



MINISTÉRIO DA ECONOMIA  
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade  
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade  
Subsecretaria de Competitividade e Melhorias Regulatórias

Nota Técnica SEI nº 49252/2020/ME

Assunto: **Consulta e Audiência Públicas nº 14/2020, da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).**

## 1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se da minuta de resolução objeto da Consulta e Audiência Públicas (CP) nº 14/2020, da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). Ambas as iniciativas visam obter subsídios e informações adicionais sobre a proposta de revisão normativa que veda a comercialização de etanol hidratado combustível (EHC) entre distribuidores de combustíveis líquidos. A vedação pretende coibir fraude e sonegação tributária na comercialização de EHC entre distribuidoras de combustíveis.

2. Em que pesem os méritos da iniciativa da ANP, avalia-se que a proposta de revisão regulatória tende a não ser a proposta mais adequada para o problema de sonegação tributária e de concorrência desleal associada. Nesse contexto, sugere-se a manutenção dos termos da Resolução ANP nº 58, de 2014, que já possibilita a vedação de arranjos comerciais entre distribuidores de combustíveis líquidos, por ato da diretoria da ANP. Adicionalmente, indica-se como alternativa avaliar possibilidades de aprimoramento de procedimentos de fiscalização que possam inibir as fraudes motivadoras da proposta de revisão regulatória, sem cristalizar na regulação restrições adicionais às estratégias comerciais dos agentes em prejuízo à busca de ganhos legítimos de eficiência econômica. Foram citados neste documento exemplos que ilustram como essas possibilidades podem ser construídas por meio de estruturas de governanças e tecnologias diversas.

3. Esta nota técnica objetiva contribuir com a consulta pública em apreço, em conformidade com as atribuições da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME) relativas à promoção da concorrência e outros incentivos à eficiência econômica constantes na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.

## 2. ANÁLISE

4. A minuta da resolução da ANP analisada neste parecer tem por objetivo propor alteração na Resolução ANP nº 58, de 2014. A proposta é vedar de forma permanente a operação de venda de etanol hidratado entre distribuidores de combustíveis líquidos. A resolução já permite essa vedação, mas de forma transitória.

5. A análise da Consulta Pública será dividida nas seguintes seções: i) contextualização do problema regulatório; ii) proposta de minuta de resolução; iii) questões tributárias; iv) venda entre distribuidores e hipótese de sonegação fiscal; v) exemplos de iniciativas para combate de fraudes; vi) onerosidade regulatória; vii) guia de concorrência do OCDE; e viii) indicações.

### 2.1. Contextualização do Problema Regulatório

6. O artigo 30 da Resolução ANP nº 58, de 2014, permite a comercialização de combustíveis entre distribuidores de combustíveis líquidos. No entanto, em seu parágrafo único, autoriza a Diretoria da Agência, por meio de Despacho publicado no Diário Oficial da União, e por período determinado, restringir a comercialização de combustível líquido entre distribuidores, em percentual a ser definido e por tipo de produto. *In verbis*:

Art. 30. Fica permitida a comercialização de combustíveis entre distribuidores de combustíveis líquidos.

Parágrafo único. A Diretoria da ANP, por meio de Despacho publicado no DOU, poderá, por período determinado, restringir a comercialização de combustível entre distribuidores de combustíveis líquidos, em percentual a ser definido e por tipo de produto.

7. Com base no disposto no parágrafo único, a agência expediu o Despacho nº 793, de 17 de julho de 2017, vedando a comercialização de etanol hidratado combustível (EHC) entre distribuidores de combustíveis líquidos, por período de 12 meses, a partir de 1º de agosto de 2017. Desde então, essa restrição tem sido prorrogada por meio de despachos da Diretoria da ANP.

8. Segundo a Nota Técnica ANP nº 5/2020/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ, disponibilizada na audiência pública, a discussão sobre a restrição à comercialização de etanol hidratado entre distribuidores de combustíveis foi precedida por documentos enviados pela Brasilcom (Federação Nacional de Distribuidores de Combustíveis, Gás Natural e Biocombustíveis) e SINDICOM (Sindicato Nacional de Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes). Em linhas gerais, os documentos apontavam o aumento das vendas de etanol hidratado entre congêneres para a obtenção de vantagem concorrencial, por meio da inadimplência e sonegação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

9. Na ocasião, a ANP expediu a Nota Técnica nº 407/2017/SAB-ANP<sup>[1]</sup>, de 6 de julho de 2017, que concluiu que existia uma correlação positiva entre os preços deflacionados da distribuição de etanol e a venda de etanol entre congêneres, conforme pode ser visualizado no trecho do estudo transcrito a seguir.

