Relatório Técnico da ARSP

Da Composição Acionária da ES Gás

A Lei Estadual n° 10.493/16 determinou que a Agência Reguladora fixasse a indenização, observando para tanto os parâmetros especificados na Lei n° 8.666, de 1993.

Diante da publicação da Lei Estadual nº 10.493/16, a Concessionária impetrou mandado de segurança, em 31/05/2016, requerendo a declaração de nulidade da referida Lei. Adicionalmente, estava em curso a Ação Popular, Processo 0014046-21.2003.8.08.0024.

Assim, dado o ambiente exposto acima, de imprevisibilidade e insegurança, e que a via arbitral prevista na Lei 10.493/2016 foi fracassada, em agosto de 2016 foi formalizado um Memorando de Entendimentos, onde o Estado do Espírito Santo e a Concessionária formalizaram compromissos.

Neste período, um conjunto de iniciativas tiveram lugar visando atender às orientações da legislação acima referenciada e do memorando firmado, que evoluiu para a pactuação de "Instrumento de Compromisso condicional para a constituição de Sociedade de Economia Mista para distribuição de gás natural canalizado, nº 001/2018", que consta no Processo Administrativo ARSP nº 81781199, com previsão legal no art. 15 da Lei Estadual nº 10.955/2018 (Lei que autoriza a criação da sociedade de economia mista denominada Companhia de Gás do ES).

Sob o prisma discricionário, de acordo com o considerando 29 do referido Intrumento de Compromisso, observada a necessária segurança jurídica e a previsibilidade do negócio de distribuição de gás canalizado no estado, com adoção de um modelo contratual que reflita as melhores práticas do mercado atual, o Poder Concedente (Governo do Estado, que não se confunde neste caso com a ARSP) e a BR entenderam ser conveniente e oportuna ao interesse público a tentativa de se compor os litígios que se encontram em curso, mediante adoção de método alternativo de solução de conflito através da realização de audiências de conciliação no NUPEMEC/4º CEJUSC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais para Solução de Conflito) .

Em resumo, o Instrumento de Compromisso nº 001/2018 delineou que o quantum indenizatório, sob o prisma técnico, oferecia duas alternativas:

(i) aquele apurado pela ARSP, de créditos em favor dos usuários de R$ 99.936.200,57 e o valor do ativo não depreciado de R$ 317.101.972,55, perfazendo uma indenização em favor da Concessionária de **R$ 217.165.771,98** e;

(ii) aquele apurado pela Concessionária com débitos a seu favor de R$ 108.272.864,34 (advindos do IAR e do ex post) e valor do ativo não

depreciado no valor de R$ 372.196.633,60, pela metodologia do Valor Novo de Reposição, com indenização a seu favor de **R$ 480.469.497,94.**

Por meio do processo negocial adotou-se uma média aritimética dos dois valores, que resulta em R$ **348.817.634,96** acrescido de R$ 2.000.000,00 de gastos incorridos pela BR na modelagem do negócio em 2017, com **quantum indenizatório de R$ 350.817.634,96**.

Para o atendimento a Lei 10.493/2016, a ARSP estabeleceu a norma "Metodologia de Avaliação de Ativos Reversíveis da Distribuição de Gás Canalizado" por meio da Resolução ARSP n° 003 de 09 de dezembro de 2016, alterada pela Resolução ARSP n° 010, de 31 de maio de 2017, para apuração dos valores dos ativos reversíveis não depreciados, em consonância com o contrato de concessão.

O resultado apurado com base na metodologia estabelecida na resolução supracitada, considerando a data base de 30 de junho de 2017 é de R$ 315.202.903,80 (conforme RF/ARSP/DE/GGN 001, de 19/04/2018 Fiscalização dos Serviços de Avaliação de Ativos Reversíveis da Distribuição de Gás Natural Canalizado). Após atualização apresentada pela Concessionária referente ao período de 01/07/2017 a 31/12/2017, adicionados os créditos que, segundo a percepção inicial da ARSP, seriam devidos aos usuários e que são decorrentes da execução do contrato (resultantes do IAR e do ex post), cujo montante totaliza R$ 99.936.200,57, o quantum indenizatório devido à BR seria de R$ 217.165.771,98, conforme tabelas abaixo.

