

# FOCO

KAMMERN IM  
BLICKPUNKT

**Sexta-feira, 27 de setembro, Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Tudo parecia estar pronto para o primeiro leilão do Programa de Privatização do Governo Collor. A empresa em questão: a Usiminas, uma grande siderúrgica, localizada em Ipatinga, no estado de Minas Gerais, com 13 mil trabalhadores. Do lado de fora, um espetáculo grotesco e bárbaro tomou conta das ruas: manifestantes contra a privatização acabaram, aos olhos passivos da polícia, agredindo empresários e executivos que por ali transitavam. Do lado de dentro, a notícia: o leilão fora suspenso.**



FOTOS: MARISA CARRIÃO/ANGULAR

**Francisco Florence:** "O caminho para o Primeiro Mundo exige a liberdade econômica."

**Francisco Florence:** "Der Weg zur Ersten Welt erfordert die wirtschaftliche Freiheit."



## Empresários discutem e apóiam a desestatização

Muito antes deste lamentável episódio, no dia 14 de agosto, empresários e especialistas convidados pela Câmara de Comércio Brasil Alemanha, Deutsche Bank AG e pela Sociedade de Estudos Jurídicos Brasil-Alemanha realizaram um evento para discutir e - antes de mais nada - se colocar numa posição solidária à iniciativa governamental de privatizar empresas públicas e de economia mista.

O seminário, realizado no auditório do Deutsche Bank em São Paulo, abordou temas como a privatização sob os prismas tributário e societário, respectivamente apresentados pelos advogados Gilberto Ulhôa Canto, presidente da seção brasileira da International Fiscal Association (IFA) e pelo ex-professor da Universidade de São Paulo, Modesto Carvalhosa, com a participação de Ken Baxter (Banco Bozzano Simonsen) e Michael Derus (Consulado Alemão de São Pau-

lo). Como convidado especial, José Pio Borges de Castro Filho, vice-presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) representou Eduardo M. Modiano. Estiveram presentes ao evento mais de noventa empresários e até alguns sindicalistas.

"Desejamos colaborar com o esforço do governo, no sentido de conseguir maior eficiência em setores da atividade econômica nas quais a presença do Estado pode ser dispensada", afirmou Manfred Hamburger, Gerente Geral do Deutsche Bank. "Desta forma o Brasil encontrará o melhor caminho para atingir a economia de mercado, com eficiência na produção e melhores condições de vida para o povo brasileiro." Tal caminho, segundo o advogado Francisco Florence, conselheiro-coordenador da Sociedade Estudos Jurídicos Brasil-Alemanha, passa necessariamente "não só pela liberdade política, que já existe, mas sobretudo pela liberdade econômica, que está nos faltando, e muito."

### Dúvidas e indagações

"A desestatização ou privatização é um programa definido em lei e é, portanto, um sistema, um conjunto de normas que, através de processos e caminhos diferentes, visa transferir para o setor privado atividades hoje impropriamente desenvolvidas pelo setor públi-

**Manfred Hamburger, à esquerda:** "Desejamos colaborar com o esforço do Governo."

**Manfred Hamburger (li.):** "Wir sind bereit dazu, die Regierungsbemühungen zu unterstützen".



O auditório do Deutsche Bank abrigou mais de noventa empresários

*Im Sitzungssaal der Deutschen Bank versammelten sich über neunzig Unternehmer.*

co”, afirmou Gilberto Ulhôa Canto, durante sua apresentação. “A rigor, não existe o fenômeno da desestatização ou privatização como tema de direito tributário. Como programa, permite a opção de uma modernidade negociável, operações, contratos, gestões econômicas e ajustes. Estes sim atraem regras de incidência de diferentes tributos e cada modalidade de processo adotada atrairá diferentes problemas tributários”.

Segundo o presidente brasileiro da IFA, as vendas de ações, por exemplo, enfrentarão o problema do ágio ou deságio na operação, os quais, se tratados como elementos redutores ou majoradores de investimento, terão de ser tributados segundo a lei. Já na hipótese da aquisição por investidor estrangeiro, não há a incidência tributária brasileira sobre o ágio e deságio (*right off*), a não ser que a aquisição de ações ou bens de empresas do programa de desestatização importe em confronto de registro de capital estrangeiro inicial como um valor no retorno, no repatriamento, na moeda estrangeira superior àquele existente no capital registrado.

“Não sendo um fenômeno apropriável pelo direito tributário, a desestatização pode gerar outras situações que devem ser examinadas caso a caso”, afirmou Canto, dando como exemplo, a possibilidade de se fazer parceria entre pessoa física ou jurídica nacional com uma empresa estrangeira

visando especificamente o processo de privatização. “Do ponto de vista tributário não há problemas. Uma pessoa física ou jurídica pode fazer uma *joint venture*, ou uma sociedade por cotas em participação. Os resultados auferidos por eles teriam de ser tratados fiscalmente de acordo com as normas aplicáveis. Há, sim, impedimentos nas normas sobre desestatização: por serem estrangeiras, pessoas físicas ou jurídicas não podem ter mais de 40% do capital das empresas a serem desestatizadas”, explicou o advogado.