(...)existência de correlação entre a variação dos preços deflacionados de distribuição de etanol e a evolução da venda de etanol entre congêneres, e que, após a liberalização, houve maior estreitamento da correlação entre preços reais de venda de etanol e vendas de etanol entre congêneres (...)

10. Segundo a agência, as informações contidas na referida nota técnica motivaram a expedição do primeiro despacho da Diretoria que vedou a comercialização de EHC entre distribuidores de combustíveis líquidos.

11. Após a decisão, a ANP monitorou o comportamento dos agentes a fim de identificar a comercialização entre congêneres antes e depois da edição do mencionado Despacho ANP nº 793, de 2017. Os resultados do referido monitoramento constam na Nota Técnica nº 404/2018/SDL-ANP.

12. A Reunião da Diretoria da ANP nº 0455/2018 prorrogou a vedação da comercialização de EHC por mais 12 meses, por meio do Despacho ANP nº 903, de 2018, bem como determinou que: (i) a agência elaborasse análise de impacto concorrencial sobre a vedação da venda de etanol hidratado entre congêneres; e (ii) a agência oficiasse as Secretarias de Fazenda estaduais a fim de questioná-las sobre a existência de eventual ilícito tributário na venda de etanol hidratado entre distribuidoras.

13. Diante desse contexto, no ano de 2019, a ANP elaborou a Nota Técnica nº 77/2019/SDR-E, que realizou uma análise acerca de impacto concorrencial (AIC) sobre a vedação da venda de etanol hidratado entre congêneres. Segundo conclusão da referida nota técnica, a vedação da comercialização de etanol hidratado entre distribuidores de combustíveis líquidos não apresenta potenciais impactos no sentido de restringir a competição na comercialização desse biocombustível.

14. Conforme definido pela diretoria, a ANP expediu ofícios às Secretarias de Fazenda estaduais, solicitando manifestação acerca da proibição de venda de etanol entre distribuidores de combustíveis líquidos, devido à competência tributária de cada de cada Secretaria, bem como a necessidade de identificar a razoabilidade da manutenção da vedação. Segundo a agência, as Secretarias de Fazenda se mostraram

favoráveis à manutenção da vedação por entenderem a medida como salutar e desejável, tanto para promover a eficiência no combate à sonegação, quanto para o incentivo à manutenção de uma competitividade e concorrência sadias no mercado.

15. Complementarmente, o parecer da ANP demonstra preocupação com a manutenção da vedação que já se estendia por 2 anos, à época, atualmente por 3 anos, de forma que a exceção não se perpetue como regra. Inclusive, o citado parecer admite que “a continuidade da vedação à comercialização de etanol hidratado combustível entre distribuidores de combustíveis líquidos pode ser admitida de forma provisória, até que ocorra a alteração definitiva da norma, por meio de devido processo normativo”.

16. Neste contexto, o problema regulatório é caracterizado pela utilização recorrente da venda de EHC entre distribuidoras de combustíveis líquidos para a obtenção de vantagem concorrencial por meio de inadimplência e sonegação de ICMS. Na ótica da ANP, a proposta de revisão regulatória da Resolução ANP nº 58, de 2014, busca sanar esse problema regulatório, tornando a vedação de venda de EHC entre distribuidoras de combustíveis permanente. Essa é uma das propostas que constam na Agenda Regulatória para o biênio 2020/2021.

## 2.2. Proposta da minuta de resolução

17. No modelo proposto pela minuta de resolução, ora em análise, todos os combustíveis líquidos poderão ser comercializados entre distribuidores, com possibilidade de vedação por meio de despacho da Diretoria da ANP, exceto o etanol hidratado combustível, cuja comercialização será proibida.

Art. 1º A Resolução ANP nº 58, de 17 de outubro de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 30.....

§ 1º A Diretoria da ANP, por meio de Despacho publicado no DOU, poderá restringir a comercialização de combustível entre distribuidores de combustíveis líquidos por período determinado, em percentual a ser definido e por tipo de produto.

