



Ministério da Justiça– MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 4º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 e Fax: (61) 3326-9733 – www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 24/2018/DEE/CADE

Referência: Processo administrativo da ANP - nº 48610.202038/2018-09

Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

Ementa: Análise sobre a Tomada Pública de Contribuições 2/2018 da ANP a respeito da venda direta de etanol.

Versão: Pública

1. Introdução

A ANP, no âmbito da Tomada Pública de Contribuições 2/2018 resolveu “*coletar contribuições, dados e informações sobre a necessidade de eventual adequação a seu ordenamento jurídico setorial sobre a venda direta de etanol pelas usinas aos postos revendedores varejistas de combustíveis*”.

No texto “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*”, o CADE referiu que o artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, ao impedir o fornecedor de etanol de vender seu produto diretamente ao posto revendedor, produz ineficiências econômicas, à medida em que impede o livre comércio e dificulta a possibilidade de concorrência que poderia existir entre produtor de etanol e distribuidor de combustível.

Após a aprovação do Projeto de Decreto Legislativo (SF) nº 61, de 2018, este assunto passou a chamar mais atenção. O CADE já havia mencionado vários projetos da Câmara dos Deputados em sentido semelhante.¹

Transcreveu-se, inclusive, uma parte da justificativa do Projeto de Lei nº 7.863, de 2017, no seguinte sentido:

A legislação brasileira em vigor contribui para a concentração da produção e da renda decorrente da produção de etanol. Além de não estimular, dificulta a produção e a comercialização de etanol por pequenos produtores. A norma de maior importância na definição da estrutura de comercialização de combustíveis automotivos é a Resolução ANP nº 41/2013, publicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Essa Resolução estabelece os critérios

¹ Recentemente, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo n. 916/2018, que susta o artigo 6º da Resolução ANP nº 43 de 22 de dezembro de 2009. No mesmo sentido, já houve outras iniciativas semelhantes. A este respeito, inclusive, citam-se a justificativa do Projeto de Lei nº 1.411/07; do Projeto de Lei nº 3.314/2012 e do Projeto de Lei nº 7.863, de 2017 todos da Câmara de Deputados.

para o exercício da atividade de revendedor varejista de combustíveis automotivos, inclusive álcool combustível. A Resolução ANP nº 41/2013 promove uma centralização das atividades de comercialização de combustíveis. O combustível só pode ser vendido no varejo por um posto revendedor, que, por sua vez, só pode adquirir o produto de empresas distribuidoras. Essa centralização é adequada para combustíveis derivados de petróleo, mas não se adequa ao etanol hidratado, que pode ser fabricado em pequenas unidades, de forma totalmente descentralizada, ou em cooperativas. A atual legislação chega a fazer com que o etanol hidratado produzido em uma cidade do interior tenha que ir para os tanques de armazenamento de uma distribuidora, em uma cidade muitas vezes distante, e depois voltar para a região onde foi produzido. A venda direta do etanol hidratado produzido em microdestilarias para os postos revendedores da região ou para os consumidores finais eliminaria esse “passeio” e poderia trazer grandes benefícios socioeconômicos. O etanol, para ser um verdadeiro instrumento de desenvolvimento social, deveria ser produzido em pequenas unidades “espalhadas” por todo o território nacional e em cooperativas de pequenos produtores rurais.

Contudo, o “monopólio das distribuidoras”, estabelecido pela Resolução ANP nº 41/2013, inibe essa possibilidade, visto que as distribuidoras dão preferência a contratos com grandes fornecedores, deixando os pequenos produtores marginalizados.

O processo de montagem e operação de pequenas unidades produtoras de etanol hidratado é simples, barato e acessível aos produtores rurais. Por isso, deve ser estimulado, principalmente no Brasil, que tem potencial para ser o grande fornecedor mundial desse produto. Ressalte-se que essas unidades podem ser integradas à pequena propriedade rural, com utilização dos subprodutos em outras atividades. A produção e comercialização de etanol combustível podem melhorar as condições econômicas da propriedade rural, aumentando a renda do produtor. O projeto de lei ora apresentado tem como objetivo estimular a produção de etanol combustível em cooperativas de pequenos agricultores e em microdestilarias, com capacidade de produção de até 10 mil litros por dia. Para atingir esses objetivos, a proposição estabelece que as cooperativas de pequenos produtores e as microdestilarias podem vender seus produtos diretamente para o consumidor final ou para os postos revendedores.

Proposta esta já foi defendida pelo Sindiaçúcar², pelo Sindipostos-RN³, pela Asplana⁴, pela Feplana⁵ e pelo Parecer de Marcos Fava Neves, professor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FEA/USP) ⁶, que teria calculado a diferença de R\$1,20 entre o preço que o combustível sai da usina e chega ao posto de combustível.

Após ouvir os agentes do setor, o CADE pôde verificar o seguinte.

Os que se opõem à venda direta de etanol alegam que:

- (i) A venda direta do etanol da usina ao posto poderia gerar **sonegação fiscal**⁷, já que haveria dúvida e incerteza a respeito de como e quando se recolheria o tributo que atualmente é pago pelas distribuidoras;

² <http://www.sindacucar-al.com.br/2015/07/sindacucar-al-defenda-venda-direta-do-etanol-da-usina-para-a-bomba/>

³ <http://agorarn.com.br/cidades/presidente-do-sindipostos-rn-apoia-venda-direta-de-etanol-para-postos/>

⁴ <http://www.jornaldealagoas.com.br/negocios/18275/2018/05/07/edgar-filho-ressalta-importancia-da-venda-direta-do-etanol-para-consumidor-final>

⁵ <http://www.apla.org.br/federacao-defende-venda-direta-de-etanol-pelas-usinas>

⁶ <http://www.canaonline.com.br/conteudo/por-que-as-usinas-nao-podem-vender-etanol-direto-aos-postos-e-com-isso-reduzir-o-preco-do-produto.html#WvPqrlgvxPY>

⁷ <http://www.fecombustiveis.org.br/revendedor/canal-da-revenda/fecombustiveis-participa-de-audiencia-publica-pela-mp-413/>

- (ii) Tal venda direta dificultaria a implementação do **RenovaBio**, considerando o fato de que este modelo determina que os distribuidores atinjam a meta de descarbonização;
- (iii) A venda direta levaria à eliminação de importante ponto de controle de **qualidade e segurança**⁸ no processo de entrega do produto; e
- (iv) Estudos indicam que não haveria benefício logístico na venda direta. Ao contrário, ocorreria **aumento de custos**. Assim, não seria eficiente modificar todo o mercado em função de uma minoria de agentes. Aliás, tal sugestão poderia, segundo argumentado, levar ao risco de desabastecimento de etanol em algumas regiões.

