

“O DISFARCE DO CALOTE NO CRIME ORGANIZADO”.

Autor: Luiz Alberto Segalla Bevilacqua – Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e integrante do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado.

“São Paulo – Abril de 2013”

Os crimes relacionados à formulação, distribuição e comercialização de combustíveis em território brasileiro vêm crescendo de forma vertiginosa e muito preocupante, conferindo lucros astronômicos às organizações criminosas que atuam neste ramo, fomentando a proliferação de verdadeiros “mafiosos” que se disfarçam de “empresários”, mas que na verdade integram requintadas quadrilhas, cujos integrantes não raras vezes se safam das consequências penais, causando danos irreparáveis à sociedade brasileira, à economia e à própria imagem do Brasil perante a ordem econômica internacional¹.

Talvez não possamos identificar todas as causas do crescimento da criminalidade no ramo de combustíveis em território nacional², bem como a atual ineficiência do Estado no combate à malsinada prática dos crimes envolvendo o referido nicho, como a adulteração, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, mas é certo que a impunidade e as pífias consequências jurídicas sofridas pelos infratores, configuram o maior incentivo para se aumentar o rol dos “falsos empresários” que, depois de apunhalar o mercado, o consumidor e o fisco, assim agindo de forma premeditada, tentam se passar por meros devedores do erário, fulminados pela falta de sorte e pela sobrecarga tributária.

É nesse sentido que chamamos especial atenção ao criminoso *modus operandi* da intitulada “Barriga de Aluguel”, onde distribuidoras não idôneas, muitas vezes constituídas por sócios reconhecidamente “laranjas” e sem capital efetivo para honrar seus compromissos financeiros, notadamente perante o Fisco, integram esquema fraudulento, a fim de dar “ares” de legalidade às operações de compra e venda de etanol, “esquentando” a ilegal operação de venda direta da usina para o autoposto revendedor, mediante a expedição criminosa de notas fiscais falsas, sem que o produto tenha sido adquirido pela distribuidora e revendido ao autoposto, barateando a mercadoria a ponto de tornar impossível a livre e competitiva concorrência de preços e gerando impagável sonegação aos cofres públicos.

¹ Nesse sentido, nota-se a debandada de empresas internacionais no ramo de varejo de combustíveis, como Repsol e Texaco.

² A Revista Veja, em 2009, publicou artigo reportando o prejuízo de 01 bilhão de reais por ano em sonegação no ramo de etanol.

Tal proceder não deve e não pode ser encarado pelos órgãos de fiscalização e repressão do Estado, como a Agência Nacional do Petróleo, as Receitas Estaduais, a Receita Federal, as polícias fazendárias (civis e federal), e o Ministério Público Estadual e Federal, como mera dívida fiscal adquirida pelas distribuidoras, que sempre terminam em calhamaços processuais executórios, cujas consequências não extrapolam os escaninhos forenses e nunca alcançam o bolso dos responsáveis pela tunga premeditada e bem disfarçada como passivo tributário.

E as consequências para a sociedade não podem ser desprezadas, já que há o aumento gritante da sonegação fiscal, que vem acompanhado da corrupção de agentes públicos, da concorrência desleal, dos crimes contra a relação de consumo e da lavagem de dinheiro, prejudicando a economia, afugentando os bons empresários, manchando a imagem do país perante a ordem econômica internacional, aumentando a descrença em um Estado que se diz organizado e de uma nação que se autodenomina como uma das economias mais fortes do mundo, e que, hoje, tenta repelir a pecha de país subdesenvolvido.

No entanto, atualmente o que se vê não é a organização estatal, mas sim do crime, sendo inadmissível que a resposta do Estado se resuma em mera execução fiscal, muitas vezes não quitada, já que há por detrás de tudo isto uma requintada rede criminosa, extremamente organizada, composta de usinas e usineiros, corretores, distribuidores e donos de postos, que simulam fantasiosa operação, com aparência de legalidade, vendendo etanol da usina para a distribuidora e desta para o autoposto, com a expedição da competente nota fiscal (geralmente eletrônica), pendurando a conta tributária, que se não honrada, será objeto da “temida” execução fiscal.

E nem o mais ingênuo acreditaria que o esquema criminoso de “barriga de aluguel” ocorre ocasionalmente, onde um “corretor”, na condição de vendedor mascate, bate de porta em porta oferecendo a venda direta de etanol proveniente da usina sem escalas na distribuidora.