§ 2º O disposto no caput não se aplica ao etanol hidratado combustível, sendo vedada a sua comercialização entre distribuidores de combustíveis líquidos.” (NR)

Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 30 da Resolução ANP nº 58, de 17 de outubro de 2014

18. Dessa forma, a proposta de revisão regulatória trata de forma distinta o EHC dos demais combustíveis líquidos, como gasolina e diesel. Para esses últimos, permanece a possibilidade de comercialização entre distribuidores de combustíveis, sendo a vedação uma excepcionalidade. Já para o EHC, a proposta é vedar este tipo de operação, não havendo exceção à regra. Ressalte-se, nesse caso, que a regra atual já permite a vedação da comercialização de EHC entre distribuidores, assim como para os demais combustíveis líquidos.

## 2.3 Questões Tributárias

19. No Brasil, as operações que envolvem combustíveis líquidos estão sujeitas à incidência dos seguintes tributos e contribuições:

- i. Imposto de Importação – II;
- ii. Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS;
- iii. Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e COFINS Importação;
- iv. Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP; e
- v. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide.

20. Exceto no mercado de EHC, o recolhimento de ICMS e dos tributos federais (II e PIS/COFINS) ocorre por meio de monofasia tributária. Isso significa que o recolhimento se concentra em um elo da cadeia produtiva. O elo em que acontece essa concentração é o produtor do combustível. A refinaria responsabiliza-se, então, pelo pagamento de tributos de todos os elos da cadeia.

21. Para o comércio de EHC, não há monofasia tributária. Os tributos são recolhidos nos elos da produção e da distribuição. Outra particularidade é que o montante de ICMS arrecadado com a venda de EHC cabe aos Estados produtores, e não aos Estados de destino dos produtos, diferentemente do que ocorre com os demais combustíveis (ver LIMA, 2016, p. 14; e ANP, 2001, p. 42)<sup>[2],[3]</sup>.

22. As particularidades da tributação de EHC podem ter efeitos sobre os incentivos à fiscalização. Por exemplo, os Estados não produtores de EHC têm incentivo a praticar alíquotas mais elevadas para esse combustível, como forma de desestimular o seu consumo em relação à gasolina. A estratégia favorece a arrecadação estadual do Estado não produtor.

23. Outro efeito não desprezível é que Estados não produtores de etanol tendem a concentrar os esforços de fiscalização contra sonegação de tributos cuja arrecadação é de sua responsabilidade, o que não inclui a comercialização de etanol dentro de Estado não produtor.

24. A proposta de resolução em análise objetiva tornar permanente a vedação de arranjos comerciais de EHC entre distribuidores de combustíveis líquidos. O foco da proposta é impedir que a sonegação tributária seja utilizada como fonte de ganho de competitividade na comercialização desse combustível.

### 2.3.1 Propostas da administração pública federal

25. Conforme mencionado na seção 2.3, na comercialização de EHC, uma parte da tributação federal e estadual incide no elo de distribuição. Para esse mercado, não há a monofasia tributária como ocorre nos demais combustíveis.

26. Para reduzir a sonegação fiscal no segmento de EHC, a implementação da monofasia tributária pode ser uma alternativa que já foi proposta no âmbito federal. Isso ocorreu por intermédio de projeto de lei de reforma tributária enviado pelo Governo Federal ao Congresso Nacional. O projeto propõe a unificação de impostos federais sobre o consumo na base do PIS e da COFINS, criando-se a Contribuição Sobre Bens e Serviços (CBS), com alíquota de 12%.

27. Para toda a cadeia de combustíveis, o CBS adota o regime de tributação monofásica, ou seja, ao fazer parte de uma cadeia produtiva, o CBS incide sobre o primeiro produto. Nesse caso, a tributação monofásica incidirá sobre a gasolina e suas correntes; óleo diesel e suas correntes; gás liquefeito de petróleo, derivado de petróleo ou de gás natural; querosene de aviação, biodiesel, álcool, inclusive para fins carburantes, o que inclui etanol anidro e etanol hidratado.

28. Para o mercado de combustíveis, a principal mudança ocorreria no setor de EHC, uma vez que a proposta da CBS possibilitaria a criação da monofasia tributária para esse segmento no escopo dos impostos federais – como já se explicou, a monofasia tributária já é aplicada para os demais combustíveis.

29. Segundo Relatório do Grupo de Trabalho (GT)<sup>[4]</sup> n°1, criado pela Portaria MF n° 466, de 2018, “a monofasia tributária nesse segmento trará benefício para a cadeia produtiva e para a equidade tributária, pois ajudará no combate do fenômeno conhecido como distribuidoras “barriga de aluguel”. Distribuidoras dessa natureza atuam na base da sonegação tributária, com foco na comercialização de EHC, apontado como foco principal dos desvios de arrecadação”.

