partir da reestruturação societária promovida, as regras dispostas pela Lei Estadual nº 4.136/61 quanto à alienação de ações pelo Estado, restaram inviáveis de serem observadas, porquanto o artigo 4º daquela lei elencava obrigações ao Estado, na qualidade de proprietário das ações da antiga CEEE, o que deixou de existir a partir da Lei Estadual nº 12.593/2006.

Assim, a partir da reestruturação societária promovida com a criação do Grupo CEEE, o Estado passa a exercer o controle acionário das empresas através da CEEE-Par, *holding*, que é a alienante no processo de desestatização da CEEE-D. Nesse caso, a Lei Estadual nº 12.593/2006, ao dispor sobre a forma de detenção do capital nas empresas, bem como regras a serem observadas no caso de alienação de ações, acaba por revogar tacitamente a norma anterior.

Nesse sentido, veja-se que a questão já foi judicializada, através da Ação Popular nº 5013182-71.2021.8.21.0001, na qual houve o indeferimento da medida liminar pleiteada, pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, o qual adotou entendimento quanto à ausência de obrigatoriedade de oferta prévia das ações aos empregados e à Fundação Eletroceee:

Veja-se que a Lei Estadual nº 4.136/61 tratava da organização da Companhia Estadual de Energia Elétrica antes da sua reestruturação (promovida pela Lei 12.593/06) e assegurava, de fato, fosse oportunizada a aquisição de ações ao corpo de empregados da Companhia e à Fundação CEEE de Seguridade Social no caso de alienação, pelo Estado, do capital social votante até o limite de 49% do total, conforme modificações introduzidas pela Lei 10.681/96, que passou a permitir a alienação do capital social a pessoas jurídicas de direito público ou privado e, ainda, a pessoas físicas, sem prejuízo do controle estatal direto.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei Estadual 12.593/06, o Estado do Rio Grande do Sul deixou de controlar diretamente a CEEE, passando a possuir apenas o controle indireto da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE-D (resultante decisão) e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica - CEEE-GT (nova denominação da CEEE remanescente) mediante o controle direto da holding denominada Companhia Estadual de Energia Elétrica Participações - CEEE-Par.

É o que se depreende da redação do art. 1º daquela Lei, senão vejamos:

(...)

Nesse contexto, embora aplicáveis os termos da Lei 4.136/61 às empresas resultantes da reestruturação por força do art. 8º da Lei 10.593/06, entendo que a regra não se aplica à alienação das ações e tampouco ao direito de

*preferência dos empregados, já que o Estado não mais detém o controle direto da CEEE (cuja denominação foi inclusive alterada para CEEE-GT), tendo havido a previsão, no art. 2º da nova Lei, de regras próprias sobre a composição do capital social das novas empresas e sobre a forma de alienação das ações, a impor o reconhecimento da revogação tácita do direito de preferência, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), por incompatibilidade entre a legislação anterior e a posterior.
(grifo nosso)*

Cabe referir que a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre também entendeu pela impossibilidade de realização da oferta, em face do disposto no item 1.3. do edital, no sentido de que será leiloado o controle da CEEE-D através da oferta de lote único de ações (não serão vendidas ações separadamente), cabendo ao adquirente cumprir uma série de obrigações, inclusive em atendimento às regras da ANEEL, o que inclui passivos vultosos, além de investimentos a serem promovidos na empresa, dentre outras.

Registra-se que a decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 50406497720218217000, distribuído para a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual, até o presente momento, não reformou ou suspendeu aquela.

E ainda que se entendesse pela não revogação dos dispositivos, a Comissão entende que a leitura dos §§ destacados não pode ser dissociada do contexto trazido pelo “caput” do art. 4º da Lei Estadual nº 4.136/61, ou seja, somente incidiria na condição de a Companhia permanecer sob o controle do Governo do Estado até o limite de 51% do capital social votante. Ocorre que a Lei Estadual nº 15.298, de 04 de julho de 2019, autorizou o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover medidas de desestatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, ou seja, podendo não mais dispor de qualquer participação no capital social das empresas do Grupo CEEE. Portanto, entende-se que os efeitos dos parágrafos alegados pelo Impugnante não teriam aplicação no processo de alienação das ações da CEEE-D.

Por fim, a Comissão entende que não se aplicariam ao processo de desestatização da CEEE-D as disposições da Lei Federal n.º 9.491, de 09 de setembro de 1997 que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em especial atenção ao caput do Art. 28, *in verbis*:

*“Art. 28 - Aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização, é assegurada a oferta de parte das ações representativas de seu capital, segundo os princípios estabelecidos nesta Lei e condições específicas a serem aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização.”
[grifou-se]*

A legislação suprarreferida é clara ao delimitar a previsão da oferta de parte das ações “aos empregados e aposentados de empresas controladas, direta ou indiretamente pela União, incluídas no Programa Nacional de Desestatização”. Ora, não é este o caso do processo de desestatização da CEEE-D conduzida pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e não abarcado pelo Programa Nacional de Desestatização.

IV. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas na presente ata de julgamento, nos termos da Seção V do Capítulo I, do Capítulo II e demais disposições do Edital de Leilão n°. 01/2020 – alienação de ações ordinárias e preferenciais da CEEE-D, decidiu-se por negar provimento às Impugnações n°. 02 a 116, mantendo-se o Edital nos seus devidos termos.

Porto Alegre, 29 de março de 2021.

Guilherme de Souza
Presidente da Comissão de Licitação

Lucas do Nascimento Dutra
Secretário da Comissão

Rodrigo Gomes Wallau
Membro da Comissão