Ocorre que estes argumentos, embora engenhosamente construídos, não parecem ter substrato teórico e fático que os fundamente.

Em razão disto, o CADE vem à presença da ANP debater diversas ponderações sobre este tema, defendendo a possibilidade de venda direta como um instrumento capaz de aumentar a concorrência no mercado de combustíveis líquidos, considerando os argumentos que serão expostos ao longo desta nota.

2. Análise da resistência à venda direta

2.1. O argumento da sonegação

O argumento da sonegação de impostos pode ser decomposto em duas partes:

- (i) os que são contrários à venda direta de etanol argumentam que há indefinição a respeito de quem deve pagar os tributos que atualmente são pagos pelas distribuidoras caso haja venda direta (em especial porque PIS/COFINS é pago em duas partes: R\$ 0,1309/litro pelo produtor e R\$ 0,1109 pelo distribuidor). Caso se permita venda direta, as distribuidoras de combustível alegam que haveria dúvida a respeito de como seria recolhido a parte do PIS/COFINS que ora é recolhido na distribuição e o próprio ICMS, que é pago via substituição tributária na distribuição;
- (ii) além disto, mesmo que exista uma boa definição de responsabilidades, a respeito de quem paga que tipo de tributo, alega-se que é mais fácil controlar se há ou não sonegação fiscal olhando-se apenas para poucos distribuidores e não para os vários postos de combustíveis que existem no país e para as diversas usinas de etanol. Caso o controle tributário seja feito no varejo, os distribuidores alegam que tal aumentaria os custos de fiscalização e o risco de sonegação.

A respeito destes argumentos, cabe esclarecer que não se compactua com nenhum tipo sonegação de impostos, de forma alguma. De outro lado, os distribuidores de combustíveis líquidos, que pertencem a um oligopólio, em um setor sensível e estratégico como o de energia, não devem ou não deveriam ser considerados como garantidores da ordem econômica-tributária nacional, nem deveriam ser entendidos como “quase reguladores tributários no caso concreto”. Aliás, segundo o art. 36 caput, I, c/c art.36 §

⁸ <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,diretor-da-anp-e-contra-venda-direta-de-alcool-para-os-postos,18068> e <https://www.novacana.com/n/etanol/distribuidora/anp-proibe-distribuidoras-aluguel-etanol-hidratado-180717/>

3º VIII da Lei 12.529/2011, é ilícito concorrencial o ato de regular mercados para limitar a prestação de serviços: não se devendo, deste modo, compreender que distribuidores de combustíveis são agentes privados com a incumbência e com a responsabilidade em diminuir sonegação tributária.

Ademais, a ANP não atua no plano tributário. Tal não é sua competência. Além disto, não se deve, no âmbito da regulação, espelhar normas tributárias, sob pena de se criar uma dupla trava concorrencial. Há quem diga que apenas se deve mudar a proibição regulatória após resolvida a questão tributária. Outros podem contra-argumentar no sentido de que apenas é necessário e possível fazer mudança tributária no momento em que for permitida a venda direta do ponto de vista regulatório.

E veja que tal argumento é circular.

E há outros que alegam que não há problema tributário algum, apenas problema regulatório. O que deveria ser a regra, no entanto, no âmbito regulatório, é que apenas se deve impedir agentes de realizarem uma tarefa econômica (o que significa tolher sua liberdade contratual e negocial), na hipótese de existir um real motivo regulatório para tanto.

Aliás, é até perigosa a tese de que só se pode permitir regulatoriamente a venda direta Usina-Posto, após resolvida e esclarecida a abrangência das normas tributárias. Ora, é perigoso querer unir o debate regulatório a uma tentativa de criação de uma unicidade e univocidade interpretativa tributária capaz de garantir a ausência de qualquer assimetria tributária ou de indefinição terminológica, por meio de um clamor positivista do Direito. Por melhor que seja a norma tributária, a mesma sempre estará sujeita à interpretação dos diferentes agentes econômicos, do fisco e dos próprios tribunais. E diferentes interpretações, por si sós, já conseguem gerar assimetrias tributárias em termos de aplicação de normas.

Daí que é um tanto despropositada a busca pela “resolução de problemas de cunho tributário no âmbito regulatório”, capaz de expurgar dúvidas e incertezas, no âmbito das definições estritas de aplicação normativa.

De todo modo, uma interpretação plausível seria aquela em que, caso a ANP permita a venda direta de etanol pelas usinas, as próprias usinas serão responsáveis pelo pagamento de todos impostos que atualmente são feitos pelas distribuidoras, já que não se pode admitir sonegação. Resolve-se, assim, de forma natural, pelo mercado e segundo a interpretação da Receita Federal, os diferentes tipos de casos concretos. Não há que se impedir uma forma específica de transação, pelo receio da interpretação das normas tributárias.

De outro lado, caso eventualmente venha a se ter outro tipo de interpretação ou de aplicação de normas tributárias aos casos concretos, gerando-se algum desequilíbrio e assimetria tributária, deve-se ter em mente que tal estado de coisas não significa, *ipso facto*, um desequilíbrio de ordem concorrencial. O próprio etanol, como combustível, já é colocado em posição privilegiada do ponto de vista tributário em relação à gasolina. Ou seja, um agente produtor de etanol já paga menos tributo que um agente que importa ou que produz gasolina, sendo que tal assimetria tributária é considerada uma assimetria aceitável. Também, agentes que estão em diferentes unidades federativas pagam diferentes níveis de ICMS.