30. O Relatório do GT citado ainda pontua que a conduta das distribuidoras “barriga de aluguel” tem gerado gravíssimo prejuízo não apenas ao fisco, mas também à concorrência e à ordem econômica, uma vez que conseguem vender o EHC a preços mais baixos que os concorrentes, com interferência na alocação eficiente dos recursos.

31. Por fim, em março de 2019, a administração pública federal fez outra proposta que endereça o problema de sonegação e fraude tributária. Trata-se do Projeto de Lei n° 1.646, de 2019, enviado pelo Poder

Executivo<sup>[5]</sup>, que define o devedor contumaz – ou seja, aqueles que deixam de pagar impostos propositalmente, adotando a sonegação como modelo de negócio. A ausência de definição legal sobre o devedor contumaz dificulta o combate aos sonegadores, pois sempre esbarra na capacidade de impor sanções àqueles que adotam a prática de forma sistemática para ter vantagens concorrenciais<sup>[6]</sup>.

## 2.4 Venda entre distribuidores e hipótese de sonegação fiscal

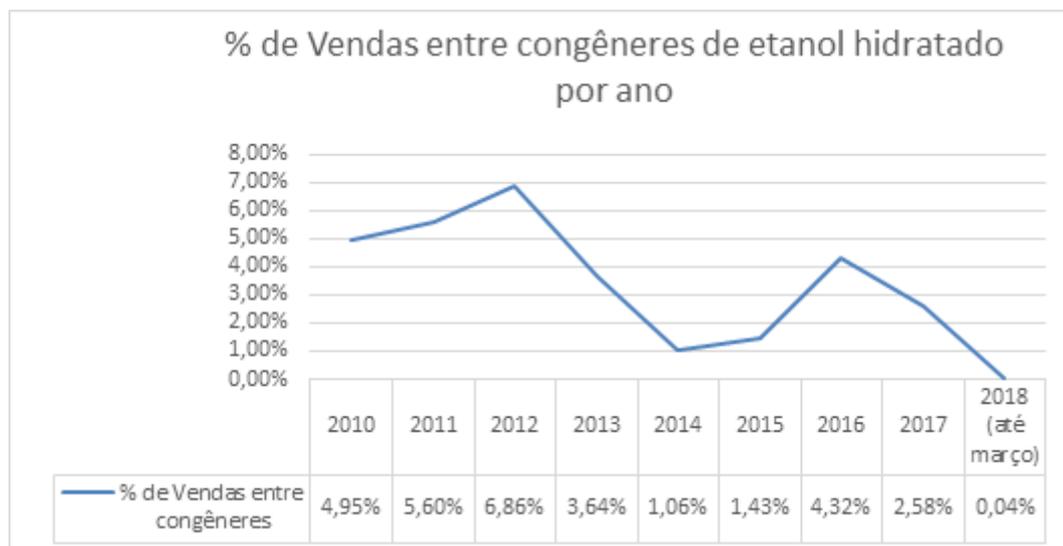
32. A vedação permanente de comércio de EHC entre distribuidores não necessariamente reduz a sonegação fiscal motivada para obtenção de competitividade em preço. Isso porque as empresas podem utilizar outros artifícios e estratégias. Inclusive, a própria ANP, por meio da Nota Técnica nº 5/2020/SDL-CREG/ANP-RJ, cita trecho do Ofício SEI Nº 243/2019/SE/CONFAZ/FAZENDA-ME, que reconhece que as empresas mudaram as estratégias de sonegação tributária após a vedação. Passaram a utilizar empresas conhecidas como “barrigas de aluguel”, *in verbis*:

A partir da vedação, modificaram sua forma de atuar e procuraram constituírem empresas de fachada, chamadas "barrigas de aluguel", criadas com interpostas pessoas e destinadas a assumir o passivo tributário decorrente de operações com destinação final não documentada (...).

33. Ademais, a Procuradoria Federal da ANP aponta que não há evidências cabais de que o comércio de EHC entre distribuidores resulta essencialmente da prática de sonegação fiscal para fins de ganho de competitividade. A próxima transcrição, do Parecer n.º 821/2019/PFANP/PGF/AGU, reflete afirmação sobre essa falta de evidências.

Todavia, é necessário reconhecer que as afirmações feitas pela área técnica constituem somente suposições até o momento, uma vez que não se encontram devidamente comprovadas. Não há qualquer demonstração concreta nos autos de que os agentes que adquiriram etanol hidratado de outros distribuidores em maiores volumes o fizeram no âmbito de esquema fraudulento, com a utilização de interpostas pessoas, mediante a prática de sonegação fiscal (...).

