

# Informativo

Janeiro 2007 - n° 2

## Atualidades no Direito Chinês

### **TORNARAM-SE AS JOINT-VENTURES UMA EXCEÇÃO NOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS NA CHINA?**

Quando Deng Xiaoping abriu a economia chinesa para investidores estrangeiros no final da década de 70, ele abriu caminho para regulamentações que permitem a associação entre companhias chinesas e estrangeiras.

A liberalização econômica da década seguinte resultou no aumento considerável no estabelecimento de *Empresas com Investimentos Estrangeiros* ("Foreign Invested Enterprises" ou "FIEs"). Elas tomaram a forma de "equity joint-ventures" ("EJV"), "cooperative joint-ventures" ("CJV"), ou *Empresas Detidas Integralmente por Estrangeiros* ("Wholly Foreign Owned Enterprise" ou "WFOE")

Devido às diversas mudanças no mercado nos últimos anos, o governo criou um enquadramento regulatório que baliza as regras aplicáveis sobre as sociedades *joint-venture* que se estabeleceram no país por meio de operações de fusões e aquisições.

A entrada da China na Organização Mundial do Comércio em 2001 auxilia substancialmente a deixar o mercado e as atividades mais consistentes para investidores estrangeiros na China, de forma a abrir setores de indústria anteriormente fechados para investimento estrangeiro.

Como resultado da gradual diminuição de restrições a investidores estrangeiros e do aumento no número de setores industriais em que as WFOEs são permitidas, a necessidade de investidores estrangeiros criarem *joint-ventures* com a presença obrigatória de um sócio Chinês diminui a cada dia.

Nesse cenário de constante mudança, tornaram-se as *joint-ventures* obsoletas?



Gide Loyrette Nouel

Alger  
Tél. +213 (0)21 23 94 94  
gln.algiers@glde.com

Beijing  
Tél. +86 10 65 97 45 11  
gln.beijing@glde.com

Belgrado  
Tél. +381 11 30 24 900  
gln.belgrade@glde.com

Bruxelas  
Tél. +32 2 231 11 40  
gln.brussels@glde.com

Bucareste  
Tél. +40 21 223 03 10  
gln.bucharest@glde.com

Budapeste  
Tél. +36 1 411 74 00  
gln.budapest@glde.com

Casablanca  
Tél. +212 (0)22 27 46 28  
gln.casablanca@glde.com

Hanói  
Tél. +84 4 825 19 58  
gln.hanoi@glde.com

Ho Chi Minh  
Tél. +84 8 823 85 99  
gln.hcmc@glde.com

Hong Kong  
Tél. +852 2536 9110  
gln.hongkong@glde.com

Istambul  
Tél. +90 212 325 35 81  
gln.istanbul@glde.com

Kyiv  
Tél. +38 044 206 0980  
gln.kyiv@glde.com

Londres  
Tél. +44 (0)20 7826 9700  
gln.london@glde.com

Moscou  
Tél. +7 495 258 31 00  
gln.moscow@glde.com

Nova Iorque  
Tél. +1 212 403 6700  
gln.newyork@glde.com

Paris  
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00  
info@glde.com

Praga  
Tél. +420 222 871 111  
gln.prague@glde.com

Riade  
Tél. +966 1 476 60 39  
gln.riyadh@glde.com

Tunis  
Tél. +216 71 891 993  
gln.tunis@glde.com

Varsóvia  
Tél. +48 22 344 00 00  
gln.warsaw@glde.com

Xangai  
Tél. +86 21 53 06 88 99  
gln.shanghai@glde.com

## Impacto do Manual para FDI's

Para implementar os compromissos com a OMC, de tempos em tempos a China promulga uma versão atualizada do *Manual de Diretrizes para Investimento Estrangeiro* (o "Manual"). O Manual classifica os projetos de investimento estrangeiro direto em três categorias: incentivado, restrito e proibido. Note-se que investimentos estrangeiros não incluídos no Manual são considerados permitidos.