#### Nacionalidade: polêmica aberta

Segundo o professor Modesto Carvalhosa, a questão da nacionalidade das empresas que pretendem adquirir o controle das estatais privatizáveis gera dúvidas até mesmo dentro do próprio BNDES, que nos últimos tempos tem solicitado do professor Carvalhosa pareceres por escrito. “É uma questão polêmica”, afirma. “A nacionalidade das pessoas jurídicas é um estado, uma situação determinada por certos fatos ou circunstâncias de que derivam consequências jurídicas. Cada caso deve ser analisado individualmente. Não existe empresa estrangeira apenas porque seu nome é estrangeiro. A Constituição brasileira, no seu artigo 171, define: empresa brasileira é a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País. Mas professor Carvalhosa ponderou que há ainda um subconceito de nacionalidade, dado pelo inciso segundo do mesmo artigo constitucional: empresa de capital nacional é aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes ou de entidades de direito público, etc. En-

tende-se aí por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria do seu capital votante e o exercício de fato e de direito do poder decisório para gerir suas atividades. “Para mim, o artigo 13 da Lei de Privatização deve seguir o critério geral de nacionalidade. Já para as empresas ligadas à matéria de radiodifusão, navegação, cabotagem, atividades rurais, transportes aéreos etc, segundo o artigo 21 da Constituição deve prevalecer o subcritério”, ressaltou Carvalhosa “há ainda uma exceção dentro desta questão”. Continua, “são os casos de acordos e empreendimentos existentes, *joint ventures*, os acordos de acionistas ou mesmo que contemplem uma regra de direito privado instituído voluntariamente pelas partes envolvidas, afirmando que os acionistas limitam o direito de preferência da companhia estrangeira, visando manter o controle nas mãos de capitais nacionais.”

Com mais de uma década de experiência em privatização, Ken Baxter, do Banco Bozzano Simonsen, espantou-se diante do despreparo das empresas “avisadas há pelo menos 18 meses de que este dia chegaria”. Os debates entre os apresentadores e empresários foram dinâmicos, o que denota a necessidade de maior esclarecimento, sobretudo dos empresários nacionais e estrangeiros, sobre a questão da desestatização.

**Freitag, 27. September, Börse Rio de Janeiro. Alles schien bereit für die erste Versteigerung im Privatisierungsprogramm der Regierung Collor. Das zu versteigernde Unternehmen: die Usiminas, eine große Eisenhütte mit Sitz in Itapetininga, im Bundesstaat Minas Gerais, mit 13.000 Arbeitnehmern. Auf der Straße ereignete sich ein groteskes und grobschlächtiges Schauspiel: vor den Augen der Polizei, die sich passiv verhielt, griffen Demonstranten als Protest gegen die Privatisierungsmaßnahmen vorbeigehende Unternehmer und Geschäftsleute an. Ergebnis: die Versteigerung wurde vertagt.**

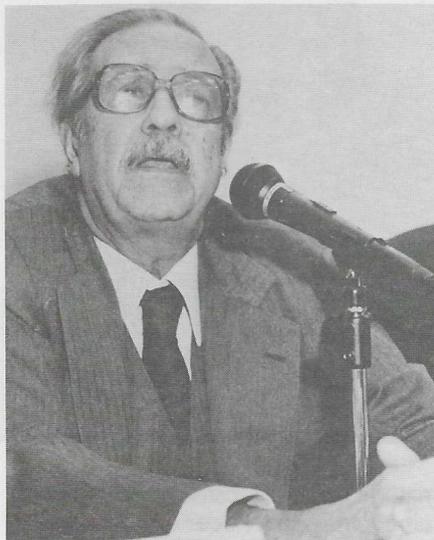
## Unternehmer sprechen sich für die Privatisierungen aus

**A**m 14. August, also lange vor diesem bedauerlichen Zwischenfall, veranstalteten Unternehmer und Fachleute auf Einladung der Deutsch-

Brasilianischen Industrie- und Handelskammer, der Deutschen Bank AG und der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung eine Diskussionsrunde, um über die Regierungsmaßnahmen im Sinne der Privatisierungen von staatlichen Unternehmen und einer gemischten Wirtschaft zu beraten und sich diesen gegenüber solidarisch zu erklären.