34. Note-se que, entre os anos de 2010 a 2017, a venda de EHC entre distribuidores congêneres ficou abaixo de 5%, com exceção de 2011 e 2012. Ademais, houve queda em 2013, 2014 e 2015, voltando a subir em 2016, mas ainda abaixo de 5%. Por esses dados, não há igualmente elementos para inferir que essa transação decorre do objetivo de fraude tributária, e não de arranjos comerciais resultantes de estratégias lícitas e regulares de ganho de eficiência econômica – como pode ocorrer com outros tipos de combustíveis e produtos. Segue gráfico com percentuais comentados.



## 2.5. Exemplos de iniciativas para combate de fraudes

35. Uma alternativa contra práticas de sonegação tributária é o uso da tecnologia da informação nos postos revendedores de combustíveis líquidos. A esse respeito, pelo menos desde 2014, existem iniciativas para coibir as fraudes no comércio de combustíveis. O Confaz, órgão deliberativo constituído pelos Secretários de Fazenda estaduais e pelo Ministro da Economia, regulamentou, por meio do Ato COTEPE/ICMS 10, de 14 de março de 2014<sup>[7]</sup>, o Medidor Volumétrico de Combustíveis (MVC), que permite que as informações de compra e venda sejam enviadas, em tempo real, para órgãos fiscalizadores. Com a intenção de diminuir as brechas da sonegação fiscal, membros do Confaz definiram normativas que regulamentam a aplicação do sistema. Inexiste, ainda, obrigatoriedade quanto à implantação deste tipo de tecnologia pelas secretarias de fazenda estaduais.

36. Segundo o Portal Brasil Postos<sup>[8]</sup>, “o MVC é um equipamento de controle fiscal que terá funções de medição volumétrica de combustíveis e de monitoramento ambiental, permitindo a captura automática das informações ambientais e de volume dos combustíveis existentes nos compartimentos de estocagem e armazenamento e transmissão de informações aos órgãos fiscalizadores”.

37. Ressalte-se, ainda, que o MCV não se restringe à fiscalização, trazendo também benefícios ao posto com informações em tempo real que trazem ganhos operacionais. Apesar do Confaz ter regulamentado o MCV em 2014, existe lentidão dos estados na implementação desta tecnologia. O Estado mais atuante é Santa Catarina, que inclusive já regulamentou e tem prazos para implementação em todo o Estado.

38. É importante mencionar também que o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO aprovou, por meio da Portaria nº 559, de 15 de dezembro de 2016, o Regulamento Técnico Metrológico (RTM), estabelecendo os requisitos técnicos, metrológicos e de segurança de software e hardware aplicáveis às bombas medidoras de combustíveis líquidos utilizadas nas medições de volume. O RTM foi submetido à Consulta Pública, por meio da Portaria Inmetro nº 181, de 26 de março de 2015.

39. Segundo Fernandes (2018)<sup>[9]</sup>, o RTM introduz modificações nas bombas de combustíveis que “trazem um nível de segurança equivalente aos das transações bancárias para as operações das bombas de abastecimento nos postos de serviço de modo a impossibilitar que modificações nestes equipamentos produzam efeito para finalidades da fraude e que estas tentativas sejam detectadas”. Todavia, os postos de combustíveis, por sua vez, possuem prazo que varia de 6 a 15 anos, de acordo com o ano de fabricação das suas bombas, para providenciarem a adequação ao novo RTM.

40. No Estado de São Paulo, uma iniciativa da Secretaria da Fazenda em parceria com a Universidade de São Paulo é o projeto SAT RP-e que consiste em transmitir periodicamente para a Sefaz as informações dos geradores de pulsos das bombas de combustíveis (Fernandes, 2018)<sup>[10]</sup>. Com estas informações (volume vendido nas bombas), a Secretaria da Fazenda irá fazer um cruzamento de dados com Nota Fiscal Eletrônica, histórico de vendas do posto, ocorrência de fiscalizações na localidade do posto, etc. Este projeto permitirá ainda a Fazenda estadual identificar comercialização de combustível aos postos sem a respectiva nota fiscal, bem como se o volume comercializado pelo posto for superior ao volume de compras, contribuindo de forma indireta, no combate à fraude da qualidade do produto.

41. Dessa forma, existem iniciativas de uso de tecnologia da informação que vem sendo implementadas que poderão identificar, com maior celeridade e de forma efetividade, os agentes do mercado de combustíveis que não estejam recolhendo devidamente os tributos. Assim, os fiscos poderão agir com maior celeridade e eficiência no combate às fraudes no setor de combustíveis e sonegação tributária.