Assim, a assimetria tributária é uma realidade no âmbito dos combustíveis e de vários outros produtos e serviços, em diferentes elos da cadeia produtiva.

Sobre assimetria tributária, o CADE já se pronunciou, na Consulta 38/99, que a Guerra Fiscal, atualmente existente no Brasil, entre Unidades Federativas, pode, em algumas situações, distorcer o ambiente concorrencial. Todavia, caso a ANP permita venda direta, as usinas de etanol seriam entrantes em um mercado dominado por distribuidoras, que ora são as incumbentes, já estabelecidas, e com todo aparato logístico já em utilização e à sua disposição.

No âmbito do Consulta 08700.002380/2006-35, o ex-Conselheiro Luis Rigatto Vasconcellos, após analisar a jurisprudência do CADE sobre este aspecto⁹, reconheceu que assimetria fiscal pode, eventualmente, “possibilitar a entrada de agentes econômicos em mercados concentrados com barreiras à entrada”, sendo - assim – um fator pró-competitivo.

Deste modo, não parece prosperar o argumento de que se deva impedir a venda direta apenas porque é possível existir algum nível de indefinição tributária. Com certeza, é possível compatibilizar a venda direta com soluções jurídicas sobre a responsabilidade tributária das usinas.

De outro lado, quanto ao argumento de que a venda direta geraria aumento de custos de fiscalização, há que se contextualizar o debate. O argumento principal é que fiscalizar poucos é mais fácil e menos custoso do que fiscalizar muitos. Estressando o argumento ao limite, tem-se que em situação de monopólio, haveria o menor custo fiscalizatório possível. Ocorre que o custo fiscalizatório é apenas uma variável na equação de bem-estar social. Com efeito, embora os monopólios e oligopólios possam gerar menor custo de fiscalização tributária, é pacífico na literatura econômica que tais conformações mercadológicas podem produzir elevação de preços ao consumidor final, diminuição de qualidade dos produtos pela ausência de competição e menor incentivo a inovações.

Daí que privilegiar o baixo custo fiscalizatório em detrimento de variáveis concorrenciais pode ser uma estratégia equivocada do ponto de vista social. Além disto, o Estado brasileiro deve garantir a Liberdade dos agentes econômicos, sempre que possível, havendo possibilidade de intervir no incentivo dos agentes econômicos para impedir sonegações fiscais.

Frise-se que novas e mais eficientes técnicas de fiscalização tributária, via notas fiscais eletrônicas, auxiliam no combate à sonegação.

Ademais, se o que se busca é diminuir o nível de sonegação, há que se atentar para as boas práticas e para as iniciativas de sucesso neste debate.

O programa Nota Legal, por exemplo, é uma iniciativa de diversas Secretarias de Fazenda¹⁰, tais como se verifica no Distrito Federal¹¹ e em São Paulo¹². Tal programa busca estimular os consumidores a solicitarem a nota fiscal de produtos e serviços que adquirem, recebendo bonificações de diferentes tipos sobre o ato – beneficiando,

⁹ PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08012.006746/97-41 Representantes: ABERC – Associação Brasileira das Empresas de Refeições Coletivas e SINDER – Sindicato das Empresas de Refeições Coletivas dos Estados de SP, RJ, MG, SC, RS e PR. Advogado: Francisco da Silva Villela Filho Representados: SESI – Serviço Social da Indústria dos Estados de SP, RJ, MG, RS, SC e PR. Advogados: João Luís de Souza Pereira, Sandro Machado dos Reis, Rita de Cássia Gomes Fontoura, Ulisses de Vasconcelos Raso, Cláudio Thomaz, Carlos José Kurtz, Jorge Nestor Margarida, Carlos Alberto de Medeiros, Domingos Augusto Leite Moro e outros. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado). Averiguação Preliminar 08012.006665/2001-99 Medida Preventiva apensada à Averiguação Preliminar nº 08700.000231/2006-31 Representante: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre do Estado do Espírito Santo (SINDELIVRE / ES); Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado do Espírito Santo (SENALBA / ES); Associação Brasileira de Franchising (ABF) Representadas: Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCCA)

¹⁰ De acordo <https://direitosbrasil.com/nota-legal-o-que-e/>, verificado em 4/9/2018

¹¹ De acordo com http://www.notalegal.df.gov.br/area.cfm?id_area=744, verificado em 4/9/2018

¹² De acordo com <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/nfp>, verificado em 4/9/2018

portanto, a si mesmo e aos cofres públicos. O propósito do programa é acabar com o antigo hábito brasileiro de permitir que estabelecimentos comerciais soneguem imposto, realizando suas vendas sem fornecer a nota fiscal. Deste modo, este é um mecanismo de incentivos capaz de diminuir custos fiscalizatórios e de diminuir a sonegação fiscal, sem que – para tanto – seja necessário diminuir o nível de concorrência e de competitividade de um dado mercado.

Além disto, caso as Usinas queiram participar do RenovaBio, terão que formalizar suas vendas para emitirem CBios, o que impedirá, também, eventual sonegação.

Em suma, o Estado brasileiro precisa adotar estratégias inteligentes de combate à sonegação fiscal, sem ficar à mercê de um oligopólio para cumprir sua missão fiscalizatória de caráter tributário.

2.2. O argumento do Renovabio

De acordo com reportagem de Giovanni Lorenzon do site Notícias Agrícolas, a questão a ser debatida é a seguinte:

“

RenovaBio: venda direta de etanol aos postos exigiria adaptações, mas não o inviabilizaria

Na audiência pública do RenovaBio de terça-feira (5), foi dada uma brecha para que as usinas possam a vir a fazer a venda direta de etanol, se assim a Agência Nacional de Petróleo (ANP) legislar, com a possibilidade de que as indústrias passem a informar a distância percorrida entre a unidade e o usuário final do biocombustível. Se o tema prosperar, sob pressão que está de vários agentes privados, do Conselho de Administrativo de Direito Econômico (Cade) e de deputados da base do governo, aí é que serão elas, porque deverá implicar até em mudanças da modelagem do RenovaBio.

