

Ofício n.º 007/2021

Salvador, 22 de março de 2021.

A Excelentíssima Senhora

JULIANA DOMINGUES

Secretária Nacional do Consumidor

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Esplanada dos Ministérios, Palácio da Justiça, Bloco T Bloco T, 5º Andar, Sala 538, Edifício sede

CEP 70.064-900 / Brasília-DF.

(Enviado eletronicamente: senacon@mj.gov.br; gab.senacon@mj.gov.br; senacon.ri@mj.gov.br; juliana.domingues@mj.gov.br)

ASSUNTO: DESCRIÇÃO DOS PONTOS SENSÍVEIS A REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO EM FACE DOS POSTOS DE COMBUSTÍVEL

Excelentíssima Secretária,

Cumprimentando-a cordialmente, a Associação Brasileira de Procons – PROCONSBASIL, acusa ciência da edição do Decreto nº 10.634, de 22 de fevereiro de 2021, divulgado como o Decreto da Transparência, para o qual se pretende uma campanha nacional fiscalizatória.

Entendemos o papel fundamental da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), no papel de coordenador do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), composto por os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

No Ministério da Justiça, a SENACON é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor, bem receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas, como ora o fazemos por meio da PROCONSBASIL.

Desta forma, considerando o tempo decorrido durante a *vacatio legis* da referida base legal fiscalizatória e o grau de evolução e amadurecimento da matéria, e considerando que a SENACON poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica, identificamos a permanência de pontos sensíveis que precisam ser trabalhados de forma articulada e construtiva.



PROCONSBASIL

Associação Brasileira de Procons

I. ANÁLISE DO MARCO LEGAL PARA ESTA AÇÃO FISCALIZATÓRIA EM FACE DOS POSTOS DE COMBUSTÍVEL

A) Lei Federal nº 12.741, de 08 de dezembro de 2012

Dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor quanto à carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços. Destaca-se, no art. 1º, os tributos que incidem especificamente no preço dos combustíveis, objeto deste estudo.

Pelo disposto no art. 1º da mencionada lei, o montante aproximado correspondente à totalidade dos tributos (federais e estaduais, no caso dos combustíveis) deve constar dos documentos fiscais ou equivalentes. Entretanto, conforme art. 4º do Decreto Federal nº 8.864/2014, tal informação poderá ser prestada por painel afixado em local visível do estabelecimento. A informação por painel também poderá ser adotada, conforme parágrafo único do citado artigo, nos casos em que não seja obrigatória a emissão de documento fiscal ou equivalente.

Ou seja, **a informação de tributos incidentes em painel seria exceção**. Entretanto, o Decreto Federal nº 10.634/2021 torna obrigatória a informação por meio de painel, afixado em local visível do estabelecimento, dos valores estimados de tributos das mercadorias e dos serviços oferecidos.

Considerando que o Decreto nº 10.634, de 22 de fevereiro de 2021, dispõe tão somente sobre a divulgação de informações aos consumidores referentes aos preços dos combustíveis automotivos, inexistindo na referida norma o caráter regulamentador ou autônomo, convém que a divergência entre uma Lei e um Decreto seja dirimida para fins de melhor instrução das equipes de campo.

B) Decreto Federal nº 5.903, de 20 de setembro de 2006

Por meio deste ato legislativo, que regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a informação do preço e dos tributos incidentes deve ser exposta de modo objetivo, claro e de fácil identificação pelo consumidor, senão vejamos:

Art. 2º Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas.

§ 1º Para efeito do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro;

II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e **sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo**;

Não obstante, vejamos o que dispõe o Decreto nº 10.634/2021, sobre as mesmas informações a serem disponibilizadas pelos revendedores de combustíveis, fazendo-o, porém, de forma ampliativa ou alternativa fato este que pode gerar imprecisão daquilo que deva realmente ser informado:

Art. 2º Os postos revendedores de combustíveis automotivos deverão informar aos consumidores, na forma estabelecida no parágrafo único do art. 1º, §5º, os preços reais e promocionais dos combustíveis, nos termos do disposto no Decreto Federal nº 5.903, de 20 de setembro de 2006.

§ 1º Na hipótese de concessão de descontos nos preços de forma vinculada ao uso de aplicativos de fidelização pelos postos revendedores de combustíveis automotivos, deverão ser informados ao consumidor:

I - o preço real, de forma destacada;

II - o preço promocional, vinculado ao uso do aplicativo de fidelização; e

III - o valor do desconto.

§ 2º Observado o disposto no inciso III do § 1º, **a divulgação do desconto poderá ocorrer pelo valor real ou percentual**.