42. Ademais, as tecnologias comentadas são exemplos de aprimoramento de procedimentos de fiscalização que tratam do problema de concorrência desleal decorrente de sonegação fiscal possivelmente com menos prejuízos à eficiência econômica do que a proposta de tornar permanente a vedação de venda de

EHC entre distribuidores. Isso porque os aprimoramentos citados não impõem restrições aos modelos de negócios dos agentes econômicos que podem limitar estratégias de reduções de custo.

43. Em vista do exposto no parágrafo anterior, aprimoramentos de procedimentos de fiscalização, como os decorrentes das tecnologias exemplificadas, são mais aderentes à regulação por incentivos do que a proposta de revisão regulatória da consulta pública em comento. Isso porque não limita o conjunto de iniciativas disponíveis aos agentes para serem mais eficientes. Adicionalmente, ao elevar a probabilidade de penalização da prática irregular, incentiva os agentes a evitá-la.

44. Note-se que os exemplos de possibilidades de aprimoramentos de fiscalização não foram exibidos com intenção de constituir lista exaustiva, ou de aplicação imediata pela agência. Trata-se apenas de indicação de alternativas que, por intermédio de formas diversas de governança e tecnologia, poderiam combater o comércio irregular de EHC de forma mais efetiva e alinhando incentivos à eficiência econômica.

## 2.6. Onerosidade Regulatória

45. Uma referência para avaliar a minuta de resolução em tela é a Instrução Normativa nº 111, de 5 de novembro de 2020, da SEAE. A instrução prevê critérios para a análise e manifestação desta Secretaria acerca de propostas de atos normativos. Foram definidos cinco critérios para essa avaliação:

- i) obrigações regulatórias;
- ii) requerimentos técnicos;
- iii) restrições e proibições;
- iv) licenciamento; e
- v) complexidade normativa.

46. Como a minuta veda de forma permanente a possibilidade de comercialização de EHC entre distribuidores de combustíveis, avalia-se que se enquadra no critério (iii), que é o de restrições e proibições. A definição do critério (iii) é dada pelo inciso VIII do art. 2º da Instrução Normativa transcrito abaixo:

a vedação, disposta em ato normativo infralegal editado pelo regulador, que iniba, restrinja ou proíba, direta ou indiretamente, prática, oferta, método, disponibilização, produção, desenvolvimento, uso, funcionamento, entre outros, de produto ou serviço no setor regulado.

47. Para o enquadramento, observa-se como a minuta relaciona-se com rol de quesitos orientadores e exemplificativos constantes na Instrução Normativa nº 111/2020 e transcritos abaixo. Respostas positivas para as perguntas indicam enquadramento:

Padrão pró-concorrência: A regulação não deve limitar o uso de técnicas, meios ou resultados úteis ao mercado que não apresentem comprovado risco a terceiros ou caráter sistêmico; a regulação não deve inviabilizar o livre desenvolvimento tecnológico de diferentes alternativas concorrentes; a regulação não deve inviabilizar a oferta de produtos ou serviços de livre e amplo acesso em mercados desenvolvidos.

(...)

3.09 Existe restrição similar em outros setores do mercado brasileiro?

3.10 Existem evidências empíricas, em detrimento de hipóteses e suposições, de que a restrição imposta solucionará satisfatoriamente o problema do objeto regulatório?

(...)

3.18 Se existe razão para a restrição, existe um planejamento para o setor se adequar, inclusive incentivos específicos, ou um plano de transição?

48. O enquadramento sugere que a minuta de resolução tende a ocasionar custos diretos e/ou indiretos, consistindo em onerosidade regulatória que é desfavorável ao bem-estar do consumidor.

## 2.7. Guia de Concorrência da OCDE

49. Para avaliar a revisão regulatória proposta, nos termos da minuta de resolução da Consulta Pública, também é importante observar o disposto na metodologia de análise dos impactos concorrenciais desenvolvida pela Organização Para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>[11]</sup>. A metodologia da OCDE consiste um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. O impacto pode ocorrer por meio de quatro efeitos anticompetitivos:

**1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:**

- i) Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii) Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii) Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv) Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; e,
- v) Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

**2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:**

- i) Limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
- ii) Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
- iii) Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e,
- iv) Aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

**3º efeito - diminuir o incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de a política proposta:**

- i) Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de correção;
- ii) Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e,
- iii) Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;

**4º efeito – Limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:**

- i) Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
- ii) Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e,
- iii) Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

50. A proposta de revisão regulatória em apreço pode ocasionar o 1º efeito anticompetitivo do *checklist* da OCDE, que é o de limitar o número ou variedade de fornecedores. Mais especificamente, o tópico (iii) do 1º efeito, que é o de limitar a alguns tipos de fornecedores a oferta de bens, na medida em que se exclui permanentemente uma alternativa de fornecimento do distribuidor que é aquisição de EHC de outro distribuidor.