Basta um pequeno aprofundamento da investigação e a atuação conjunta dos órgãos competentes, em regra, por meio de Força-Tarefa, com a participação

imprescindível da inteligência da Receita, Ministério Público e as polícias, que se delineará claramente a existência de uma organização criminosa que vem sendo premiada com lucros exorbitantes.

E como já foi dito, o referido esquema revela sinais claros de estruturação organizada, destinada à exploração dessa rentável atividade ilícita, não se restringindo a um mero devedor de tributos, incorrendo, de fato, em condutas criminosas com altas penas previstas. Basta aos agentes estatais passarem a cobrá-las de forma adequada, desde que se confira estrutura mínima.

A multiplicidade e reiteração de práticas criminosas que marcam as atividades dos grupos voltados aos delitos de combustíveis, já se mostram suficientes a caracterizar em suas condutas, o delito de quadrilha, previsto no artigo 288 do Código Penal, que assumirá forma mais grave, quando houver comprovação do emprego de armas nas atividades ilícitas em questão (art. 288, parágrafo único do Código Penal)³.

Mas a organização dos grupos criminosos em questão transcende em muito a mera caracterização de quadrilhas, para cuja configuração basta a reunião de pessoas, minimamente organizada, com o intuito de praticar crimes. Com efeito, a organização e estruturação das atividades dos grupos que se voltam à prática das atividades de adulteração, distribuição e venda de combustíveis adulterados em nosso país é de tal modo aprofundada, que atinge nível de organização semelhante à de verdadeiras empresas voltadas à prática infracional, pois têm características próprias das empresas comerciais: são estruturas organizadas, com divisão de tarefas e hierarquia entre seus integrantes, que atuam de forma permanente, visando um objetivo comum, em determinado setor da economia, e com finalidade de obtenção do máximo lucro possível. A diferença que marca a organização criminosa de uma empresa lícita é exatamente que a primeira atua em ramo ilícito para obtenção de seus lucros.

³ A questão foi objeto de tese defendida no II Congresso do Ministério Público de São Paulo, denominada “**O Ministério Público e o efetivo combate da criminalidade organizada na adulteração de combustíveis**”, tendo como autores o Dr. Nelson Cesar Santos Peixoto e Luiz Alberto Segalla Bevilacqua.

Evidencia-se, destarte, que os grupos voltados à exploração de crimes decorrentes da comercialização ilegal de combustíveis podem ser caracterizados como verdadeiras organizações criminosas, nos moldes em que definidas pela Lei 9.034/95.

Realmente, pode-se identificar em tais grupos criminosos as principais características das organizações criminosas de que trata referido diploma legal:

A) *estrutura organizacional piramidal, hierarquizada e com divisão de tarefas previamente estabelecida*, já que tais grupos criminosos são formados como verdadeiras empresas, com chefes, gerentes e funcionários a estes subordinados (donos de distribuidoras, postos, proprietários de caminhões e falsificadores de documentos fiscais);

B) *acumulação de elevado poderio econômico*, já que, como salientado anteriormente, a atividade ilícita em questão é altamente lucrativa e depende de investimentos iniciais milionários, pois a criação de distribuidoras putativas, geradas premeditadamente para aplicar o “calote”, extrapola a casa do milhão.

C) *alto poder de corrupção e atração de agentes públicos para as atividades ilícitas praticadas*, decorrente do poder econômico acumulado e voltado a impedir a ação dos órgãos repressivos (Polícias Militar e Civil, Receitas Federal e Estadual, Ministério Público, Judiciário), dos órgãos legislativos (para poderem atuar com maior liberdade) e do Executivo, e *alto poder de intimidação*.

Esse também é o pensamento de Luiz Flávio Gomes que reconhece a efetiva conexão estrutural ou funcional com agentes do Poder Público, frisando que o crime organizado, não raramente, tudo dependendo de seu grau de desenvolvimento, acaba por formar uma simbiose com o Poder Público, seja em razão do seu alto poder de corrupção seja em virtude de alto poder de influência. Pode ocorrer que seu funcionamento seja favorecido pela inércia, falta de estrutura ou até corrupção de agentes do Poder Público, pois não são tomadas todas as providências no sentido de se comprovar que a empresa nunca recebeu os produtos vendidos pela usina e que a distribuidora foi montada especificamente para se fornecer o documento fiscal, conferindo ares de legalidade à negociata.

Em ambas as hipóteses, temos um sinal patente de organização criminosa que, para alcançar a impunidade, busca a todo custo união com os poderes estabelecidos (políticos e/ou jurídicos).