A principal delas é se os postos de gasolinas, ponta altamente pulverizada, passariam eles a adquirirem os Créditos de Descarbonização (CBios) sem as distribuidoras no meio do processo. Ou se chegaria a um meio termo. “É difícil, mas não impossível”, disse uma fonte do setor, sob condição de anonimato, com trânsito direto em todas as discussões, para quem “as distribuidoras estão confortáveis diante da reivindicação de se acabar com a intermediação justamente porque, de um lado, o RenovaBio avançou com um status que muitos temem mexer, inclusive a ANP, sob risco de não dar certo, e, do outro, porque o desenho foi montado sobre o sistema atual na qual somente elas detêm o direito da distribuição”. Marília Folegatti Matsuura, da Embrapa Meio Ambiente, e umas das líderes na montagem da RenovaCalc (instrumento que contabilizará a intensidade do carbono no processo da cadeia produtiva para efeito de precificação), lembrou que no caso das termoeletricas no Amazonas e o de biometano, foi-se levantada a questão da ausência de distribuidoras, mesmo assim a ANP bateu o martelo exigindo a participação desse intermediário se os setores quisessem se beneficiar do RenovaBio. A situação, portanto, está assim ratificada: a distribuidora vai adquirir os CBios das unidades produtoras (de etanol, biodiesel) na quantidade correspondente à sua participação no mercado de combustíveis fósseis, e depois negociá-los na B3, o que equivale dizer que a ‘moeda’ que fará o novo Programa Nacional dos Biocombustíveis andar está nas mãos do segmento. O resumo de Tarcilo Rodrigues, diretor da Bioagência, é o mesmo que dizer da necessidade total de mudança do RenovaBio diante do movimento que pede o fim do engessamento do sistema. “Sem chance. O CBio está obrigado às distribuidoras que têm cotas de fósseis. O posto não distribui fósseis, ele é consumidor final”. A pesquisadora da Embrapa recorda, também, que as distribuidoras que operam só com etanol estão livres da exigência de compra dos CBios, por razões óbvias de não operarem com combustíveis de petróleo. Alexandre Lima, presidente da Feplana (federação nacional dos plantadores de cana) e da Usina da Coaf (Pernambuco), falando ao Notícias Agrícolas há dias, afirmou que os postos, sim, poderiam ficar com os CBios e negociá-los, desde que fosse feito um arranjo no estatuto do RenovaBio. Renato Cunha, presidente do Sindaúcar PE, também não vê como postergar o processo em nome de uma dificuldade que pode ser rearranjada, mas lembra de uma alternativa discutida. Espécie de meio termo: “Num primeiro momento quem optar por venda direta não estaria aderindo ao processo de certificação de CBios”, argumenta. A porta aberta na audiência pública de há dois dias, se as usinas vierem a informar a distância – até então estava prescrito que as empresas informariam a porcentagem utilizada em cada modal -, já irá dar “alguma mexida” na RenovaCalc, mas Marília Folegatti Matsuura explica que é possível viabilizar, e também o peso do transporte é pequeno. A partir do final deste mês, com a publicação das resoluções da audiência pública de há dois dias, as empresas interessas já devem

começar a se preparar, inclusive olhando a safra futura, porque a partir de dezembro do ano que vem, ao RenovaBio será dado a largada.

Inicialmente, cumpre referir que o Brasil é um dos países que possui uma matriz energética extremamente limpa se comparada com outros países. Ainda assim o RenovaBio é um programa que busca incentivar o uso de combustível limpo, ou seja, não combustível fóssil.

Como ressaltado pelo Ministério de Minas e Energia - MME¹³:

“ O RenovaBio é a nova Política Nacional de Biocombustíveis, instituída pela Lei nº 13.576/2017, cujo objetivo é expandir a produção de biocombustíveis no Brasil, baseada na previsibilidade, na sustentabilidade ambiental, econômica e social, e compatível com o crescimento do mercado. A partir desta expansão, almeja-se uma importante contribuição dos biocombustíveis na redução das emissões de gases de efeito estufa no país. (...)”

O RenovaBio é desenhado para introdução de mecanismos de mercado para reconhecer a capacidade de cada biocombustível para redução de emissões, individualmente, por unidade produtora. Basicamente, são dois os instrumentos principais:

1) Estabelecimento de metas nacionais de redução de emissões para a matriz de combustíveis, definidas para um período de 10 anos. As metas são importantes para trazer previsibilidade, em termos de necessidade volumétrica de combustíveis (fósseis e renováveis) nesse horizonte temporal, e assim permitir que os agentes privados façam seus planejamentos e análises de investimento em um ambiente com menos incerteza. As metas nacionais serão desdobradas em metas individuais, anualmente, compulsórias para todos os distribuidores de combustíveis, conforme sua participação no mercado de combustíveis fósseis;

2) Certificação da produção de biocombustíveis, por firmas inspetoras privadas, atribuindo-se notas diferentes para cada unidade produtora (maior será a nota para o produtor que produzir maior quantidade de energia líquida, com menores emissões de CO₂e, no ciclo de vida). A nota refletirá exatamente a contribuição individual de cada agente produtor para a mitigação de uma quantidade específica de gases de efeito estufa, em relação ao seu substituto fóssil (em termos de toneladas de CO₂e). O processo de certificação da produção de biocombustíveis no âmbito do RenovaBio estará sob responsabilidade da ANP.

A ligação desses dois instrumentos se dará com a criação do Crédito de Descarbonização por Biocombustíveis (CBIO). Será um ativo financeiro, negociado em bolsa, emitido pelo produtor de biocombustível, a partir da comercialização da sua produção (após a emissão da nota fiscal). Os distribuidores de combustíveis cumprirão a meta ao demonstrar a quantidade necessária de CBIOs em sua propriedade. Outros agentes (pessoas físicas e jurídicas) poderão comprar e vender CBIOs na bolsa, como forma de trazer maior liquidez a esse mercado.”

