



**Ministério da Justiça e Segurança Pública- MJSP**  
**Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**  
**Superintendência-Geral - SG**

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504  
Telefone: (61) 3221-8436 - www.cade.gov.br

## **DESPACHO SG ARQUIVAMENTO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO Nº 11/2020**

Inquérito Administrativo nº 08700.002532/2018-33

Representantes: **Associação Brasileira de Combate às Fraudes de Combustíveis (ABCFC) e Raízen Combustíveis S.A. (Raízen)**

Advogados: Vinicius Marques de Carvalho, Eduardo Frade Rodrigues, Ticiano Nogueira da Cruz Lima e outros(as)

Representada: **Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda, 76 Oil Distribuidora de Combustíveis S/A, Minuano Petróleo Ltda e Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A**

Advogados: Eric Hadmann Jasper, Ozair Felix Ferreira, Luiz Carlos Avila Junior e outros(as)

### **I. RELATÓRIO**

1. Trata-se de recurso interposto pela Raízen Combustíveis S.A. ("Raízen") contra o Despacho da Superintendência Geral ("SG") de Arquivamento de Inquérito Administrativo nº 10/2020[1] (e sua fundamentação, a Nota Técnica nº 28/2020/CGAA4/SGA1/SG/CADE[2]), que determinou o arquivamento do Inquérito Administrativo ("IA") em referência. O IA teve como origem um Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo ("PP"), inicialmente instaurado a partir de Representação[3] da Associação Brasileira de Combate às Fraudes de Combustíveis ("ABCFC"), em desfavor da Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda. ("Rodopetro"). No decorrer da análise do PP, a empresa Raízen efetuou petições ao Cade[4], solicitando juntar-se à ABCFC como Representante no PP e apresentando informações complementares. Além de mencionar as mesmas motivações da ABCFC para a denúncia, apresentou outras envolvendo também as empresas 76 Oil Distribuidora de Combustíveis S/A ("76 Oil"), Minuano Petróleo Ltda ("Minuano") e Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A ("REFIT"). Ainda durante a fase de PP, a Raízen efetuou, em 6.11.2019, pedido de medida preventiva[5] contra a Rodopetro, a Minuano e seus respectivos grupos econômicos.
2. O IA foi instaurado em 30.12.2019 por meio do Despacho SG de Instauração nº 43/2019[6], com base nas conclusões da Nota Técnica nº 52/2019/CGAA4/SGA1/SG/CADE[7], a qual entendeu que, à luz do que fora analisado no PP e diante de outras informações relevantes trazidas a esta SG pelas Representantes, fazia-se necessário o aprofundamento da investigação para averiguar possíveis condutas dos *players* investigados, como: possibilidade de que, na linha do tempo, tivessem ocorrido ou estivessem ocorrendo práticas de acordos e/ou ajustes colusivos, inclusive com troca de informações entre empresas que se declaram concorrentes; possibilidade de práticas unilaterais que impõem barreiras artificiais à entrada de novos *players*; hipótese de prática de preços predatórios; possibilidade de que alternâncias de *Market share* entre os *players* denunciados na linha do tempo se configurassem como cessão de atividade sem justa causa comprovada. Tais condutas, se confirmadas, poderiam ser enquadradas no art. 36, incisos I, II e IV, combinados com o seu §3º, incisos I, III, IV, XV e XVII, da Lei Federal nº 12.529/2011.
3. No mesmo Despacho SG nº 43/2019 indeferiu-se o citado pedido de medida preventiva da Raízen e, ainda, decidiu-se pelo envio de ofícios às Secretarias de Fazenda Estaduais afetadas e também à ANP, comunicando o andamento da presente investigação e as decisões desta SG/Cade. Esta SG oficiou também as empresas Representadas, solicitando que se manifestassem quanto à investigação.
4. Em 14.8.2020, por meio da decisão recorrida, esta Superintendência-Geral ("SG") do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("Cade") determinou o arquivamento do IA, por meio do Despacho SG de Arquivamento nº 10/2020[8], tendo em vista a não configuração das condutas apuradas. A diligência realizada pela SG apontou que não há, no presente caso, indícios suficientes de configuração de infração à ordem econômica capazes de gerar efeitos anticompetitivos, nos mercados em questão, que justifiquem a instauração de Processo Administrativo.
5. Em 24.8.2020, a Raízen protocolou Manifestação[9] interpondo, ao Superintendente Geral do Cade, recurso em face do Despacho[10] que determinou o arquivamento do presente feito, sustentando o pedido à luz do artigo 66, §4º, da Lei nº 12.529/11 e do art. 143 do Regimento Interno do Cade ("Ricate").

