

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 600/2019

 PROCESSO Nº 00058.054375/2013-57
 INTERESSADO: Boliviana de Aviacion - BOA

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

| MARCOS PROCESSUAIS | | | | | | | | | | | |
|----------------------|--------------------------|-----------------------|---------------|------------------|-----------------|-------------------|---------------------------------------|-------------------------------------|----------------------|--------------------------------------|------------|
| NUP | Crédito de Multa (SIGEC) | Auto de Infração (AI) | Local | Data da Infração | Lavratura do AI | Notificação do AI | Defesa Prévia | Decisão de Primeira Instância (DC1) | Notificação da DC1 | Multa aplicada em Primeira Instância | Recurso |
| 00058.054375/2013-57 | 656596164 | 000636/2013 | Brasília - DF | 01/04/2013 | 17/06/2013 | 11/02/2015 | Tempestiva, apresentada em 19/02/2015 | 06/11/2015 | Não consta nos autos | R\$ 4.000,00 | 29/08/2016 |

Enquadramento: Art. 3º da Portaria ANAC nº 1.887/SRE, c/c o Art. 7º da Resolução ANAC nº 140, de 09/03/2010, e o Art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei 7.565, de 19/12/1986.

Conduta: Deixar de registrar na ANAC, até o último dia útil do mês subsequente, os dados das tarifas comercializadas no mês de fevereiro de 2013 correspondentes aos serviços de transporte aéreo internacional regular de passageiros, de acordo com as instruções expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado da ANAC.

1. INTRODUÇÃO E HISTÓRICO

1.1. Trata-se de retorno de notificação sobre possibilidade de agravamento em grau recursal decorrente da Decisão Monocrática de Segunda Instância 1750 (2105066), de 11/09/2018. Naquela oportunidade, o documento relatou o caso, confirmou o enquadramento da sanção e destacou possível equívoco de dosimetria, decidindo por notificar o interessado sobre a possibilidade de agravamento da sanção nos seguintes termos:

Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008 ("a inexistência de aplicação de penalidades no último ano"), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado em 03/06/2013, que é a data da infração ora analisada.

Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) dessa Agência, anexada ao SEI (SEI 1865804), ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada ao Autuado nessa situação, a exemplo daquelas consubstanciadas nos créditos de multa nº 641.873/14-2, 641.874/14-0 e 643.334/14-0, todos com data de vencimento no referido período. É possível, assim, afastar essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

(...)

Ante a possibilidade de majorar o valor da sanção aplicada no presente processo, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 64 da Lei nº 9.784, de 1999, entende-se necessário que o Interessado seja cientificado para que venha a formular suas alegações antes da decisão em segunda instância.

(...)

Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 17-B da Resolução ANAC nº 25/2008, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução nº 381/2016, **DECIDO:**

- Monocraticamente, **NOTIFICAR O INTERESSADO** para que, querendo, se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, ante a possibilidade de agravamento da sanção aplicada para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), em decorrência da retirada do atenuante previsto no inciso III do §1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25, de 2008.

1.2. Devidamente notificado acerca do ato, conforme Aviso de Recebimento - AR JT613346143BR (2268073), datado de 19/09/2018, o interessado apresenta alegações, conforme abaixo:

I - [ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTORIA E DA IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA DA ATENUANTE RECONHECIDA INICIALMENTE] - Afirma que em primeira instância a Autoridade Fiscalizadora reconheceu a inexistência de penalidades no último ano, quando da prolação da decisão de primeira instância, como pode agora a mesma Autoridade informar que encontrou em seu sistema autuações anteriores? Alega que a fase instrutória foi encerrada sem que a Autoridade Julgadora tivesse identificado a aplicação de outras penalidades, justificando assim o reconhecimento da atenuante. Argumenta que se trata de questão de necessária boa-fé e a evidência pretensão de retirada da atenuante reconhecida inicialmente, apenas ratifica o direito pleiteado pelo contribuinte nos autos, de absoluta nulidade do auto de infração lavrado.