D) *necessidade de “legalização” dos lucros ilicitamente obtidos, através de lavagem de dinheiro*, que pode assumir diferentes formas, desde a exploração de atividades comerciais que propiciem tal prática, com aquisição de outros postos de combustíveis, distribuidoras e transportadores, até a remessa de dinheiro aos chamados “paraísos fiscais” (como Panamá, Ilhas Cayman, Ilhas Virgens Britânicas etc.)⁴;

F) *atuação de caráter permanente, com a finalidade de obtenção de ganhos ilícitos e acúmulo não só de riqueza, mas também de poder*, o que caracteriza a própria estrutura organizada desses grupos em verdadeiras “empresas do crime” que, quando questionadas pelos órgãos estatais, tentam passar a imagem de meras devedoras do fisco e não raras as vezes decretam falência, reforçando o jargão “devo, não nego, mais nunca vou pagar”.

E como já dito, a resposta do Estado não pode e não deve se resumir na execução do passivo tributário ou até mesmo aplicação da ainda branda figura do artigo 1º, da Lei n. 8.176/91 (conhecida como a Lei de Adulteração de Combustíveis), que prevê penas risíveis⁵, mas deve-se constituir estruturada atuação conjunta entre as Receitas, Ministério Público e polícias civil, federal e rodoviária, com instauração de Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC’s)⁶, com propositura de ações penais a altura do mal causado à sociedade e incluindo todos os delitos que obrigatoriamente se caracterizam com o mencionado esquema de “barriga de aluguel”.

⁴ Nesse aspecto, não é demais lembrar que o Brasil também vem se tornando lugar propício para a lavagem de dinheiro, em razão de seu sistema financeiro desprovido de mecanismos eficientes de fiscalização e controle acerca da identidade de seus operadores e da veracidade das operações feitas. Sobre o assunto, vide Revista Carta Capital – edição extra: Brasil, maior lavanderia de dinheiro do mundo, 30.maio.1998.

⁵ *ART.1 - Constitui crime contra a ordem econômica:*

I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;

(..).

Pena - detenção de um a cinco anos.

⁶ Regulamentado pela Resolução n. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público.

No entanto, a atividade de aquisição, distribuição e revenda de etanol, de derivados de petróleo e demais líquidos carburantes, em desacordo com as determinações legais, não é exercida com êxito sem a formação de organizações criminosas para tanto, as quais desenvolvem condutas que configuram outras infrações penais, tais como quadrilha, sonegação fiscal, receptação qualificada, lavagem de dinheiro, havendo também a conivência de agentes do poder público, que são protagonistas de crimes de corrupção passiva, prevaricação, concussão e que dão guarida ao trabalho impune de tais organizações, que vêm amealhando verdadeiras fortunas com o faturamento ilícito gerado pela malsinada prática e ocasionando sérios prejuízos aos cofres públicos e aos consumidores em geral.

Portanto, resta evidente que a responsabilização penal isolada dos autores de tais ilícitos ou a mera execução fiscal da distribuidora inadimplente que tenta se fazer passar por mera “caloteira” do erário, não impedirá a atuação e crescimento das organizações criminosas deste jaez.

Não há melhor exemplo de como o Estado deve encarar o problema e responsabilizar os agentes criminosos, senão mediante a lembrança da atuação do Ministério Público mineiro que, aliado aos demais órgãos de Estado, deflagrou a denominada “*Operação Octopus*”, que desbaratou organização criminosa responsável pela sonegação de 35 milhões de reais subtraídos dos cofres públicos, onde as investigações demonstraram a existência de empresas “fantasmas” em que o álcool era adquirido fraudulentamente pelos varejistas e comercializados a preços reduzidos, gerando o aumento das vendas e lucros ilícitos. Apurou-se, também, que o provento criminoso era “lavado” nas próprias revendas, por meio de “investimentos”⁷.

Segundo a denúncia ofertada perante a Justiça Mineira⁸, as investigações levadas a cabo no procedimento criminal que instruiu a ação penal desnudaram um gigantesco esquema de comercialização ilegal de álcool combustível, envolvendo distribuidoras, atravessadores, transportadores e postos revendedores, com participação direta de outros agentes atuantes no mercado, notadamente técnicos em manutenção de bombas e profissionais liberais.

⁷ Conforme publicado pelo jornal “O Estado de Minas”, edição de 29/10/2009, p. 13.

