



PARECER JURÍDICO

MINUTA DE RESOLUÇÃO “ANP”

AMAZÔNIA ENERGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ATEM'S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A
14/SETEMBRO/2018

A) DO ALCANCE DO PRESENTE PARECER

Trata-se de Consulta formulada pelo advogado das empresas Consulentes, o Dr. Antônio Sampaio, no sentido de que seja apresentado parecer jurídico em favor das empresas **ATEM'S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A**, neste parecer denominada de **ATEM**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Pajura, n.º 103, no bairro da Vila Buriti, na Cidade de Manaus, no Estado do Amazonas, CEP: 69.072-065, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 03.987.364/0001-03, na qualidade de **DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS**, e da **AMAZÔNIA ENERGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, simplesmente denominada de **AM ENERGIA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Pajura, n.º 103 – Sala 03, no bairro da Vila Buriti, na Cidade de Manaus, no Estado do Amazonas, CEP: 69.072-065, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 21.996.818/0001-86, na qualidade de **IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS**, acerca da Minuta de Resolução/ANP que “Dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis e dá outras providências” decorrente do **AVISO DE CONSULTA PÚBLICA E AUDIÊNCIA PÚBLICA N.º 20/2018**.

Para uma melhor compreensão da legislação tributária aplicável às Consulentes é importante tecer alguns breves comentários acerca da legislação que rege cada uma das empresas.

B) DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA “ATEM” E “AM ENERGIA”

Preliminarmente, antes de adentrar na questão envolvendo a Minuta de Resolução/ANP, é importante definir o enquadramento que é dado pela legislação às atividades exercidas por cada uma das Consulentes.

Em primeiro lugar, é importante registrar que a **ATEM** é uma empresa que atua no ramo da **DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS** conforme se comprova pela Autorização/ANP n.º 427, de 20.10.2008, que assim dispôs:

*“Art. 1º Fica a ATEM'S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., CNPJ nº 03.987.364/0001-03, registrada na ANP como distribuidora de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, **mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos**, sob o número 3148, autorizada a operar as instalações de tancagem, localizadas na Rua Pajura, nº 103 - Vila Buriti, Município de Manaus - AM.”*

Atualmente, a referida Consulente está submetida aos ditames da Resolução/ANP n.º 58, de 17.10.2014, que dispõe acerca da atividade de **DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**.

Por seu turno, a **AM ENERGIA** é uma empresa que está apta a realizar a atividade de **IMPORTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**, conforme lhe foi deferido pelas Autorizações/ANP n.ºs 10, de 08.01.2016 e 36, de 29.01.2016, que assim dispuseram:

AUTORIZAÇÃO/ANP N.º 10/2016

“Art. 1º Fica a empresa Amazônia Energia Indústria e Comércio de Combustíveis Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º 21.996.818/0001-86, situada na Rua Pajura, 103 - sala 03 - Vila Buriti - Manaus/AM - CEP: 69.072-065, autorizada a exercer a atividade de importação de óleo diesel e biodiesel.

AUTORIZAÇÃO/ANP N.º 36/2016

“Art. 1º Fica a Amazônia Energia Indústria e Comércio de Combustíveis Ltda., com endereço na Rua Pajura, nº 103 - Sala 03, bairro Vila Buriti, Município de Manaus/AM, e inscrição no CNPJ nº 21.996.818/0001-86, autorizada a exercer a atividade de importação de gasolinas automotivas.”

Disso resulta que a **AM ENERGIA** não pode exercer a atividade de **DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**, em virtude das disposições contidas no art. 1º, inciso II da Portaria/ANP n.º 313/2001 e art. 1º, inciso II da Portaria/ANP n.º 314/2001, assim como a **ATEM** não pode exercer a atividade de **IMPORTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**.

Em que pese a sutileza das operações, tais conceitos devem ser bem analisados com vistas a evitar interpretações equivocadas no âmbito da aplicação da legislação da ANP.

C) DO ALCANCE DA “MINUTA DE RESOLUÇÃO/ANP” E A INAPLICABILIDADE À EMPRESA “ATEM”:

Analisando a **MINUTA DE RESOLUÇÃO/ANP** constatamos que o alcance da mesma é restrito às empresas enquadradas nos termos da legislação/ANP como sendo:

- **PRODUTORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO**
- **IMPORTADORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO**

Em virtude dessa particularidade, entendemos que o alcance da referida norma apenas se aplica às empresas que fornecem combustíveis do **TIPO “A” (gasolina e óleo diesel)** para a **ATEM**, e não desta última aos seus **clientes (postos revendedores)**.