II - [DA VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS PRETENDIDA] - Sustenta que encerrada a fase instrutória e por ocasião do julgamento do recurso interposto pelo contribuinte, caracteriza ocorrência da chamada *reformatio in pejus* na hipótese. E para isso deve ser considerado que a penalidade final aplicada foi de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

III - Por fim, pede:

a) seja reconhecido o direito de nulidade absoluta do auto de infração lavrado, pelo cancelamento da penalidade imposta ao contribuinte, seja em razão da evidência de

ofensa aos princípios que regulam o processo administrativo ou seja em razão da ausência de justificativa para alteração da penalidade aplicada;

b) não sendo esse o entendimento dessa autoridade julgadora, requer a manutenção da atenuante, tendo em vista que a Autoridade Fiscalizadora reconheceu sua aplicação no momento em que proferiu a decisão de primeira instância

1.3. O Despacho ASJIN 2320029, de 11/10/2018 devolve o processo para análise.

1.4. No mais, aproveita-se na integralidade o relatório constante do já citado documento Decisão Monocrática de Segunda Instância 1750 (2105066), de 11/09/2018, tornando-os parte integrante desta análise nos termos do art. 50, §1º da Lei 9.784/1999.

1.5. Era o que se tinha a relatar.

2. **PRELIMINARES**

2.1. Recurso recebido em seu efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência da Resolução ANAC 25/2008.

2.2. **Da regularidade processual** - Considerados os marcos apontados no início desta análise, acuso regularidade processual no presente feito, eis que preservados todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitados os princípios da Administração Pública, em especial contraditório e ampla defesa.

2.3. O processo teve movimentação regular, respeitados os prazos legais, em especiais os prescricionais estabelecidos pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.4. Julgo o(s) processo(s) apto(s) para receber a decisão de segunda instância administrativa por parte desta Assessoria de Julgamento de Autos em Segunda Instância (ASJIN).

3. **FUNDAMENTAÇÃO: MÉRITO E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DO INTERESSADO**

3.1. **Da fundamentação da matéria e da materialidade infracional** - Inicialmente, cumpre trazer à tona o teor do art. 7º da Resolução nº 140, de 09/03/2010:

"Art. 7º As empresas nacionais e estrangeiras que exploram os serviços de transporte aéreo regular internacional de passageiros deverão registrar na ANAC, até o último dia útil do mês subsequente, os dados das tarifas aéreas comercializadas no Brasil correspondentes às viagens que se iniciem no Brasil, de acordo com as instruções a serem expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado do ANAC."

3.2. Fica clara a exigência imposta às exploradoras de serviços aéreos de registrar na ANAC os dados das tarifas comercializadas. Nesse sentido, ainda que a empresa não tenha emitido bilhetes de passagem correspondentes aos serviços de transporte aéreo regular internacional de passageiros, com dados de tarifas passíveis de registro, deve-se comunicar o fato à ANAC, nos termos do art. 6º, § 2º da Portaria ANAC nº 1887/SRE, de 25/10/2010, *in verbis*:

Art. 6º O registro deve ser realizado mediante o encaminhamento de um arquivo eletrônico à ANAC, via correspondência eletrônica destinada ao endereço geac@anac.gov.br.

§ 1º O campo "Assunto" do e-mail deverá ser preenchido com a sigla "RTAIC", correspondente à expressão "Registro de Tarifas Aéreas Internacionais Comercializadas", seguida de um espaço, do designador ICAO de três letras da empresa, de um espaço, do ano e mês de referência do relatório no formato AAAAMM, de um espaço e da data de transmissão do arquivo no formato AAAAMMDD.

§ 2º Caso a empresa não tenha emitido, no mês anterior, bilhetes de passagem correspondentes aos serviços de transporte aéreo regular doméstico de passageiros, com dados de tarifas passíveis de registro, deverá comunicar o fato à ANAC, por meio de correspondência eletrônica destinada ao endereço geac@anac.gov.br, no prazo estabelecido no art. 3º.