## I.1 Dos Requisitos de Admissibilidade

6. Preliminarmente, cabe analisar os requisitos aos quais está subordinada a validade de um recurso. Ou seja, para que o recurso seja conhecido, é obrigatória a existência de requisitos intrínsecos e extrínsecos sem os quais a pretensão recursal pode ser rejeitada sem o exame de mérito.
7. A partir da análise da petição da Raízen, verifica-se que o recurso é cabível, nos termos do no artigo 50º, inc. II, da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 143 do Regimento Interno do Cade<sup>[11]</sup>. Este foi apresentado por parte interessada no resultado do Inquérito Administrativo, cumpriu com as regularidades formais exigidas e foi protocolado tempestivamente, não havendo a exigência de preparo, em âmbito administrativo. Logo, o recurso preencheu os requisitos intrínsecos e extrínsecos, devendo ser conhecido. Passa-se, portanto, à análise de mérito.

## II. MÉRITO

### II.1 Das alegações da Recorrente

8. No referido recurso, em síntese, a Raízen argumenta que a SG, ao arquivar o IA, não avaliou adequadamente a tese sustentada pela Representação, a saber, de que as condutas imputadas envolviam inadimplência fiscal reiterada com efeitos anticompetitivos, sustentando ainda que a análise, por meio da Nota Técnica nº 28/2020<sup>[12]</sup>, baseou-se, em grande medida, em abordagens clássicas de *sham litigation* e de preços predatórios, o que, grosso modo, restringiu a detecção das possíveis condutas.
9. Sustenta que, para o presente caso, é indiferente se as Representadas praticam preços abaixo do seu custo ou não, pois, como argumenta,  
*basta que o seu custo, como consequência do não pagamento de tributos, fique significativamente abaixo do custo das concorrentes adimplentes (o que efetivamente ocorre), e a consequência anticompetitiva se mostra. Particularmente em um mercado no qual a participação do custo tributário no preço final é tão significativa e no qual as margens são tão pequenas.*<sup>[13]</sup>
10. Relata ainda que esta SG está sendo levada ao erro ao avaliar os efeitos anticompetitivos da conduta no mercado, os quais seriam mascarados por um tratamento demasiadamente fechado quanto à definição do mercado relevante aplicável. Argumentam que  
*a definição de um mercado relevante no papel não é capaz de afastar essas evidências. Com a devida vênia, é a definição do mercado relevante (ou, alternativamente, a consideração de efeitos concorrenciais outros) que deve se adequar aos fatos, e não os fatos se adequarem ao mercado relevante.*<sup>[14]</sup>
11. Discorda das conclusões da SG quanto à ausência de nexo de causalidade entre a atuação específica das Representadas e danos ao ambiente concorrencial, como por exemplo de elevação de barreiras à entrada e redução da rivalidade. Segundo a Raízen,  
*são robustos e praticamente incontestáveis os diversos dados e estudos apresentados nestes autos, em pareceres da LCA, que demonstram que o não pagamento de tributos e o consequente crescimento vertiginoso do share das Representadas teve como implicação direta e lógica, o decréscimo e exclusão de distribuidores do mercado, com resultados nefastos de todos os tipos. (...) diminuir a importância desses efeitos também é equivocado. Apenas a título de exemplo, dizer que "não é possível afirmar que a conduta de não pagamento de impostos por parte das Representadas constituiria uma barreira à entrada", e que "as entradas não parecem ter cessado no mercado", ignora a vantagem competitiva imbatível gozada por um agente incumbente que deixa de arcar com o principal custo que compõe o preço nesse mercado (os tributos) e relewa o fato de que, a despeito de eventuais entradas e saídas, de 2008 a 2019 passou-se de 34 para 13 distribuidores no estado do RJ.*<sup>[15]</sup>
12. Na visão da Raízen é equivocado presumir que a prática relatada não tem efeitos sobre os distribuidores de maior monta, os quais, embora com maior capacidade, operam dentro lei e sentem os efeitos da atuação de agentes que obteriam vantagem competitiva operando fora dela. Alegam que *"apontar a continuidade da Raízen e mais alguns distribuidores no mercado não afasta os efeitos perversos da exclusão de inúmeros agentes menores, da seleção adversa e da deturpação completa da concorrência nesse mercado."*<sup>[16]</sup>
13. O recurso menciona esforços de outras autoridades públicas que, dentro de suas esferas de competência, visam reduzir tais práticas, indicando que *"tais esforços não têm sido suficientes e faltam a tais autoridades, por circunstâncias legais e conjunturais, ferramentas, poderes e agilidade das quais o Cade, sim, dispõe, para estancar (ou ao menos restringir significativamente) essas práticas."*<sup>[17]</sup>, entendendo que o Cade tem competência para atuar na presente circunstância:  
*é dever da autoridade de defesa da concorrência do país agir diante de flagrantes efeitos anticompetitivos difusos de tamanha monta (...) dada a comprovada incapacidade estatal de lidar com este problema endêmico e duradouro depois de tantos anos, uma não ação da autoridade antitruste pareceria sinalizar aos infratores uma indesejável sensação de que competir fora das regras da lei e do mercado efetivamente compensa.*<sup>[18]</sup>
14. À luz de tais argumentações, a Raízen pede que o Superintendente-Geral acate o presente recurso, revertendo o arquivamento do IA e instaurando Processo Administrativo ("PA"). Caso a SG não acate este pedido, solicitam, alternativamente:

...que, ao menos, antes de encaminhar cópia destes autos a outras autoridades, por alegada incompetência do Cade para processar a presente matéria, o Despacho do Superintendente-Geral reconheça de forma mais incisiva - e não diminua ou negue - os efeitos anticompetitivos efetivos e potenciais gerados pelas condutas descritas, bem como a sua gravidade, para que as demais autoridades competentes possam valer-se de forma útil das análises da SG no presente caso com o fim de coibir as condutas ilegais, opostamente ao parecer da SG/Cade servir como uma possível defesa das Representadas às práticas que têm perpetrado. [\[19\]](#).

15. Pede também que a SG evite recomendar a venda direta de etanol, salvo se esta vir acompanhada de outras medidas que mitiguem a prática de fraudes. Solicita ainda que, caso esta SG faça recomendações, que sopesse efeitos positivos *vis-à-vis* reflexos negativos que, segundo a Raízen, advirão de maiores níveis de sonegação.
16. Por fim, do ponto de vista formal, a Raízen sustenta que, embora esta SG tenha indeferido pedido de medida preventiva da Representante por meio do Despacho SG nº 43/2019 [\[20\]](#), efetuara novos pedidos [\[21\]](#) de medida preventiva que, segundo ela, não foram apreciados por esta SG, solicitando assim que este

*seu último pedido de medida preventiva seja formalmente apreciado e decidido por esta E. SG., seja para reconsiderá-lo juntamente com o presente pedido de reconsideração do arquivamento do IA, seja para, no limite, ainda que indeferido, passe a correr prazo para eventual recurso voluntário, nos termos do art. 84, §20, da Lei nº 12.529/11 e arts. 212 a 217 do Ricade.* [\[22\]](#).