Resta claro que as determinações do art. 2º, § 1º, inciso II, do Decreto Federal 5.903/2006 **são antagônicas** àquelas contidas no art. 2º, § 2º, Decreto Federal nº 10.634/2021, sendo que o primeiro dispositivo prevê que a divulgação de preços ao consumidor não deve conter indicações que exijam interpretações ou cálculos, enquanto o segundo exigirá, do consumidor, a prática desses procedimentos para identificação do valor final

C) Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Outra possibilidade que precisa ser avaliada diz respeito aos postos revendedores que possam ser enquadrados no regime de microempresa ou empresa de pequeno porte, beneficiária da fiscalização orientadora, nos termos da nova redação dada pela Lei Complementar nº 155/2016 ao art. 55 e seus parágrafos, da Lei complementar nº 123/2006, vejamos:

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

(...)



PROCONSBASIL

Associação Brasileira de Procons

§ 5º O disposto no §1º aplica-se à lavratura de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas às matérias do caput, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza, exceto a trabalhista.

§ 6º A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação.

§ 7º Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas.

§ 8º A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

Ou seja, deverá haver tratamento diferenciado caso a empresa se enquadre no regime fiscalizatório diferenciado das micro empresas ou empresa de pequeno porte, que fazem *jus* a comumente denominada "dupla visita". O cuidado deve ainda ser considerando em especial por se tratar de pretensão ação nacional fiscalizatória, de Decreto recém-publicado, que traz questão especificamente complexa como composição de preços e tributos incidentes.

D) Nota Técnica nº 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ

Deve ser levado em consideração pelos Procons que se deparam com as limitações de atuação, por decorrência das posições interpretativas editadas pela SENACON, por meio Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/M e Nota Técnica n.º 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, vejamos:

2.18. Destarte, como já tratado na Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (Sei nº 9319741), para iniciar uma análise de eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre produtos e serviços, é necessário que o órgão fiscalizador examine toda a cadeia de fornecimento.

2.19. Assim, é importante solicitar ao fornecedor e, posteriormente, realizar uma análise pormenorizada das planilhas de custos referentes ao período anterior ao aumento para identificar quais foram as causas que deixaram o fornecedor sem escolhas a não ser elevar o preço do produto/serviço. Não se desprezando, também, a presença de concorrência, ou seja, há de ser realizada uma análise de oferta e demanda. A redução abrupta de concorrência pode levar a aumentos significativos nos preços, sendo de especial importância esta questão pela relação inversa entre a concorrência e o preço (quanto menor a concorrência, maior o preço).

O expediente, de ordem opinativa, sugere a criação de uma série de pressupostos processuais e atos a serem adotados pelos órgãos de defesa do consumidor, antes da formalização de processo com objetivo exatamente investigativo. Pelo documento, sugere-se ainda, que, ao fiscalizar um fornecedor, o ato fiscalizatório deva recair, também, sobre outros

fornecedores da cadeia produtiva, fazendo pressupor que a infração legal de um deles possa ter efeitos recaindo sobre todos com quem se relaciona comercialmente.

Não obstante, a nota técnica sugere, ainda, que os órgãos teriam que realizar uma análise pormenorizada das planilhas de custos referentes ao período anterior ao aumento para identificar quais foram as causas que deixaram o fornecedor sem escolhas a não ser elevar o preço do produto/serviço.

Imperioso destacar que o processo fiscalizatório e investigativo iniciado por um PROCON é realizado com plena observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em respeito ao devido processo legal administrativo, bem como aos princípios da impessoalidade, da celeridade e da eficiência processual. Assim, cabe ao órgão de defesa do consumidor dar tratamento às reclamações e denúncias, e, na apuração receber as defesas dos fornecedores com os argumentos que estes entendam ser bastante ou suficientes para assegurarem a regularidade da sua prática.

Mesmo sabendo que as Notas Técnicas tem caráter meramente opinativo e orientativo, seu conteúdo apresenta-se de forma pouco proveitosa, bem como tem como efeito prático a dilação do tempo entre a constatação de uma infração legal e a eficiente resposta do poder público sancionador. Ademais, elas apresentam forte impacto sobre as ações dos órgãos, de modo que devam ser revogadas.