Auf dem Seminar, das im Sitzungssaal der Deutschen Bank in São Paulo stattfand, wurden Themen, wie die Privatisierung, unter steuerlichen und gesellschaftlichen Gesichtspunkten erörtert. Die Vorträge wurden von den Rechtsanwälten Gilberto Ulhôa Canto, Präsident der brasilianischen Delegation der International Fiscal Association (IFA), und ehemaligen Professor Modesto Carvalho der Universität São Paulo gehalten; es beteiligten sich Ken Baxter (Banco Bozzano Simonsen) und Michael Derus (Deutsches Konsulat, São Paulo). Als Ehrengast wurde Eduardo M. Modiano von José Pio Borges de Castro Filho, Vize-Präsident der Nationalen Bank für Wirtschaftliche und Soziale Entwicklung (BNDES), vertreten. An der Veranstaltung nahmen über neunzig Unternehmer und sogar einige Gewerkschaftsmitglieder teil.

"Wir bemühen uns, die Anstrengungen der Regierung in dem Sinne zu unterstützen, daß in den Wirtschaftsbereichen, in denen auf die Präsenz des Staates verzichtet werden kann, effizienter gearbeitet wird", erklärte Manfred Hamburger, Vorsitzender der



Deutschen Bank. "Damit könnte in Brasilien der Weg in Richtung Marktwirtschaft geebnet werden, mit einer effizienten Produktion und besseren Lebensbedingungen für das Volk." Dieser Weg führe, so Rechtsanwalt Francisco Florence, Berater und Koordinator der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung Gesellschaft, notgedrungenerweise "nicht nur über die bereits bestehende politische Freiheit, sondern vor allem auch über die wirtschaftliche Freiheit, die noch bei weitem nicht erreicht ist."

### Zweifel und Nachforschungen

Die Entstaatlichung, bzw. Privatisierung, ist ein in der Gesetzgebung vorgesehene Programm und folglich ein System, eine Sammlung von Normen, die - über verschiedene Verfahren und Wege - der Privatwirtschaft die Aufgaben übertragen soll, die heute unangemessenerweise in staatlicher Hand liegen", erklärte

Gilberto Ulhôa Canto, à esquerda: "A rigor, não existe desestatização como tema de direito tributário".

Embaixo, Prof. Modesto Carvalho: "Não existe empresa estrangeira apenas porque seu nome é estrangeiro".

Gilberto Ulhôa Canto (li.): "Genaugenommen ist die "Entstaatlichung" kein steuerrechtliches Thema".

Prof. Modesto Carvalho (unten): "Ein Unternehmen ist noch lange nicht ausländisch, weil es einen ausländischen Namen trägt."



Gilberto Ulhôa Canto in seinem Vortrag. "Genaugenommen ist das Phänomen der Entstaatlichung, bzw. Privatisierungsstrategien kein steuerrechtliches Thema. Als Programm ermöglicht es die Verhandlung über moderne Entwicklung, Operationen, Verträge, Wirtschaftsführungen und Umstrukturierungen. Diese Prozesse ziehen, jeder für sich, bestimmte steuerrechtliche Regelungen nach sich, wobei jede einzelne der Modalitäten wiederum verschiedene steuerliche Fragen aufwirft".

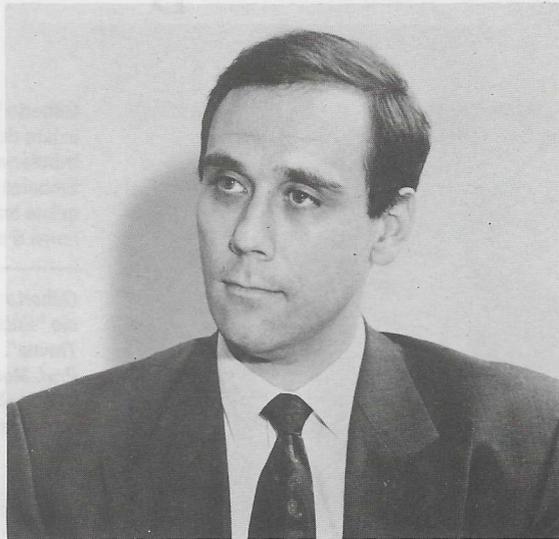
Die Aktienverkäufe werden



Acima, Ken Baxter: "O Banco Bozzano Simonsen tem uma década de experiência em privatização", Michael Derus, à direita: "As privatizações na Alemanha envolveram até agora rendimentos de DM 12,3 bilhões e investimentos empresariais de mais de DM 70 bilhões."

Ken Baxter (oben): "Die Bank Bozzano Simonsen verfügt über eine zehnjährige Erfahrung zum Thema Privatisierungen".