## II.2 Da análise

17. Inicialmente, a respeito da questão formal trazida pela Raízen, de que esta SG não apreciou outros pedidos de Medida Preventiva que trouxe a este Cade, cumpre-se esclarecer que, além do pedido original apresentado em 6.11.2019 [\[23\]](#), houve apenas uma nova manifestação, de 19.12.2019 [\[24\]](#), em que a empresa reiterou o pedido inicial, complementando-o com informações de posicionamentos do Supremo Tribunal Federal (“STF”) que convergiam, segundo ela, à tese que sustentava sua Representação. Não procede, no entanto, a solicitação de que esta SG aprecie esta última manifestação como um outro pedido de Medida Preventiva. Isso justamente porque, de um lado, a própria Representante utilizou esta manifestação complementar como uma reiteração de um pedido que ainda restava em análise e, do outro lado, tanto a Nota Técnica nº 52/2019, como o Despacho SG nº 43/2019 (de Instauração do IA) foram posteriores às duas manifestações, não tendo sido verificados os elementos que justificassem a concessão da Medida Preventiva. Reforça-se, aliás, que a própria decisão da SG, ao cabo, pelo arquivamento [\[25\]](#) do presente IA foi uma reiteração tácita quanto a não caber o instituto da Medida Preventiva no presente caso.
18. Quanto aos elementos recursais relacionados ao mérito, destaca-se que a argumentação trazida reitera abordagens que já foram exaustivamente analisadas no bojo da Nota Técnica nº 28/2020 [\[26\]](#), a qual substanciou o arquivamento do presente IA pela SG, como se observa nos parágrafos seguintes.
19. A abordagem adotada por esta SG para detecção de possíveis condutas, como os exames específicos para *sham litigation* ou preços predatórios, não se deu de maneira restritiva e alheia às questões trazidas pela Representação, como, aliás, restou suficientemente esclarecido na Nota Técnica nº 28/2020. A análise que sustentou tal Nota, como mais especificamente os seus subitens II.4.2 e II.4.3, reforçaram a conclusão desta SG de que não foram encontrados nexos de causalidade que indicassem condutas tipificadas do tipo *sham*, de preços predatórios ou, ainda, condutas análogas, com efeitos anticoncorrenciais, que pudessem ser imputadas às Representadas.
20. A contestação trazida novamente pela Raízen, quanto às possíveis vantagens competitivas artificiais que poderiam auferir pelo não pagamento de tributos, contém argumentos que já foram suficientemente endereçados na mesma Nota Técnica nº 28/2020, com um subitem específico sobre o tema (II.4.5) [\[27\]](#), não havendo fatos novos no presente que alterem o entendimento desta SG.
21. Neste mesmo sentido se responde à reiteração quanto ao entendimento de que o Cade é competente e tem as ferramentas para atuar frente ao que denominou de ‘efeitos anticompetitivos difusos’ na atuação das Representadas, os quais seriam impulsionados pelas supostas condutas já analisadas no presente IA. A Recorrente não trouxe fatos novos que possam confrontar o entendimento desta SG na Nota Técnica nº 28/2020, notadamente em relação aos limites de suas competências.
22. Por fim, a Raízen juntou ainda dois pedidos ao recurso, como explicado no item II.1: (i) que esta SG, ao enviar correspondências a outras autoridades, reconheça de forma mais incisiva os efeitos anticompetitivos da conduta e (ii) que esta SG evite recomendar a venda direta de etanol por produtores.
23. Em relação ao pedido de um conteúdo mais incisivo, no Despacho da SG, quanto aos possíveis efeitos anticompetitivos efetivos ou potenciais de eventuais condutas ilegais das Representadas, esclarece-se que, após o ato decisório desta SG pelo arquivamento do presente IA, o inteiro teor da Nota Técnica nº 28/2020 foi remetido às autoridades pertinentes, a saber, a Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro (“SEFAZ/RJ”), à Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustíveis (“ANP”), ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. O teor da Nota é claro quanto às preocupações endereçadas pela Representação e quaisquer comunicações com outras autoridades tiveram e, em eventuais contatos futuros, terão o cuidado de informar todo o escopo da análise realizada. Necessário esclarecer, ainda, que a comunicação às autoridades é efetuada pela SG em favor do princípio da publicidade e do interesse público.
24. A Representante pediu também para que esta SG evite recomendar venda direta de etanol ou que, se o fizer, coteje os benefícios *versus* os efeitos negativos que, segundo ela, adviriam da sonegação, “sob pena de a recomendação do Cade piorar a situação que visa aqui combater, o que não parece ser a intenção dessa E. SG.” [\[28\]](#) Ressalta-se que a Nota Técnica nº 28/2020, em suas Considerações Finais, já havia contextualizado em que parâmetros se sustentou este *advocacy*, referenciando tanto estudo “Repensando o Setor de Combustíveis: Medidas Pró-Concorrência” [\[29\]](#), do Departamento de Estudos Econômicos do Cade

(“DEE”), quanto a Nota Técnica nº 358/2018<sup>[30]</sup>, “na qual são expostos resultados de uma extensa análise sobre benefícios e óbices da venda direta de etanol das usinas para os postos revendedores”. Não há, no presente recurso, elementos novos, portanto, que suscitem reparos às recomendações efetuadas pela SG em sua decisão aqui contestada.

25. Portanto, reiterando as conclusões da Nota Técnica nº 28/2020/CGAA4/SGA1/SG/CADE, entende-se que o arquivamento merece ser mantido.