O Manual, em conjunto com regulamentações aplicáveis a cada setor, também contém a forma societária a ser escolhida para projetos de sociedades e os respectivos percentuais de participação societária que podem ser detidos por estrangeiros. Nas *Limited Liability Company* ("LLCs") (similar à Sociedade Limitada brasileira) que incluem as EJV's, CJV's e WFOE's o capital social não é dividido em ações (como nas *Company Limited by Shares* ("CLSs") ou na maioria das empresas estrangeiras) e a participação dos investidores é expressa em percentual. No entanto, a responsabilidade dos investidores em ambos os tipos de sociedade é limitada às respectivas contribuições de capital.

A CLS, similar às sociedades anônimas, possui um conselho de administração que atua sob a supervisão da assembleia de acionistas. Contrariamente às LLCs, nenhuma decisão na CLS necessita da aprovação unânime de seus acionistas. Além disso, uma CLS pode ser listada em uma bolsa de valores na China.

O tipo societário da LLC (*i.e.*, EJV ou CJV) pode ser pré-estabelecido pelo Manual ou deixado à escolha dos investidores. Apesar das regras aplicáveis a ambas serem ligeiramente similares, as regulamentações aplicáveis às CJV's oferecem alguns benefícios adicionais, inclusive mais flexibilidade para investidores dentro da companhia.

Por exemplo, as regulamentações das EJV's determinam que tanto o número de diretores quanto a divisão dos lucros devem refletir as respectivas participações acionárias dos investidores. Esse requisito não existe para as CJV's, que permitem aos investidores determinar direito de voto e dividendos independentemente da participação acionária. CJV's são normalmente utilizadas para projetos de infra-estrutura ou energia nos quais os investidores buscam comprometimento em pontos que não são usuais na China.

Geralmente, constituir uma *joint-venture* se torna uma obrigatoriedade, e não uma opção. Além disso, o Manual normalmente não oferece escolha aos

investidores estrangeiros em alguns setores, como por exemplo, seguro de vida, transporte, nível superior de educação e saúde.

## Estabelecimento das regras

Em Outubro 2004, a *Comissão Nacional de Desenvolvimento e Reformas* ("National Development and Reform Commission" ou "NDRC") publicou os *Procedimentos Interim de Ratificação Administrativa dos Projetos de Investimento Externo* ("Interim Foreign Investment Project Ratification Administrative Procedures" ou "**Procedimentos**"). Os Procedimentos estabelecem que projetos de investimento externo terão determinado tratamento dependendo do nível de investimento total (incluindo aumentos de capital) e da classificação no Manual:

- Projetos cujo investimento total seja (i) de no mínimo US\$ 100 milhões, das categorias "incentivados" ou "permitidos", ou (ii) de no mínimo US\$ 50 milhões, da categoria "restritos", devem ser enviados ao NDRC para ratificação;
- Projetos que não estão nas categorias (i) "incentivados" ou "permitidos" e cujo investimento total seja de no mínimo US\$ 500 milhões, ou (ii) "restritos" e cujo investimento total seja de no mínimo US\$ 100 milhões, serão submetidos ao Conselho de Estado para verificação final após análise e verificação preliminar pelo NDRC.
- Projetos nas categorias "incentivados" ou "permitidos" nos quais o investimento total é abaixo de US\$ 100 milhões e projetos na categoria "restritos" nos quais o investimento total é abaixo de US\$ 50 milhões devem ser ratificados pelo NDRC local.

Em relação ao procedimento de aprovação, vários Ministérios apresentaram recentemente propostas com o objetivo de acelerar as condições de aprovação de investimentos externos em determinados setores, inclusive construção de navios, atividades nucleares, equipamento para petroquímicas e indústria do aço.

Para contornar a delonga do procedimento de aprovação, investidores estrangeiros geralmente decidem por ter um sócio Chinês, na tentativa de dissuadir os órgãos administrativos de criar dificuldades ou atrasos na aprovação do projeto. Os sócios Chineses geralmente comprometem-se a fornecer tanto à *joint-venture* quanto ao investidor estrangeiro conhecimento de mercado, contatos e outras informações que não sejam usuais à parte estrangeira. Isso pode ajudar não

somente no procedimento de aprovação e nas formalidades, mas também no bom andamento dos negócios da companhia.