Assim, da forma como foi idealizado, o programa busca impor uma obrigação para distribuidores de combustível fóssil de aquisição de títulos chamados CBios, para que estes possam cumprir metas de descarbonização, que serão impostas pelo governo, de forma proporcional à participação no mercado fóssil.

Estes títulos (CBios), obviamente, irão custar algum valor monetário, sendo que, considerando a teoria econômica, tal valor adicional será repassado, ao menos em parte, ao consumidor final de combustível fóssil para agentes não verticalizados entre distribuição e produção de biocombustível. Ou seja, o programa irá encarecer a distribuição de combustível fóssil, em especial de agentes distribuidores não

¹³ De acordo <http://www.mme.gov.br/documents/1138769/0/P%26R++RenovaBio.pdf/a29044a3-6315-4845-80d8-832852efbb7f>, verificado em 4/9/2018.

verticalizados com produção de etanol. Caso exista distribuidores verticalizados entre produção de etanol e distribuição de combustíveis, tais agentes não incorrerão no mesmo tipo de custo, já que estarão no lado da oferta de emissão de CBios e da demanda de CBios. Deste modo, cria-se um incentivo à verticalização e uma barreira à entrada, em termos de custos, não trivial, no elo da distribuição de combustíveis, já que a verticalização passa a ser uma vantagem competitiva no setor.

Em alguma medida, tal mecanismo irá incentivar distribuidores a venderem mais etanol, considerando que distribuidores com menos vendas de combustível fóssil terão menos obrigações de aquisição de CBios.

Os distribuidores são obrigados a participar do referido programa, sob pena de multa de até 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Abaixo, está a representação da estruturação do Programa RenovaBio.

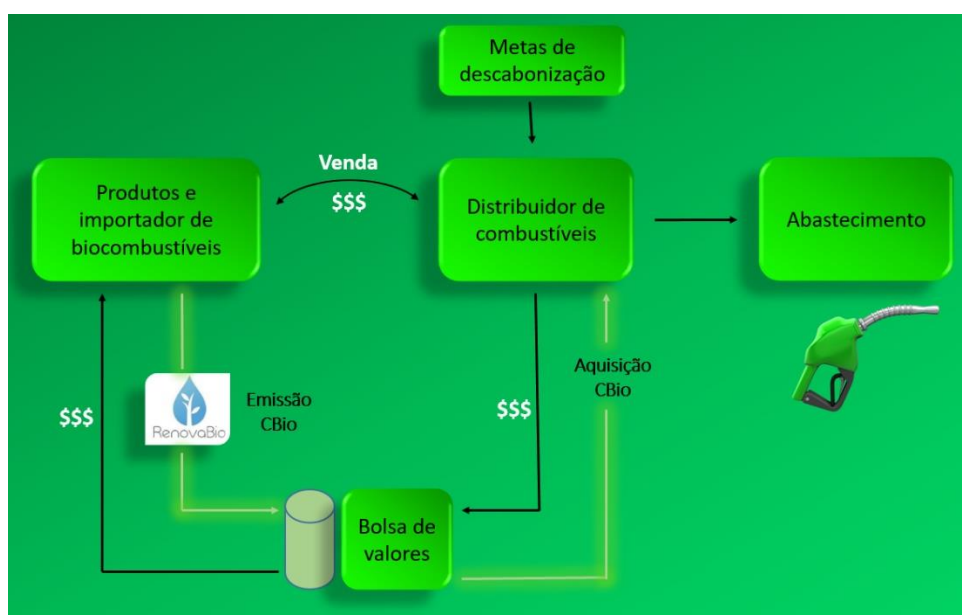


Figura 1 – Estruturação do programa RenovaBio

É verdade que do ponto de vista concorrencial, os distribuidores passarão a debater e a trocar informações de venda realizadas no mercado, tornando mais transparente o mercado em termos de preços e de quantidades vendidas, em um nível muito mais desagregado. Como já salientado pelo CADE em outra oportunidade, na Nota Técnica do 16/2018/DEE/CADE, a publicidade de preços possui riscos concorrenciais não triviais. Já a publicidade em termos de cada venda individual, em termos de preço e de quantidade, tende a melhorar, ainda mais, as já excelentes condições de colusão do mercado de distribuição.

Ou seja, há aspectos concorrenciais derivados desta nova conformação que deveriam ser levados em conta, até porque um aumento simultâneo dos custos de todos os concorrentes de um determinado setor pode vir, eventual e conjuntamente, com elevação simultânea do *markup* dos agentes do setor respectivo.

De todo modo, em que pese tal debate, o fato a ser salientado nesta nota é que uma usina que produz apenas etanol e comercializa apenas etanol [direta ou indiretamente] não irá, por óbvio, poluir o meio-ambiente e não precisaria, portanto, adquirir CBios.

Nem a usina, nem o posto de combustível que venha, eventualmente, a adquirir o combustível. Por isto, o debate se posto de gasolina deve ou não adquirir CBios, por causa da venda direta Usina-Posto, não parece fazer sentido.

Ou seja: Nada muda em relação ao RenovaBio, em decorrência da autorização da venda direta Usina-Posto.

A venda direta não afeta, nem prejudica o RenovaBio.

Pelo contrário, a usina e o posto que negociarem diretamente entre si estarão atuando em conformidade com as metas nacionais assumidas em Paris de descarbonização. Isso é o que se almeja e se pretende incentivar com o RenovaBio. Além disto, tais agentes irão atuar tão somente com combustível tido como limpo, segundo compreensão do próprio RenovaBio.

A única questão que eventualmente e em tese poderia existir neste debate seria, talvez, o medo das distribuidoras em haver algum tipo de fraude, no sentido de haver emissão de CBios sem lastro, na hipótese de haver alegação de venda direta sem venda de fato, ou seja, seria o medo de uma usina alegar que produziu e vendeu diretamente etanol para um posto de gasolina, apenas para receber pela emissão do CBio, enquanto, na realidade, tal usina não teria vendido etanol algum. A usina teria utilizado tal mecanismo apenas para se financiar, sem que em troca tivesse produzido e vendido etanol. Ocorre que, nesta hipótese, para emitir o CBio, no entanto, a Usina teria que registrar a compra e venda e teria, no mínimo, que pagar débitos tributários, caso opte por participar do RenovaBio. Tal sistemática diminuiria o incentivo de emissão de CBios sem lastro. Daí que a retórica do “risco de sonegação” diminui e perde força.