## 2.8 Indicações

51. A proposta de revisão regulatória em análise é meritória por tentar coibir a concorrência desleal no mercado de EHC decorrente de sonegação fiscal. No entanto, as seções anteriores indicaram questões que suscitam dúvidas sobre a vedação permanente de venda de EHC entre distribuidores ser a proposta mais adequada para o problema.

52. Primeiro, a própria Procuradoria Federal da ANP pondera que “Não há qualquer demonstração concreta nos autos de que os agentes que adquiriram etanol hidratado de outros distribuidores em maiores volumes o fizeram no âmbito de esquema fraudulento, com a utilização de interpostas pessoas, mediante a prática de sonegação fiscal”.

53. Segundo, não há elementos nos documentos disponibilizados da Consulta Pública que permitem a conclusão de que a vedação de venda de EHC entre distribuidores reduziu a sonegação fiscal. Na verdade, a própria agência reconhece que as empresas mudaram as estratégias de sonegação tributária após a vedação. Passaram a utilizar empresas conhecidas como “barrigas de aluguel”.

54. Terceiro, aprimoramentos nos procedimentos de fiscalização podem ser mais eficazes para combater as ilicitudes em tela por serem inerentemente os instrumentos regulatórios para tratar do problema. Ademais, são mais aderentes a regulação por incentivos, inibindo as práticas anticompetitivas com as sinalizações devidas, sem limitar as estratégias empresariais de ganhos legítimos de eficiência. Já a proposta de revisão regulatória apresentada pela consulta pública em foco, tanto incorre na limitação de tais estratégias, como não altera os incentivos à ilicitude porquanto não altera as probabilidades de penalização.

55. A proposta da consulta também limita a concorrência por implicar restrição de alternativas de fornecedores, conforme *checklist* da OCDE, além de incorporar pontos de onerosidade regulatória, conforme Instrução Normativa nº 111, de 5 de novembro de 2020, da SEAE.

56. Por fim, a proposta de reforma tributária enviada pelo Governo Federal ao Congresso Nacional pode tornar desnecessária essa proposta de revisão regulatória, ao estender a monofasia tributária federal para o EHC, com a concentração do recolhimento no elo da produção. Não se identificam razões para os Estados não adotarem também a monofasia, até porque já o fazem para os demais combustíveis automotivos.

57. Do exposto neste parecer, sugere-se: i) manter o *status quo* em relação ao comércio de EHC entre distribuidores, não alterando a Resolução ANP nº 58, de 2014, que já possibilita a vedação desse comércio de modo temporário; ii) avaliar possibilidades de aprimoramento de procedimentos de fiscalização que possam inibir as fraudes motivadoras da proposta de revisão regulatória, sem cristalizar na regulação restrições adicionais às estratégias comerciais dos agentes em prejuízo à busca de ganhos legítimos de eficiência econômica. Foram citados neste documento exemplos que ilustram como essas possibilidades podem ser construídas por meio de estruturas de governanças e tecnologias diversas.

### 3. CONCLUSÃO

58. A Audiência e Consulta Públicas ANP nº 14/2020 apresentam proposta que veda permanentemente a comercialização de EHC entre distribuidoras congêneres, tendo como motivação o combate a fraudes e sonegação tributária nesse tipo de operação.

59. Embora seja meritória, avalia-se que a proposta de revisão regulatória tende a não ser a proposta mais adequada para o problema de sonegação tributária e de concorrência desleal associada. Conforme apontado anteriormente, a própria Procuradoria Federal da ANP pondera que não é possível concluir sobre a relação direta entre a comercialização de EHC e a prática de sonegação fiscal. Soma-se a esse fato, a falta de evidências nos documentos disponibilizados na consulta pública de que a vedação de venda de EHC entre distribuidores reduziu a sonegação fiscal, podendo inclusive ser acompanhada de outras estratégias de sonegação tributária. A proposta da consulta também limita a concorrência por implicar restrição de alternativas de fornecedores, conforme *checklist* da OCDE, além de incorporar pontos de onerosidade regulatória, conforme Instrução Normativa nº 111, de 5 de novembro de 2020, da SEAE.