II. SUGESTÕES DE ENCAMINHAMENTO EM PREPARAÇÃO PARA ESTA AÇÃO FISCALIZATÓRIA EM FACE DOS POSTOS DE COMBUSTÍVEL

Em face dos pontos sensíveis indicados e da necessidade de regulamentar e padronizar as ações dos órgãos envolvidos, mui respeitosamente, sugerimos:

1. Indicar que a SENACON oficie a Agência Nacional do Petróleo (ANP) para que seja elaborada Portaria instruindo como deve ser a placa informativa dos preços e custos, normatizando e padronizando as informações ao consumidor e a serem observadas por todos os Procons.
2. Indicar que a SENACON oficie ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para que se manifeste: i) sobre a forma do cálculo do “valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I); ii) sobre o aspecto volátil desta informação poder ser forma de burla à fiscalização; iii) sobre a informação poder ser usada para ludibriar o consumidor e sugerir que aquele posto fiscalizado em específico estaria comercializando abaixo do preço do mercado, sugerindo ainda vantagem sobre o preço da concorrência; iv) sobre o fato da divulgação em placa aberta e ampla do



PROCONBRASIL

Associação Brasileira de Procons

“valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I) do combustível no mercado poder ser uma forma de sinalizar ou ser subvertida em ajuste prévio de preço (Cartel).

3. Indicar que a SENACON oficie ao Ministério Público Federal (MPF) para que se manifeste i) sobre o aspecto volátil do “valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I) poder ser forma de burla à fiscalização; ii) sobre a informação poder ser usada para ludibriar o consumidor e sugerir que aquele posto fiscalizado em específico estaria comercializando abaixo do preço do mercado, sugerindo ainda vantagem sobre o preço da concorrência; iii) sobre o fato da divulgação em placa aberta e ampla do “valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I) do combustível no mercado poder ser uma forma de sinalizar ou ser subvertida em ajuste prévio de preço (Cartel)
4. Indicar que a SENACON oficie a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade da Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade, do Ministério da Economia (SEAE/ME) para que se manifeste: i) sobre a forma do cálculo do “valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I); ii) sobre a informação poder ser usada para ludibriar o consumidor e sugerir que aquele posto fiscalizado em específico estaria comercializando a baixo do preço do mercado, sugerindo ainda vantagem sobre o preço da concorrência; iii) sobre o fato da divulgação em placa aberta e ampla do “valor médio regional no produtor ou no importador” (Art. 2º, I) do combustível no mercado poder ser uma forma de sinalizar ou ser subvertida alguma forma infringir a lei da concorrência.
5. Indicar que a SENACON oficie ao Ministério da Economia para que se manifeste sobre a forma de incidência dos tributos na cadeia produtiva do combustível, para fins de certificar ao mercado e aos órgãos de defesa do consumidor as informações precisas que precisam ser apuradas;
6. Solicitar da SENACON que revogue as Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/M e Nota Técnica n.º 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, vez que elas apresentam forte impacto sobre as ações dos órgãos de defesa do consumidor, e vez que já há material mais atualizado sobre o mesmo tema;
7. Solicitar da SENACON que encaminhe a Nota Técnica da Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado referente as fiscalizações de combustíveis realizadas no ano de 2018, bem como que se aponte em quais pontos se logrou êxito na fiscalização;
8. Solicitar da SENACON que realize reunião fechada com os gestores de Procon, tomando por base os pontos de sucesso das fiscalizações havidas em 2018, com



PROCONSBRASIL

Associação Brasileira de Procons

vistas a padronização desta nova campanha fiscalizatória, articulando conjuntamente de forma pormenorizada, prática e efetiva o seu *modus operandi* e dispondo-se a discutir demais pontos sensíveis operacionais a serem superados;

9. Solicitar da SENACON que edite Portaria, com finalidade de apresentar formulário de fiscalização a ser seguido de modo padronizado pelos PROCONS, nesta ação em especial, a fim de atender de modo mais satisfatório o Decreto da Transparência;
10. Solicitar da SENACON que elabore projeto a ser apresentado ao Fundo de Direitos Difusos (FDD), com vistas a normatizar o modo de cessão de uso de equipamentos padronizados a todos os PROCONS, com vistas ao aparelhamento dos órgãos de defesa do consumidor com computadores e até veículos, ainda que por cessão de uso, para fins de realização das ações fiscalizatórias.

Por fim, apresentamos à Vossa Excelência as nossas reflexões e discussões sobre o Decreto da Transparência, a fim de que se conheça, aprecie e delibere sobre as eventuais diligências a serem engendradas, com vistas aos esclarecimentos de pontos sensíveis e dos encaminhamentos necessários a realização das ações fiscalizatórias quanto ao seu regular cumprimento.

Sendo o que nos cabia para o momento, aproveitamos a oportunidade para renovamos os votos de elevada estima e distinta consideração.

Respeitosamente.

Filipe Vieira

Presidente da Associação Brasileira de Procons
PROCONSBRASIL