Obviamente que o RenovaBio pode assumir diferentes desenhos institucionais, alguns melhores para sociedade e outros piores.

O que não se pode admitir é que o RenovaBio seja utilizado por um oligopólio para perpetuar determinado grau de poder de mercado. O referido programa não tem esta finalidade e não deve ser instrumentalizado para tanto. Ademais, uma usina não pode ter menor incentivo (e receber menos financiamento ou pagar mais impostos) só porque decide vender, combustível limpo e renovável, diretamente para postos de gasolina, sem passar pelo elo concentrado da distribuição.

2.3. O argumento da qualidade

Alega-se que as distribuidoras são agentes necessários na venda de etanol, porque apenas tais agentes teriam o gabarito de dar um selo de qualidade no combustível.

Todavia, não há porque acreditar que o programa de monitoramento da qualidade dos combustíveis e de fiscalização da qualidade, realizada por técnicos da ANP, não possa aferir, via amostragem, a qualidade dos combustíveis dos postos que fizerem compra direta da Usina de etanol.

O Programa de Monitoramento de Qualidade do Combustível no Brasil ocorre observando as seguintes etapas:

- 1) a coleta diária de amostras de combustíveis;
- 2) o envio das amostras para análise em laboratório próprio da ANP (CPT) ou contratado (instituições de ensino ou pesquisa vencedoras dos certames licitatórios);

- 3) o encaminhamento dos resultados das análises à ANP para a avaliação e consolidação dos dados gerais da qualidade dos combustíveis no País; e
- 4) ampla divulgação dos resultados consolidados por meio do Boletim Mensal da Qualidade dos Combustíveis Líquidos Automotivos Brasileiros e comunicação das não conformidades ao setor de fiscalização da Agência e aos órgãos de controle.¹⁴

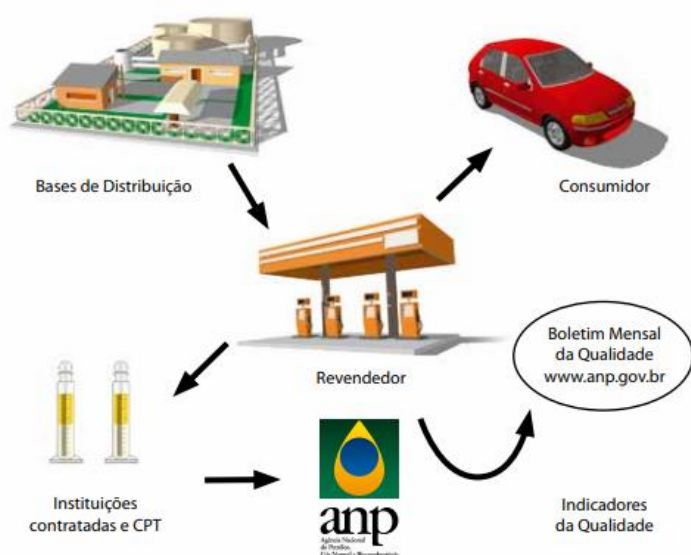


Figura 2 - PROGRAMA DE MONITORAMENTO DA QUALIDADE DOS COMBUSTÍVEIS - PMQC

O Boletim de monitoramento da qualidade dos combustíveis¹⁵ de 15 de agosto de 2018 demonstra que houve 29.271 postos de combustíveis amostrados, com 118.562 amostras anuais sobre qualidade de combustíveis. Ou seja, já existe elevada capilaridade, em termos de aferição de qualidade, para dar conta do monitoramento no nível da revenda de combustíveis.

Caso alguma usina de etanol venha a descumprir algum critério de qualidade, a mesma poderá ser responsabilizada pela qualidade do combustível, da mesma forma que eventualmente, uma distribuidora de combustível o seria. Cabe, no entanto, esclarecer que a Distribuidora de Combustível é responsável pela qualidade do combustível apenas e tão somente se o posto revendedor guardar a “amostra-testemunha”.

De acordo com o parágrafo 3º, do art. 8º, da Resolução 44/2013 da ANP,

“a não apresentação das amostras-testemunha implicará, ao revendedor varejista ou ao TRR, a **responsabilidade exclusiva pela qualidade do combustível** verificada a partir da amostra-prova”.

De outro lado, o custo de acondicionamento de tais amostras testemunha, pode influenciar o ímpeto do posto de combustível em guardar este tipo de material. Também, é possível que a distribuidora de combustível não se negue a fornecer tal amostra, mas

¹⁴ De acordo com <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=7820691&codPapelTramitavel=51749152>, verificado em 4/9/2018.

¹⁵ http://www.anp.gov.br/images/QUALIDADE/BOLETIM/BQ_COMBUSTIVEIS_072018.pdf

venha a negociar cláusulas comerciais mais favoráveis a quem venha a “desistir” da amostra testemunha, sendo necessário avaliar se este tipo de fenômeno ocorre no mercado. Caso este fenômeno não seja apenas teórico, talvez, a distribuidora não venha a garantir a qualidade do produto, da maneira como relatado pelos agentes.

E, novamente, a venda direta da usina ao posto de gasolina não interfere nesta dinâmica, já que a usina, também, deve apresentar amostra-testemunha na referida hipótese (caso haja solicitação da referida amostra pelo posto de combustível). Deste modo, caso haja alguma desconformidade em termos de qualidade e, caso o posto de gasolina guarde a amostra-testemunha, este tipo de procedimento, em nada, difere daquele que é realizado pelas grandes distribuidoras.