Para comprovar o alegado, mister se faz necessário transcrever as disposições da referida **MINUTA**:

“Art. 3º Para cada um dos produtos relacionados nos incisos deste artigo, os produtores e importadores deverão enviar à ANP as informações de preço de lista parametrizado, para cada um dos produtos à venda, em cada ponto de entrega, no ato do reajuste do preço ou da alteração dos parâmetros da fórmula:

I - gasolina A;

II - óleo diesel A e óleo diesel não rodoviário;

III - querosene de aviação (QAV) e gasolina de aviação (GAV);

IV - gás liquefeito de petróleo (GLP);
V - óleo combustível A1, óleo combustível A2 e óleo combustível B1;
VI - cimento asfáltico de petróleo 50 60/50 70, asfalto diluído de petróleo de cura rápida 250, asfalto diluído de petróleo de cura média 30 e cimento asfáltico de petróleo 30 45;
VII - produtos de marcação compulsória (PMC); e
VIII - lubrificantes básicos.

§ 1º As informações deverão ser enviadas por meio de planilha eletrônica, conforme modelo previsto nos Anexos III e IV, para o endereço de correio eletrônico precoparametrizado@anp.gov.br, até a disponibilização pela ANP de sistema informatizado para este fim.

§ 2º No caso de agente dominante, as informações referidas no caput deverão ser publicadas na página eletrônica da empresa, no ato do reajuste do preço ou da alteração dos parâmetros da fórmula.

Art. 4º Nos contratos de fornecimento de gasolina A, óleo diesel A, óleo diesel marítimo, óleo combustível para turbina elétrica (OCTE), asfaltos, combustível de aviação e gás liquefeito de petróleo (GLP), todas as parcelas da fórmula de preço parametrizado, positivas ou negativas, deverão ser claras, objetivas e passíveis de cálculo prévio pelos agentes econômicos partícipes do contrato e pela ANP.

§1º O preço de referência no mercado internacional adotado na fórmula de preço parametrizado deverá atender aos seguintes critérios:

I - ser largamente utilizado por agentes econômicos em diversos países; e
II - possuir cotações de fácil acesso pelos agentes econômicos partícipes do contrato e pela ANP.

§ 2º O preço efetivamente praticado não poderá divergir do preço calculado mediante a fórmula prevista no contrato, ficando o produtor infrator sujeito às sanções administrativas previstas na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999.

Art. 5º Nos contratos de fornecimento de gasolina A, óleo diesel A, óleo diesel marítimo, óleo combustível para turbina elétrica (OCTE), asfaltos, combustível de aviação e gás liquefeito de petróleo (GLP), será vedada a utilização de cláusulas de restrição de destino, podendo o adquirente comercializar o produto adquirido para qualquer interessado, respeitada a regulamentação vigente.”

Com essas considerações entendemos que a referida **MINUTA** atinge, especificamente, a empresa **AM ENERGIA** na condição de importadora de combustíveis, nos termos da legislação da Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Diante de tal fato, o item seguinte será restrito e aplicável às atividades exercidas pela Consultente **AM ENERGIA**.

D) DA ILEGITIMIDADE DAS OBRIGAÇÕES INSTITUÍDAS PELA MINUTA DA RESOLUÇÃO/ANP:

Preliminarmente, como é sabido, a atividade de comercialização de combustíveis é considerada de **utilidade pública**, força do que prescreve o art. 1º, §1º, inciso I da Lei n.º 9.847, de 26.10.1999.

A atividade de importação de combustíveis é regulamentada pelas disposições da ANP, que dispõe sobre o seu *enquadramento, modus operandi*, normas de funcionamento, etc.

Por outro lado, em que pese a ANP ser uma Autarquia Especial criada pela Lei n.º 9.847/99, tendo as suas atribuições elencadas no art. 8º da citada Lei, a Consulente foi surpreendida com a publicação do **AVISO DE CONSULTA PÚBLICA E AUDIÊNCIA PÚBLICA N.º 20/2018** que deu ensejo na Minuta de Resolução/ANP que “*Dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis e dá outras providências*”.