### III. CONCLUSÃO

26. Diante do exposto, conheço o recurso apresentado pela Raízen<sup>[31]</sup> e, no mérito, nego seu provimento. Pela fundamentação acima, decido pela manutenção do arquivamento do Inquérito Administrativo em referência, nos termos do art. 66, § 4º, da Lei nº 12.529/2011, art. 142, §2º c/c art. 143 do Regimento Interno do CADE, devido à insuficiência de indícios de infração à ordem econômica para ensejar a instauração de processo administrativo. Ao setor processual.

---

[1] Despacho da Superintendência Geral de Arquivamento de Inquérito Administrativo nº 10/2020 (SEI nº 0792493)

[2] Nota Técnica nº 28/2020/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI nº 0792484)

[3] Representação ABCFC (SEI nº 0467482)

[4] Raízen. Manifestações – ingresso como Representante (SEI nº 0625258 e nº 0664785)

[5] Raízen. Pedido de medida Preventiva e reiteração (SEI nº 0681704 e SEI nº 0699755)

[6] Despacho SG de Instauração de Inquérito Administrativo nº 43/2019 (SEI nº 0693793)

[7] Nota Técnica nº 52/2019/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI nº 0698537)

[8] Despacho SG de Arquivamento de Inquérito Administrativo nº 10/2020 (SEI nº 0792493)

[9] Raízen. *Recurso à Superintendência Geral do Cade.* (SEI nº 0796186)

[10] Despacho SG de Arquivamento de Inquérito Administrativo nº 10/2020 (SEI nº 0792493)

[11] Cade. *Regimento Interno.* In: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/REGIMENTOINTERNODOCONSELHOADMINISTRATIVODEFESAECOMICAINDICESISTEMATICOAtualizado.pdf> - acesso em 16.9.2020

[12] NOTA TÉCNICA Nº 28/2020/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI nº 0792484)

[13] Raízen. *Recurso à Superintendência Geral do Cade.* (SEI nº 0796186)

[14] *Idem.*

[15] *Ibidem.*

[16] *Idem.*

[17] *Idem.*

[18] *Idem.*

[19] *Idem.*

[20] Despacho SG de Instauração de Inquérito Administrativo nº 43/2019 (SEI nº 0693793)

[21] Após o pedido inicial de 9.11.2019, houve apenas uma reiteração, como já citado, apresentada em 19 de dezembro de 2019 (SEI nº 0699755).

[22] Raízen. *Recurso à Superintendência Geral do Cade.* (SEI nº 0796186).

[23] Raízen. *Manifestação e pedido de Medida Preventiva.* (SEI nº 0681704)

[24] Raízen. *Manifestação complementar – informações do STF e reiteração pedido de Medida Preventiva*. (SEI nº 0699755).

[25] Despacho SG de Arquivamento de Inquérito Administrativo nº 10/2020 (SEI nº 0792493)

[26] NOTA TÉCNICA Nº 28/2020/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI nº 0792484)

[27] Como se lê na análise desta SG na referida Nota: “*A Representação sustentou a denúncia com o argumento de que as Representadas vêm se beneficiando, ao longo do tempo, de práticas artificiais para redução de preços, obtendo ganhos concorrenciais graças ao não recolhimento dos impostos devidos ou por se valerem de instrumentos judiciais para retardar seu pagamento. Os efeitos mencionados por elas, como o aumento de barreiras à entrada, seleção adversa e aumento de preços são, em fato, danosos ao ambiente concorrencial, devendo-se ponderar, entretanto, que na presente análise se revela frágil relacionar tais ocorrências no mercado especificamente com o desempenho das Representadas.*”

[28] Raízen. *Recurso à Superintendência Geral do Cade*. (SEI nº 0796186)

[29] Cade. Departamento de Estudos Econômicos. *Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência: 2018*. Acessível em [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade\\_medidas-28maio2018-final.pdf/view](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf/view) - acessado em 8.2.2019

[30] ANP. Nota Técnica nº 358/2018. Acessível em [http://www.anp.gov.br/images/Consultas\\_publicas/2018/TPC/TPC2-2018/NT\\_GT\\_TPC2\\_2018.pdf](http://www.anp.gov.br/images/Consultas_publicas/2018/TPC/TPC2-2018/NT_GT_TPC2_2018.pdf) - acessado em 8.2.2019

[31] Raízen. *Recurso à Superintendência Geral do Cade*. (SEI nº 0796186)



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Alessandra Morita Sakowski, Superintendente-Geral substituta**, em 16/12/2020, às 17:03, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.cade.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0810223** e o código CRC **229EC328**.