60. Em vista do exposto, sugere-se a manutenção dos termos da Resolução ANP nº 58, de 2014, que já possibilita a vedação de arranjos comerciais entre distribuidores de combustíveis líquidos, por ato da diretoria da ANP. Adicionalmente, indica-se como alternativa avaliar possibilidades de aprimoramento de procedimentos de fiscalização que possam inibir as fraudes motivadoras da proposta de revisão regulatória, sem cristalizar na regulação restrições adicionais às estratégias comerciais dos agentes em prejuízo à busca de ganhos legítimos de eficiência econômica. Foram citados neste documento exemplos que ilustram como essas possibilidades podem ser construídas por meio de estruturas de governanças e tecnologias diversas.

61. Cabe registrar que esta manifestação decorre das competências da SEAE, previstas no Decreto nº 9.745, de 2019, de promoção da concorrência e outros incentivos à eficiência econômica. Ademais, trata-se de posicionamento para a presente data.

[1] Citada pela Nota Técnica ANP nº 5/2020/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ.

[2] LIMA, Paulo César R. (2016). **Preços dos Combustíveis no Brasil**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados Janeiro/2016. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema16/2015\\_24474\\_precos-combustiveis-brasil\\_paulo-cesar](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema16/2015_24474_precos-combustiveis-brasil_paulo-cesar). Acesso em 04 de novembro de 2020.

[3] ANP (2001). **Combustíveis no Brasil: Políticas de Preço e Estrutura Tributária**. Superintendência de Estudos Estratégicos. **NOTA TÉCNICA SEE N.º 13** - março 2001. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/central-de-conteudo/notas-estudos-tecnicos/notas-tecnicas/nota-tecnica-11-2001-see.pdf>. Acesso em 04 de novembro de 2020.

[4] Relatório do Grupo de Trabalho nº 01. **Impactos Concorrenciais e Tributários da Comercialização do Etanol Pelas Usinas Diretamente aos Pontos Revendedores**. Este relatório reflete as discussões do Grupo de Trabalho criado pela Portaria MF nº 466, de 19 de novembro de 2018, com a finalidade de buscar o alinhamento da questão concorrencial e tributária na venda direta do etanol.

[5] Além deste, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 284, de 2017. Ambos trazem definições sobre a figura do devedor contumaz.

[6] Em 2019, o STF reconheceu a tese de que o contribuinte que deixa de recolher ICMS pratica crime desde que haja dolo. Segundo STF, o contribuinte que de forma contumaz e com dolo de apropriação deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente de mercado ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, inciso II, da lei 8137/199, que diz que constitui crime “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher os cofres públicos”. Ou seja, o colegiado do STF reconheceu a figura do devedor contumaz.

[7] CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ. **ATO COTEPE/ICMS 10, narli de 2014**, Disponível em: [https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/atos/2014/ac010\\_14](https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/atos/2014/ac010_14). Acesso em 20 de outubro de 2020.

[8] Portal Brasil Postos. **Estados Querem Que Postos Instalem Medidor Volumétrico de Combustíveis**. Matéria publicada em 14/03/2019. Disponível em: <https://adaptive.com.br/estados-querem-que-postos-instalem-medidor-volumetrico-de-combustivel/>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

[9] Fernandes, José (2018). **Fraude no Combustível: o que diz a portaria 559 do Inmetro e o SAT RP-e**. Disponível em: <https://administradores.com.br/noticias/fraude-no-combustivel-o-que-dizem-as-portarias-559-do-inmetro-e-o-sat-rp-e>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

[10] Op, cit.

[11] OCDE (2017). **Guia de Avaliação da Concorrência**. Versão 3.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2019.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

JEFFERSON MILTON MARINHO

Assistente

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

PATRICIA DA SILVA PEREIRA

Coordenadora

Documento assinado eletronicamente

MAURICIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ADRIANO DE CARVALHO PARANAÍBA

## Subsecretário de Competitividade e Melhorias Regulatórias

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 11/11/2020, às 17:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriano de Carvalho Paranaíba, Subsecretário(a) de Competitividade e Melhorias Regulatórias**, em 11/11/2020, às 17:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 11/11/2020, às 17:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jefferson Milton Marinho, Coordenador(a)**, em 11/11/2020, às 17:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia da Silva Pereira, Analista de Planejamento e Orçamento**, em 11/11/2020, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **11580247** e o código CRC **95FAA795**.