A Revista “Combustíveis & Conveniência”, intitulada “À procura da amostra-testemunha”, Ed. 127, de julho de 2014, relata que distribuidoras entraram na Justiça contra a obrigatoriedade de fornecer amostras-testemunhas a postos de combustíveis. Em tal revista, (p.39) relata-se que desde que a Resolução 44/2013 entrou em vigor, tal normativo “tem encontrado muita resistência por parte das companhias distribuidoras de combustíveis”. Na página 41 da referida revista, o responsável pelo Sindicom informou que “a coleta de amostra nos postos na modalidade CIF é inferior a 10%” e que os frascos enviados para amostra-testemunha voltam vazios.

Talvez, este tipo de consideração ocorra por vários motivos, como custo de acondicionamento, negociações com preços diferenciados versus baixo risco de responsabilização do posto, já que, segundo a revista acima, dos 40 mil postos de combustíveis em 2014, apenas 544 foram autuados por desconformidade.

Enfim, se de um lado, há ou houve resistência à amostra testemunha por parte das distribuidoras (e da responsabilização pela qualidade do combustível), de outro lado, há procedimentos seguros para aferir, com a capilaridade necessária, se a venda de etanol no varejo cumpre ou não os requisitos de qualidade estabelecidos pela Agência Reguladora setorial. As usinas de produção se submetem ao mesmo tipo de regras que os distribuidores em termos de qualidade do combustível, não havendo motivo para acreditar que a venda direta irá ser responsável pelo aumento de desconformidades da qualidade do combustível vendido. Este argumento, portanto, não parece possuir substrato fático que lhe suporte.

2.4. O argumento da eficiência logística

No jornal Valor Econômico de 15/06/2018, foi publicada a seguinte matéria, que relata, de maneira pormenorizada, o argumento da eficiência logística:

Distribuidoras de combustíveis divulgaram estudo estimando que a venda de etanol hidratado diretamente aos postos elevaria o custo de transporte do produto no Brasil em ao menos R\$ 181 milhões ao ano, levando-se em conta a movimentação do ano passado. E, com isso, as distribuidoras estimam um aumento de custos total de até R\$ 877 milhões ao ano. O estudo foi apresentado um dia depois de os senadores terem aprovado o regime de urgência para o projeto que permite que usinas façam a venda direta. Ontem à noite, no entanto, a Câmara dos Deputados rejeitou o regime de urgência. O estudo foi elaborado pela consultoria Leggio - especializada nas áreas de petróleo e gás e em agronegócio - sob encomenda da Plural, associação que reúne Raízen Combustíveis, Ipiranga e BR Distribuidora. Segundo a Leggio, o custo de transporte de etanol no Brasil (via distribuidoras) é de R\$ 730 milhões por ano, enquanto o transporte direto das usinas aos postos somaria R\$ 911 milhões anuais. Conforme o estudo, a eliminação das distribuidoras

fragmentaria o transporte do produto e direcionaria para as rodovias parte da movimentação do biocombustível que hoje é feita em dutos e trilhos, modais mais baratos, mas só viáveis com volumes elevados. Além disso, a consultoria avalia que seriam usados veículos com capacidade menor que os utilizados hoje pelas distribuidoras nas rodovias por causa de restrições de tráfego nas cidades onde as usinas atuam e porque elas privilegiariam a venda a municípios próximos. Para carregar essa frota de veículos menores, as usinas teriam que construir uma infraestrutura própria de carregamento, o que oneraria o custo do produto por cerca de cinco anos, diz a consultoria. Sem essa infraestrutura, a consultoria prevê maior tempo de carregamento, descarregamento e principalmente de espera em filas - reduzindo a produtividade e, portanto, elevando o custo. Mesmo que as usinas tenham capacidade de carregamento, a consultoria avalia que um veículo que sai da unidade com etanol teria que realizar várias viagens, enquanto os veículos usados pelas distribuidoras também entregam diesel B e gasolina C, realizando menos viagens. Poderia haver ainda aumento do custo de movimentação de outros combustíveis, cujos fretes são beneficiados pela escala elevada. A partir de dados informados pelas distribuidoras, a Leggio calcula que a perda de escala elevaria o custo de transporte de anidro em R\$ 34 milhões ao ano, e do diesel B e da gasolina C em R\$ 252 milhões ao ano. Marcus D'Elia, sócio-executivo da Leggio, lembra, porém, que o efeito do tabelamento de fretes, que ainda está em discussão no governo, não foi considerado. Além dos custos calculados pela Leggio, a Plural considera que as usinas gastariam mais R\$ 410 milhões ao ano para incluir a comercialização de etanol aos postos entre suas funções. O estudo da Leggio restringiu-se a calcular o custo de transporte de etanol e não avaliou o aumento de custos das usinas nem qual seria a redução de custo na cadeia com a retirada da margem das distribuidoras e de seus custos operacionais e administrativos”

Existe, no entanto, um problema lógico no argumento, em especial considerando a alegação de que este tipo de venda direta beneficiaria uma minoria de agentes. Se apenas uma minoria de agentes, com vendas marginais, conseguirá realizar vendas diretas de etanol a postos de combustíveis, tal não terá o condão de afetar tão drasticamente os custos empresariais das grandes distribuidoras.

Além disto, se os custos das distribuidoras são tão mais baixos e, portanto, mais competitivos que aqueles ofertados pela venda direta, isso significa que os postos de combustíveis não irão optar pela venda direta. Pelo contrário, irão optar por realizar operações com agentes que possuem menor preço: no caso, as distribuidoras incumbentes. De outro lado, o preço não é formado apenas por custos logísticos, mas por *markups* definidos pelo nível de competitividade do setor.

Caso a venda direta consiga diminuir o *markup*, tal poderá, eventualmente, compensar debates sobre custos logísticos. Seguramente, é possível que exista uma readequação do equilíbrio espacial de preços e dos lucros, com a introdução de mais agentes competindo no mercado. É, no entanto, temerário, que o debate de custos comuns seja feito dentro de Associações de Distribuidores concorrentes, que deveriam manter para si, como informação estratégica, qual é o seu custo logístico específico. Ou seja, o mercado é o melhor juiz a respeito de qual é a empresa mais eficiente.