Um bom exemplo que pode ser citado é o direito de uso de terras pela *joint-venture*. Essas terras já podem ser de propriedade ou podem ser adquiridas mais rapidamente pelo sócio Chinês do que pela companhia estrangeira que deseja estabelecer uma FIE como único investidor.

Finalmente, de certa forma, o investidor Chinês encontra-se em melhor posição de defender os direitos da *joint-venture* do que a própria *joint-venture*, caso surjam dificuldades no curso das operações.

### Estabelecimento por meio de aquisição

Tradicionalmente, investimento estrangeiro na China é feito através da constituição de novas “*green-field*<sup>1</sup> *joint-ventures*”. No entanto, após 2003, a popularidade das operações de fusões e aquisições aumentou muito entre investidores estrangeiros que têm interesse em entrar no mercado Chinês imediatamente ou que desejam controlar suas cadeias de suprimento na China.

Investidores estrangeiros têm duas opções em operações de aquisições: investimento em uma FIE ou em uma companhia chinesa sem investimento estrangeiro. A companhia chinesa deve ser transformada em uma FIE após a aquisição.

Todas as aquisições necessitam de aprovação do Ministério do Comércio (“MOFCOM”) ou de suas agências locais. Também pode ser necessária autorização adicional de agências regulatórias em outros setores da economia. Por exemplo, operações no setor bancário devem obter a aprovação da Comissão Regulatória Bancária Chinesa, enquanto operações no setor de seguros necessitam da aprovação da Comissão Regulatória de Seguros Chinesa.

A MOFCOM revisou em Agosto deste ano as regulamentações existentes sobre operações de fusões e aquisições (“*Provisions on the Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors*”). Tais regulamentações revisadas introduzem aprovações regulatórias adicionais para operações envolvendo *offshore SPVs*.

Após a aprovação de um projeto, os investidores deverão registrá-lo junto ao órgão de administração da indústria e comércio. Essa agência deverá também emitir uma

<sup>1</sup> Companhias novas (a partir da assinatura de um Contrato de *Joint Venture*, com a subsequente aquisição de terreno, construção de fábricas, aquisição de maquinário, etc.), contrariamente às companhias *joint-venture* resultantes da aquisição de parte de uma companhia chinesa existente já em funcionamento.

licença de negócio para a *joint-venture* necessária antes do início das operações.

### Integralização de capital

Tradicionalmente, para assegurar capitalização adequada das empresas e evitar endividamento excessivo, o capital social de *Joint-ventures* e WFOEs não pode ser inferior a um certo percentual do investimento total. Nesse contexto, investimento total refere-se à soma do capital social e do total das dívidas (de médio e longo prazo) da companhia.

<b>Categoria</b>	<b>Investimento Total em milhões de US\$ (IT)</b>	<b>Capital Social Mínimo</b>
1	Até 3	70% do IT
2	De 3 a 4.2	US\$ 2.1 milhões
3	4.2 a 10	50% do IT
4	10 a 12.5	US\$ 5 milhões
5	12.5 a 30	40% do IT
6	30 a 36	US\$ 12 milhões
7	Maior que 36	33.33% do IT

As integralizações de capital podem ser feitas em moeda corrente, tecnologia patenteada ou não patenteada, equipamentos ou outros direitos de uso. Os investidores de uma CJV (normalmente investidores chineses com capacidade limitada de financiamento) também podem contribuir com “condições de cooperação” em troca de uma parte dos lucros. Tais “condições de cooperação” podem consistir no acesso ou uso de certos bens ou direitos não transferidos para a CJV, inclusive direito de acesso ao mercado ou obrigações de fornecimento de serviços que podem acelerar os negócios para a CJV.