Valor da indenização dos Ativos Reversíveis não Depreciados - ARSP

ITENS	Em R$
(+) Ativo Liquido (corrigido em 31/12/2017)	317.101.972,55
(-) Superavit (Dez. 2017)	99.936.200,57
(=) Quantum Indenizatório	217.165.771,98

Valores apresentados segundo a ARSP

ARSP - 2010 a 2016	Em R$
Superávits Apurados	187.940.475,48
Aplicados em Modocidade	77.004.958,23
Compensação de Investimentos	51.123.619,56
Saldo de Superávit	59.811.897,69
(+) Resultado Térmica	24.669.218,72
(+) Resíduo da Compensação de Investimentos/2012 referente a Sooretama, Colatina e São Mateus	15.455.084,16
Projeção de Superávit - Dez/2017	99.936.200,57

Todavia a BR ao contratar a empresa especializada em avaliação de ativos para o cumprimento da metodologia estabelecida pela ARSP, contratou também, com a mesma empresa, uma avaliação utilizando outro método de valoração de ativos chamado "Valor Novo de Reposição (VNR)". O argumento foi de que essa metodologia seria mais adequada para estabelecer o valor econômico dos ativos, conforme preconiza a Norma NBR 14.653.

O resultado apresentado pela BR, aplicando-se o VNR como método de avaliação de ativos, com data base em 30 de junho de 2017, foi de R$ 369.573.743,40 (conforme LAUDO TÉCNICO DE AVALIAÇÃO PROPOSTA Nº 51300.0 LAUDO Nº 77358 | junho/2017 ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SETAPE) que atualizados até dezembro de 2017, somam R$ 372.196.633,60.

E, ainda, na percepção inicial da BR, considerando que ainda existiriam créditos que lhe seriam devidos pelos usuários em função da execução do contrato (advindos do IAR e do ex post), cujo montante totaliza R$ 108.272.864,34, o quantum indenizatório devido à BR seria de R$ 480.469.497,94.

Valor da indenização dos Ativos Reversíveis não Depreciados – BR

ITENS	Em R$
(+) Ativo Liquido (corrigido em 31/12/2017)	372.196.633,60
(-) Déficit (Dez.2017)	108.272.864,34
(=) Quantum Indenizatório	480.469.497,94

Valores apresentados segundo a BR Distribuidora

BR - 2012 a 2016	Em R$
2012	- 32.712.034,70
2013	- 7.070.151,51
2014	53.325.613,87
2015	86.416.491,10
2016	127.962.528,02
2017	127.421.118,56
(+) Resíduo da Compensação de Investimentos/2012 referente a Sooretama, Colatina e São Mateus	- 19.148.254,23
Projeção de Déficit - 2017	108.272.864,34

A expectativa de direito dos usuários de acordo com o entendimento da ARSP revela a existência de um crédito ainda pendente de R$ 99.936.200,57. A isso se contrapõe a BR, para quem existiria um débito na ordem de R$ 108.272.864,34.

No processo negocial, de acordo com o Instrumento de Compromisso nº 001/2018, o cenário de valores distintos para uma e outra metodologia de avaliação dos ativos, e de expectativas de direito observou alguns aspectos essenciais ao modelo contratual e regulatório a ser adotado e ao processo de negociação para criação da nova empresa: (i)

atenção especial ao interesse público; (ii) reflita as melhores práticas do mercado; (iii) ações judiciais em curso e alternativas de solução de conflitos.

Ainda no considerando 83 do referido Instrumento de Compromisso "as partes, sob o prisma técnico e discricionário, consideram ser razoável a adoção de uma média aritmética entre os valores apontados pela ARSP e aqueles apontados pela BR para fins de solução dos conflitos, o que resultaria no quantum indenizatório de R$ 350.817.634,96 (trezentos e cinquenta milhões, oitocentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos), vide tabela abaixo":

Quantum indenizatório

ITENS	Em R$
(+) Quantum Indenizatório - ARSP	217.165.771,98
(+) Quantum Indenizatório - BR	480.469.497,94
Media Aritmetica do Quantum Indenizatório	348.817.634,96
(+)Gastos incorrido pela BR na Modelagem de Negocio em 2017	2.000.000,00
(=) Quantum Indenizatório Total	350.817.634,96

De acordo com o considerando 29, os estudos de modelagem e de plano de negócios realizados permitiram identificar a faixa de valor da outorga a ser aportada na empresa estatal, em aproximadamente R$ 230.000.000, com o qual o Estado do Espírito Santo participará como acionista de uma empresa estatal de economia mista, juntamente com a BR Distribuidoria. Tal valor foi acatado no âmbito negocial entre as partes, tendo como premissas a participação do Estado com maioria do capital votante e a manutenção da margem de distribuição da tarifa do gás em patamar razoável, considerando-se como tal uma tarifa média compatível com aquilo que for praticado pelas demais concessões no País.