Caso a Leggio esteja correta, isso significa que a venda direta será pouco eficiente e mais custosa, não tendo condições de prosperar.

De outro lado, um argumento ainda mais contraditório é aquele que, de maneira simultânea:

- relata que venda direta não é eficiente, porque há necessidade de superar **barreiras à entrada tão elevadas**, que mesmo a entrada de poucos agentes, que farão a venda direta Usina-Posto, inviabilizaria os investimentos e os grandes ganhos de escala dos incumbentes que há muito tempo estão constituídos neste mercado,
- ao mesmo tempo em que argumenta que venda direta não é sequer necessária, porque é simples abrir uma distribuidora, enfim, as **barreiras à entrada são tão pequenas**, que chegam a ser desprezíveis e qualquer agente do mercado consegue, facilmente, montar uma empresa distribuidora.

Ora, ambos argumentos não são coerentes, quando utilizados simultaneamente.

E neste caso estes argumentos são apresentados de maneira simultânea.

A respeito deste debate, o mercado parece ser o juiz mais adequado à alegação ora realizada. Se os custos logísticos da venda direta forem tão elevados, não haverá venda direta. Se os custos de abrir uma nova distribuidora são irrisórios, também, não haverá problema algum em autorizar um agente de comercializar, diretamente, seu produto aos consumidores finais. Gize-se que este agente (usina) já possui estoque e já observa padrões de qualidade de produção de combustíveis exigidos pelo mercado.

3. Algumas regras adicionais que dificultam a competitividade do setor

Uma usina deveria ser indiferente em vender diretamente seu produto a postos de gasolina ou vender seu produto a distribuidoras de combustível. No entanto, segundo resolução da ANP, publicada em 22 de fevereiro deste ano, apenas existe obrigação de manutenção de estoque equivalente a 25% do volume comercializado para agentes sem contrato, ou seja, para agentes que possuam menos de 90% da produção contratualizada com o oligopólio das distribuidoras, senão vejamos:

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) publicou nesta quinta-feira, 22, no Diário Oficial da União (DOU), resolução com uma série de mudanças nas regras de estocagem de etanol anidro combustível no País. A principal delas atende à demanda do setor produtivo brasileiro e obriga importadores do biocombustível a manterem estoques do produto durante o período de entressafra, entre janeiro e março, como já ocorre com usinas e distribuidores. A resolução que altera a Portaria 67, de dezembro de 2011, a qual define as regras sobre estocagem do etanol, determinou a redução do percentual do estoque mínimo obrigatório em 31 de março de cada ano, último dia da safra, de 8% para 4% do volume produzido pelas usinas cujo etanol anidro esteja contratado. Os produtores sem contratação precisam manter estoque de 25% em 31 de janeiro e 4% em 31 de março. Os importadores, que não **tinham obrigação de manter estoques no País, agora terão de seguir as mesmas regras de produtores sem contrato e reservarem 25% do volume comercializado no Brasil no ano anterior em estoque no dia 31 de janeiro** e 4% em 31 de março. A não obrigatoriedade de estoques por parte dos importadores foi motivo de duras críticas dos produtores de etanol, que arcavam com custos para manterem volumes mínimos do biocombustível em tanques nas usinas por ao menos três meses por ano. A nova resolução, publicada nesta quinta, manteve a obrigação de uma contratação antecipada, entre usinas e distribuidoras, de 90% do etanol anidro comercializado. A medida serve para garantir o abastecimento de gasolina no País, já que o anidro é misturado em até 27% ao combustível de petróleo. A data para a primeira homologação desses contratos é 2 de maio de cada ano, com o mínimo de 70% de contratação, e até 1º junho é necessário atingir os 90% de contratação. Outra alteração na resolução da ANP reduz o estoque mínimo das distribuidoras em 31 de março de cada ano de 15 dias para 10 dias de comercialização. No entanto, em anos de crise de abastecimento de etanol, a ANP

pode determinar a volta do período de 15 dias para estoques mínimos (Agência Estado, 22/2/18)

Este tipo de norma gera uma quase verticalização entre usinas de etanol e empresas distribuidoras. Não parece ser razoável exigir que se venda capacidade futura a agentes incumbentes sob pena de, ao não agir assim, o agente usineiro ver seus custos de estoque aumentados.

Este tipo de norma interfere ou pode interferir no nível de rivalidade que a venda direta do etanol ao posto de combustível terá no mercado, já que, caso seja mantida tal obrigatoriedade, possivelmente, a venda direta, àqueles que queiram fugir do ônus do estoque relatado acima, poderá, no máximo, se limitar a 10% da capacidade restante da usina, não-contratualizada.

Este tipo de Regulação pode deixar as usinas dependentes da relação com o elo concentrado da distribuição, ao invés de estimular a saudável e eventual concorrência das Usinas com o setor de distribuição.

4. Conclusão do debate

Não é possível haver a presunção de descumprimento de normas tributárias e regulatórias por parte dos entrantes em um dado mercado, confiando plena e absolutamente no cumprimento normativo por parte dos incumbentes.

Como mencionado acima, os alegados prejuízos da venda direta entre Usina-Posto não parecem ter substrato fático.

De outro lado, mesmo que assim não fosse e mesmo que, efetivamente, houvesse algum nível de prejuízo na relação direta Usina-Posto (derivado de fraude, adulteração e sonegação), há que se considerar que não há valor absoluto a ser defendido neste debate que não deva, pelo menos, sopesar eventual o prejuízo que a própria proibição gera, como aquele derivado de diminuição de empregos, diminuição de demanda (e por conseguinte diminuição de arrecadação em termos de volume faturado) e diminuição de custos sociais de transporte e diminuição de probabilidade de cartel (com mais agentes rivalizando entre si).

Deste modo, sugere-se, que a ANP repense a dicção das resoluções que impedem a venda direta de etanol para postos de combustíveis.

Este é o parecer que se apresenta à Consulta Pública da ANP.

Brasília, 6 de setembro de 2018

DEE/CADE