Prescreve a referida Minuta:

“Art. 3º Para cada um dos produtos relacionados nos incisos deste artigo, os produtores e importadores deverão enviar à ANP as informações de preço de lista parametrizado, para cada um dos produtos à venda, em cada ponto de entrega, no ato do reajuste do preço ou da alteração dos parâmetros da fórmula.”

Analisando composição do **PREÇO DE LISTA PARAMETRIZADO**, vê-se que a ANP pretende ter acesso às seguintes informações:

- Preço praticado
- Preço de referência no mercado internacional
- Custos logísticos internacionais
- Custos logísticos nacionais
- Margem de comercialização
- Tributos federais
- Parcelas adicionais

Disso resulta que a ANP pretende ter acesso a toda a composição de preço do **PRODUTOR** ou **IMPORTADOR**.

Como a **AM ENERGIA** se enquadra na condição de **IMPORTADORA**, teria que proceder com a abertura de informações que entende ser amparadas pelo sigilo profissional/comercial.

Isto porque, em virtude de tais procedimento, a empresa teria que expor:

- Preços praticados com os seus fornecedores;
- Preços praticados com os seus prestadores de serviços;
- Preços praticados aos seus clientes;
- Dentre outros.

Não obstante a este fato, é importante lembrar que a Consulente está situada na Zona Franca de Manaus – ZFM, região que é considerada uma área de livre comércio e que não é explorada pelas empresas do setor.

Logo, caso a Consulente passe a expor a composição dos seus preços, terá que expor todo o seu planejamento estratégico e tributário para todas as demais empresas do mercado, o que no seu entender macula por completo as disposições contidas no art. 5º, incisos II e XII interpretados em conjunto com o art. 170, incisos II e IV, todos da Constituição Federal.

A partir do momento que uma Resolução/NAP exija que empresas que realizam investimento milionários em regiões menos favorecidas do país sejam obrigadas a expor todo seu planejamento estratégico e tributário, termina por mutilar o Princípio da Legalidade e o da Inviolabilidade dos Dados, assim como, termina por afrontar os Princípios Gerais da Economia.

Mais grave ainda é a exigência da exposição das margens praticadas pelos importadores, ou seja, a ANP como órgão regulador que é, terminou por extrapolar as suas atribuições legais ao obrigar que as empresas exponham suas margens de lucro sem qualquer razão plausível.

Ora, se os preços praticados pelas importadoras estejam fora dos limites “aceitáveis” pelo mercado, o próprio mercado adotará os meios tendentes a redução desse preço, deixando de comprar tais produtos à Consulente e passando a adquirir perante a terceiros.

Aliado a isso, eventual exigência abusiva de preços também poderá vir a ser repreendida pela ANP.

Por outro lado, se a ANP pretende obter informações acerca desses elementos, que realize auditorias *in loco* nas empresas do setor e não fazer com que as mesmas exponham as suas atividades, preços, margens, etc.

Pensar dessa forma seria o mesmo que estatizar a atividade de importação de maneira transversa, posto que a partir de então a ANP, órgão responsável pela fiscalização, terá informações protegidas pelo sigilo empresarial e poderá dar os encaminhamentos que bem entender, afrontando a livre iniciativa.

E) DAS CONCLUSÕES

Em razão de tudo o que foi exposto, concluímos, **salvo melhor juízo**, que:

(a)- as disposições da Minuta da Resolução/ANP objeto do presente parecer é direcionado às empresas de **PRODUÇÃO** e **IMPORTAÇÃO** de combustíveis, nos termos da legislação da ANP, o que faz com que seja direcionada apenas a **AM ENERGIA**;

(b)- a exigência do **PREÇO DE LISTA PARAMETRIZADA** nos termos que pretende ser exigido pela ANP, termina por afrontar aos Princípios da Legalidade e do Sigilo de Dados, assim como, os



Princípios Gerais da Atividade Econômica, não sendo constitucional a exigência da abertura de informações sigilosas da empresa para a referida Autarquia Especial.

Este é o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Manuel de Freitas Cavalcante Jr.

Manuel de Freitas Cavalcante Júnior
OAB-AM n.º 1.176-A – OAB-DF n.º 33.745
CPF/MF n.º 010.669.984-93