### Gerenciamento e saída da *joint-venture*

Na China existem dois sistemas regulatórios societários distintos: um para *joint ventures* e um para as companhias chinesas detidas somente por chineses. Como as FIEs, as *joint ventures* estão sujeitas a diversas regulamentações sobre incorporação e operação. A situação regulatória tornou-se mais complexa com a entrada em vigor da nova lei de sociedades (“Nova Lei”) em Janeiro de 2006, que, em algumas circunstâncias, aplica-se diretamente às FIEs. A Nova Lei regulamenta companhias domésticas, e também complementa as leis e regulamentações específicas das FIEs no que tais regulamentações específicas forem silentes. Em caso de conflito entre as disposições nas regulamentações sobre

investimento estrangeiro e a Nova Lei, as leis e regulamentações específicas das FIEs prevalecem.

Do ponto de vista estrutural, as formas de gerenciamento das EJV's e das CJV's são similares. Ambas possuem órgãos colegiados de administração (conselho de administração ou um comitê de gerência conjunta no caso da CJV) e um departamento de gerência geral supervisionado pelo respectivo órgão de decisão colegiada. No entanto, ambas entidades também têm muitas características de uma sociedade nas quais os diretores são indicados diretamente pelas partes na proporção da participação dos investidores

Na prática, as CJV's adotam o modelo de conselho de administração. A lei que rege as CJV's também permite que o gerenciamento da CJV seja delegado a um terceiro não sócio, desde que com aprovação do governo. Essa forma de gerenciamento é a forma adotada pelo setor de hotelaria, podendo ser utilizada em outros setores também.

O obstáculo que mais afeta o gerenciamento de uma *joint-venture* na China é a obrigação de unanimidade nas decisões do conselho para assuntos societários e negociais mais relevantes. As leis e regulamentações chinesas determinam que as decisões a abaixo enumeradas sejam tomadas por unanimidade de votos de todos os membros do conselho de administração de uma *joint venture*:

- alterações no estatuto social;
- transferência de participação acionária;
- dissolução;
- aumento ou redução do capital social;
- fusões ou cisões.

Conseqüentemente, o dia-a-dia com o sócio chinês na *joint venture* pode se tornar complicado caso o voto e o apoio do sócio chinês não sejam obtidos.

Nesse caso, faz-se necessário planejar a saída da *joint venture*. No entanto, a negociação e a implementação da saída da *joint venture* podem se tornar problemáticas tendo em vista que a transferência da participação requer (i) consentimento dos sócios, (ii) renúncia de direitos de preferência, e (iii) aprovação da MOFCOM ou agências locais.

Finalmente, cumpre ressaltar que o investidor estrangeiro deve manter em mente que o término da associação com o sócio chinês deverá ser com ele negociado. O consentimento do sócio chinês será necessário e será incorporado à resolução unânime do conselho.

## Aspectos tributários

Do ponto de vista tributário, a escolha entre uma *joint-venture* ou uma WFOE é indiferente. As FIEs e outras companhias estrangeiras que (i) estão presentes na China e (ii) estejam envolvidas em atividades de produção, estão sujeitas ao imposto de renda de companhia estrangeira ("foreign enterprise income tax" ou "FEIT"), cuja alíquota é de 33%. Reformas ao sistema FEIT atual estão em discussão e espera-se que a FEIT seja reduzida para 24% ou 25%. Não existe previsão para essa mudança mas, de qualquer forma, não deve ocorrer antes de 2007.

Dependendo das respectivas localidades ou atividades, as FIEs podem ser beneficiadas pelos sistemas nacionais e locais de incentivos fiscais. O incentivo fiscal mais comum para as FIEs envolvidas em atividades de produção é uma isenção de 2 anos, seguidos de 3 anos com redução de 50% da FEIT, contatos a partir do primeiro ano que a FIE tenha auferido lucro.

Isenções tributárias também podem ser obtidas para investimentos em determinados setores/indústrias, localidades ou zonas, como no Oeste da China. No entanto, esses benefícios fiscais devem desaparecer com as reformas da FEIT. Para as FIEs estabelecidas sob o regime atual da FEIT, as reformas provavelmente não se aplicarão, podendo manter os benefícios fiscais atuais.