Dessa forma, acordado o quantum indenizatório a constituição da "Sociedade de Economia Mista aconteceria nos termos previstos na Cláusula Primeira do citado Instrumento de Compromisso nº 001/2018, inclusive com o ingresso da **BR** como acionista, titular de no mínimo 60% do capital social total (considerando ações ordinárias e preferenciais) e celebração do acordo de acionistas na forma prevista neste documento, as partes reconhecem não haver quaisquer outros créditos advindos da execução do atual contrato ou da indenização prevista em leis (a exemplo da Lei Estadual 10.493/2016 e da Lei Federal 8.666/1993), determinados ou determináveis".

Já o pagamento da indenização a ser efetuada pelo ESTADO encontra-se previsto na Cláusula Segunda do Instrumento de Compromisso, abaixo transcrito:

(...)

> *"ocorrerá na forma de dação em pagamento de tantas ações livres e desembaraçadas de quaisquer ônus, quanto necessárias para compor 49% (quarenta e nove por cento) do capital social votante da sociedade de economia mista a ser criada, sem prejuízo de*

*eventual participação da **BR** em ações preferenciais de emissão da empresa estatal, para compor a indenização que lhe é devida no montante de R$ 350.817.634,96 observando o percentual acima indicado".*

As partes definirão no acordo de acionistas a forma de constituição do capital de giro inicial da companhia e eventual ajuste na participação acionária, sem prejuízo do disposto do restante deste acordo.

*A participação societária final do **ESTADO** na sociedade de economia mista se dará em função do valor estabelecido para a outorga, estimado em R$ 230.000.000,00 (duzentos e trinta milhões de reais), mais o valor dos bens revertidos, que serão aportados pelo **ESTADO** na empresa, menos o valor da indenização devida à **BR** (dação em pagamento a ser efetuada pelo **ESTADO** à **BR**), traduzindo-se em um montante correspondente a 51% (cinquenta e um por cento) do capital social votante.*

*O **ESTADO** subscreverá a totalidade das ações a serem emitidas ("Ações"), bem como integralizará o respectivo preço de subscrição aportando os bens reversíveis e a outorga.*

*As partes admitem a possibilidade de emissão de ações preferenciais (PN) a fim de que estas reflitam de forma fidedigna a efetiva participação de cada sócio no capital da sociedade de economia mista, especialmente para compor parte da indenização que é devida à **BR**."*

(...)

E a Cláusula Quinta estabelece:

"Os bens da sociedade de economia mista serão compostos pelo valor dos ativos reversíveis não depreciados, somado ao valor da outorga estabelecida pelo ESTADO e capital de giro inicial."

Isto posto, da tabela abaixo apresentada à ARSP constatou-se que os dados com relação a participação acionária preservam, percentualmente, compatibilidade com o compromisso firmado em Instrumeno já referenciado.

BAR - Base de Ativos Regulatórios (VALOR DE MERCADO)	353.048.379,00	
Outorga	230.000.000,00	
Capital Giro Incial BR (R$ x MM - PN)	2.450.000,00	
Capital Giro Incial EES (R$ x MM x 0 PN)	-	
Indenização BR (Base 31/12/2017)	350.817.635,00	
Valor da ação (R$/ação):	**1,0000**	
Estrutura Societária da Empresa		
Ações Ordinárias	**Quantidade**	**Percentual**
EES	232.230.744,00	51,00%
BR	223.123.656,00	49,00%
Soma	**455.354.400,00**	**100,00%**
Ações Preferenciais	**Quantidade**	**Percentual**
EES	-	0,00%
BR	130.143.979,00	100,00%
Soma	**130.143.979,00**	**100,00%**
Capital Total	**Quantidade**	**Percentual**
EES	232.230.744,00	39,66%
BR	353.267.635,00	60,34%
Soma	**585.498.379,00**	**100,00%**

Por fim, com relação aos valores, deve-se observar o parágrafo único do Art. 18 da Lei Estadual nº10.955/2018, que assim estabelece:

Parágrafo único. Os valores a que refere o caput deste artigo serão atualizados na data da efetiva implantação da ES GÁS, devendo ser computados, naquela data, eventuais adiantamentos financeiros supervenientes à publicação desta Lei, tais como o aporte de capital de giro por um sócio em valor superior ao aportado pelo outro sócio.

AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO ESPÍRITO SANTO – ARSP

ASTET – ASSESSORIA DE ESTUDOS ECONÔMICOS E TARIFÁRIOS

GGN – GERÊNCIA DE GÁS NATURAL