Michael Derus (re.): "Die Privatisierungen in Deutschland umfaßten bis zum heutigen Tage Einnahmen in Höhe von DM 12,3 Milliarden sowie unternehmerische Investitionen von über DM 70 Milliarden."



beispielsweise, so der brasilianische IFA-Präsident, das Problem des Agios bzw. Desagios nach sich ziehen, die, sofern sie als Wertminderung bzw. Aufwertung von Investitionen betrachtet werden, dem Gesetz nach besteuert werden müßten. Im Falle des Erwerbs durch ausländische Investoren fällt keine brasilianische Steuer auf Agio und Desagio an (*right off*), es sei denn der Erwerb von Aktien oder Gütern der zu privatisierenden Unternehmen führe zu einem Vermögenswert, der den Wert des registrierten ausländischen Anfangskapitals übersteigt. Dieser zusätzliche Wert muß bei einer Kapitalrückführung versteuert werden.

"Als nicht dem Steuerrecht unterliegendes Phänomen kann die Entstaatlichung andere Situationen nach sich ziehen, die jeweils genau untersucht werden müssen", erklärte Canto und nannte zum Beispiel die Möglichkeit der Partnerschaft einer inländischen natürlichen oder juristischen Person mit einem ausländischen Unternehmen im Hinblick auf die anstehenden Privatisierungen. "Von steuerlicher Seite her steht dem nichts entgegen. Eine

natürliche oder juristische Person kann eine *joint venture* oder eine andere Art der Geschäftsbeteiligung eingehen. Die erwirtschafteten Erträge eines jeden Beteiligten müßten seitens des Fiskus je nach zutreffender Bestimmung behandelt werden. In den Enstaatlichungsnormen gibt es jedoch Hindernisse: hier dürfen ausländische natürliche oder juristische Personen nicht mehr als 40% des Kapitals der zu privatisierenden Unternehmen erwerben", führte der Rechtsanwalt aus.

#### Staatsangehörigkeit: eine offenstehende Frage

Die Frage der Staatsangehörigkeit der Unternehmen, die die Kontrolle über die zu entstaatlichenden Firmen übernehmen wollen, werfe, so Professor Modesto Carvalhosa, selbst in der BNDES Zweifel auf, so daß die Bank neuerdings schriftliche Gutachten bei ihm anfordere. "Dieses Problem wirft bereits eine bestimmte Polemik auf", sagte er. "Die Nationalität der juristischen Personen ist ein Zustand, eine Situation, die durch bestimmte

Faktoren oder Umstände bestimmt wird und zu bestimmten juristischen Konsequenzen führt. Jeder Fall muß einzeln betrachtet werden. Ein Unternehmen ist nicht unbedingt eine ausländische Gesellschaft, nur weil es einen ausländischen Namen trägt. Die brasilianische Verfassung legt in Artikel 171 fest: 'Ein brasilianisches Unternehmen wird gemäß brasilianischem Gesetz gegründet und hat seinen Sitz und seine Verwaltung im Inland'. Professor Carvalhosa erwähnte jedoch auch, daß es einen Unterbegriff von Nationalität gäbe, der im zweiten Abschnitt desselben Verfassungsartikels festgelegt sei: Ein Unternehmen mit nationalem Kapital ist dasjenige, dessen effektive Kontrolle dauerhaft direkt oder indirekt natürlichen oder juristischen Personen mit Wohnsitz und Aufenthalt im Inland, bzw. Einrichtungen des öffentlichen Rechts etc. untersteht. Unter effektiver Kontrolle des Unternehmens versteht sich in diesem Fall die Mehrheit des stimmberechtigten Kapitals sowie die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung der Entscheidungsgewalt in der Geschäftsleitung. "In meinen Augen sollte Artikel 13 des Privatisierungsgesetzes dem allgemeinen Nationalitätsbegriff folgen. Auf die Unternehmen der Bereiche Rundfunk, Schifffahrt, Küstenschifffahrt, Landwirtschaft, Lufttransport, etc. sollte jedoch, gemäß Artikel 21 der Verfassung, der Unterbegriff angewendet werden," betonte Carvalhosa. "In dieser Frage gibt es jedoch auch Ausnahmen", fuhr er fort, "wie bestehende Abkommen und Geschäfte, Joint Ventures, Aktionärsabkommen oder Abkommen, in denen von den Betroffenen aus freien Stücken eine privatrechtliche Regelung getroffen wurde, in der festgelegt wurde, daß die Aktionäre das Vorzugsrecht des ausländischen Partners beschränken, um die Kontrolle in der Hand von nationalem Kapital zu konzentrieren."

Nach über zehnjähriger Erfahrung auf dem Gebiet der Privatisierungen zeigte sich Ken Baxter des Banco Bozzano Simonsen erstaunt über die mangelhafte Vorbereitung seitens der Unternehmen, "die bereits seit mindestens 18 Monaten damit rechnen konnten, daß die Privatisierung irgendwann tatsächlich durchgeführt wird. Es kam zu heftigen Diskussionen zwischen den Vortragenden und den Unternehmern, was auf die Notwendigkeit einer besseren Aufklärung der brasilianischen und ausländischen Unternehmer zum Thema Privatisierung hinweist.