Nesse contexto, revelada a existência de várias quadrilhas confundidas entre si, além de organizações criminosas arquitetadas com o fim exclusivo de praticar crimes econômicos e de lavagem de dinheiro, entre outros. Os bandos reuniam-se ao redor dos chamados “corretores de álcool”, os quais, após acertarem compra do combustível em usinas e destilarias, entregavam-no nos postos revendedores por meio de transportadores especialmente contratados para o serviço. Para amparar a circulação realizada à margem das normas regulamentares, eram utilizados documentos emitidos por distribuidoras conhecidas como “empresas de aluguel”, não sendo raras as vezes em que tal ocorria de forma totalmente ilícita – compra e venda não acobertada por documento fiscal ou boletim de conformidade.

Para ocultar o produto descarregado nos tanques dos postos, os proprietários, por meio de subordinados e técnicos especializados, fraudavam os totalizadores de volume – encerrantes – das bombas de combustível, de forma a “apagar” os registros, providência que oportunizava ao revendedor manter nos mostradores daqueles equipamentos apenas o quantitativo do álcool “oficialmente” adquirido e depois negociado.

O *modus operandi* divisado caracterizava-se, assim, pela celebração de negociatas veladas entre os acusados, liquidadas em espécie. Os vestígios, quando existentes, logo desapareciam mediante ação dos “expertos” e manipulação de encerrantes, permitindo ao revendedor comercializar o produto irregularmente adquirido sem deixar rastro.

Assim é que, no decorrer dos anos de 2008 e 2009, tempo em que transcorrida a investigação, decifradas incontáveis combinações entre os vários acusados, sempre no sentido de ajustar a compra e viabilizar a entrega do álcool no destino final sem levantar suspeitas da fiscalização fazendária e dos órgãos reguladores do comércio de carburantes no país.

Descobriu-se, porém, que as combinações remontam a tempos mais remotos, indicando o material coletado nas buscas que as diversas “parcerias” entre os agentes envolvidos, ainda que mutáveis, formaram-se há pelo menos cinco anos⁹.

⁸ A ação penal foi ofertada perante o juízo criminal da Comarca de Belo Horizonte e embasada no Procedimento Investigatório Criminal n. 01/08.

⁹ Denúncia subscrita em 18 de outubro de 2009 pelos dignos promotores de justiça Drs. Renato Froes A. Ferreira, Leonardo Azeredo dos Santos e Rogério Filippetto de Oliveira.

E a grande maioria dos infratores do supracitado esquema, em tese, foi dada como incurso nas penas do artigo 1.º, I, da Lei n.º 8.176/91; do artigo 180, § 1.º, do CPB; no artigo 288, caput, do CPB e no artigo 304, caput, do CPB e no artigo 1.º, caput e inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, o que, somando as penas mínimas pode se chegar a 09 ANOS DE RECLUSÃO, ao passo que a pena máxima pode chegar até 31 ANOS DE RECLUSÃO.

Assim, não há dúvidas de que a venda direta da usina para o posto revendedor, com o auxílio imprescindível da distribuidora que empresta documento fiscal idelogicamente falso, além do crime de sonegação fiscal, se subsume à figura típica do artigo 1º, da Lei 8.176/91 e dos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal, pois também há a necessidade de se falsificar boletins de conformidade do produto, lacres e notas fiscais.

Se isso não bastasse, quem adquire, recebe ou transporta, vende, expõe à venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa (etanol) que deve saber ser produto de crime, incorre na figura típica da receptação qualificada.

E também não se questiona que, usineiros, gerentes, corretores, motoristas, funcionários e donos de distribuidoras inidôneas, assim agem de forma estritamente organizada para o fim de cometerem crimes, o que configura a quadrilha, na forma de organização criminosa.

E, por fim, para se garantir o provento criminoso, já que o faturamento é estrondoso e inexplicável aos olhos do fisco, quem oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, pratica sem margem de dúvidas a lavagem de capitais.

Portanto, é triste quando o Estado admite o “disfarce do calote” engendrado pelo crime organizado, tratando principalmente as distribuidoras de etanol como meras devedoras de tributos, resumindo a resposta da sociedade em executivos fiscais burocráticos e sem efetividade no devido recebimento, pois, não raras vezes, o erário ganha,

mas não leva, já que as distribuidoras foram premeditadamente criadas para dar o tombo, nascidas de laranjas e sem fôlego financeiro e emprestaram seu útero criminoso, tão somente para criar o papel da peça teatral destinada ao engodo fiscal. Infelizmente, ao final deste, pode se ouvir os aplausos da impunidade e a certeza de que o lucro do espetáculo, obviamente patrocinado pela viúva, foi surrupiado pelo dono do teatro que, antes do fechar das cortinas, foge com a maleta farta do produto criminoso, recorde de bilheteria, que o contribuinte brasileiro passivamente assistiu!!!