## Conclusão

Sabe-se que existem algumas desvantagens relacionadas ao estabelecimento de *joint-ventures*, como por exemplo, tratamento tributário irregular e possibilidade de impasse na eventualidade de conflito com o sócio chinês.

Assim, um ponto importante que investidores estrangeiros devem considerar cuidadosamente é de que forma os custos e os riscos econômicos ligados ao projeto de investimento podem ser divididos. Os investidores estrangeiros cuja capacidade financeira e *expertise* do mercado chinês são satisfatórias podem estabelecer uma WFOE sozinhos quando a *joint-venture* não for obrigatória de acordo com o Manual.

**Gide Loyrette Nouel Beijing**  
Suite 3501, Jing Guang Centre  
Hu Jia Lou, Chaoyang District  
Beijing 100020 – China  
Tél. +86 10 65 97 45 11  
Fax +86 10 65 97 45 51

**Contatos**

**Yan Lan**  
E-mail: yan@gide.com

**Guillaume Rougier-Brierre**  
E-mail: rougier@gide.com

**Stéphane Vernay**  
E-mail: vernay@gide.com

**Gide Loyrette Nouel Xangai**  
Suite 2008, Shui On Plaza  
333, Huai Hai Zhong Road  
Xangai 200021 – China  
Tél. +86 21 53 06 88 99  
Fax +86 21 53 06 89 89

**Contatos**

**Han Qimeng**  
E-mail: han@gide.com

**David Boitout**  
E-mail: boitout@gide.com

**Gide Loyrette Nouel Hong Kong**  
Suite 1517-19 – Jardine House  
1 Connaught Place  
Central, Hong Kong  
Tél. +852 2536 9110  
Fax +852 2536 9910

**Contatos**

**Stéphane Vernay**  
E-mail: vernay@gide.com

**Rebecca Silli**  
E-mail: silli@gide.com

**Fabrice Turries**  
E-mail: turries@gide.com

*Este Informativo é uma publicação do escritório de advocacia Gide Loyrette Nouel, com escritórios na China desde 1987. O Gide Loyrette Nouel obteve em 1993 e 2003, respectivamente, as licenças oficiais do Ministério da Justiça para seus escritórios de Beijing e Xangai, e abriu seu escritório de Hong Kong em 2006. Com uma equipe de 60 advogados franceses, europeus e chineses, o Gide Loyrette Nouel é um dos maiores escritórios estrangeiros instalados na China. O escritório oferece aos investidores estrangeiros o aconselhamento necessário para a implantação e o desenvolvimento de seus projetos na China.*

**Este Informativo foi elaborado com a colaboração de Adriana Abe, advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional de São Paulo. E-mail: adri.abe@gmail.com**

O Informativo "Atualidades no Direito Chinês" (o "Informativo") é uma publicação eletrônica periódica editada pelo escritório de advocacia Gide Loyrette Nouel (o "Escritório") e divulgada gratuitamente a um número limitado de pessoas que possuem uma relação direta ou indireta com o Escritório. O Informativo é destinado à utilização particular de seu destinatário e tem por objetivo apresentar informações gerais e não definitivas. O Informativo não constitui e não deve ser interpretado como um aconselhamento jurídico. O destinatário é o único responsável pelo uso que fará das informações contidas no Informativo e o Escritório não será responsável perante o destinatário por quaisquer danos diretos ou indiretos que decorram da utilização destas informações.

De acordo com a lei de "informática e liberdades" n° 78-17 francesa alterada, você pode solicitar ao nosso serviço de Comunicação o acesso, a retificação ou a supressão de informações que lhe dizem respeito (privacy@gide.com).

**Gide Loyrette Nouel**

Association d'Avocats  
à la Cour de Paris

26, cours Albert 1<sup>er</sup>  
75008 Paris – France  
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00  
Fax +33 (0)1 43 59 37 79  
E-mail: info@gide.com  
www.gide.com

**Contatos**

**Charles-Henri Leger**  
E-mail: leger@gide.com

**Olivier Dauchez**  
E-mail: dauchez@gide.com

**Hubert Bazin**  
E-mail: bazin@gide.com



**Gide Loyrette Nouel**