3.3. A Resolução Anac nº 140, de 2010, regulamenta o registro de tarifas referentes aos serviços de transporte aéreo regular. Em seu art. 7º, a Resolução Anac nº 140, de 2010, dispõe o seguinte *in verbis*:

Resolução Anac nº 140

Art. 7º As empresas nacionais e estrangeiras que exploram os serviços de transporte aéreo regular internacional de passageiros deverão registrar na ANAC, até o último dia útil do mês subsequente, os dados das tarifas aéreas comercializadas no Brasil correspondentes às viagens que se iniciem no Brasil, de acordo com as instruções a serem expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado da ANAC.

3.4. A Portaria Anac nº 1.887/SRE, de 25/10/2010 estabelece os procedimentos para registro das tarifas aéreas comercializadas correspondentes aos serviços de transporte aéreo regular de passageiros. Conforme o art. 2º desta Portaria:

Portaria Anac nº 1887/SRE

Art. 2º São objeto de registro na ANAC os dados das tarifas aéreas comercializadas no Brasil pelas empresas brasileiras e estrangeiras nas linhas internacionais regulares de passageiros, correspondentes aos bilhetes de passagem emitidos para as viagens que se iniciem no Brasil.

3.5. Em seu art. 3º, a Portaria Anac nº 1.887/SRE, de 25/10/2010, determina:

Portaria Anac nº 1.887/SRE

Art. 3º O registro das tarifas aéreas internacionais comercializadas deverá ser realizado até o último dia útil de cada mês tendo por base os dados dos bilhetes de passagem emitidos no mês imediatamente anterior.

3.6. Observa-se ainda a violação do art. 302, inciso III, alínea "u", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, cujo teor dita que:

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

(...)

III - Infrações imputáveis a concessionária ou permissionária de serviços aéreos

(...)

u) infringir as Condições Gerais de Transporte bem como as demais normas que dispõem sobre os serviços aéreos.

3.7. Conforme os autos, o Autuado não cumpriu as normas que dispõem sobre os serviços aéreos ao não informar tempestivamente as tarifas praticadas no serviço de transporte aéreo regular internacional de passageiros. Dessa forma, o fato exposto se enquadra ao descrito no referido dispositivo.

3.8. Entendo presente a materialidade infracional. À luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, a recorrente não trouxe elemento robusto nos autos a ponto de descaracterizar cabalmente a ocorrência do

fato identificado pela fiscalização. Em verdade, alega que cometeu a suposta infração, deixando de apresentar os dados estatísticos, por conta de problemas internos que a mesma teve em se comunicar com a Agência reguladora. Defende que a autuada teve conhecimento de tais problemas depois de um ano previsto para apresentação de tais dados, o que resultou na lavratura de 8 autos de infração em seu desfavor e ao tomar tal conhecimento, requereu o registro das tarifas no sistema na ANAC.

3.9. Em recurso, o Interessado reitera os argumentos trazidos em defesa, acrescentando que, após tomar conhecimento do problema, teria requerido o registro das tarifas no sistema da ANAC, conforme já comprovado no processo. Argumenta que a Agência deveria ter alertado a empresa para solucionar a falha antes de lavrar o Auto de Infração.

3.10. Em manifestação após notificação ante a possibilidade de agravamento da sanção aplicada, o Interessado alega impossibilidade de retirada da condição atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008, uma vez que não se trataria de erro meramente formal. Invoca a vedação à *reformatio in pejus*.

3.11. A alegação de problemas internos não afasta a infração imputada, uma vez que cabe à empresa organizar-se para cumprimento das obrigações estabelecidas nos regulamentos desta Agência.

3.12. Com relação à alegação de vedação à *reformatio in pejus*, cumpre notar que tal vedação somente se aplica aos pedidos de revisão, e não aos recursos, nos termos da Lei nº 9.784, de 1999:

Lei nº 9.784, de 1999

Capítulo XIV

Da anulação, revogação e convalidação

Art. 64 O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

(...)

Art. 65 Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

3.13. A esse respeito, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal - STF:

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 641.054 RIO DE JANEIRO (DJe 26/06/2012)

3. A possibilidade da administração pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir os atos administrativos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, **não havendo se falar em reformatio in pejus no âmbito administrativo, desde que seja dada a oportunidade de ampla defesa e o contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais.**

(destacamos)

3.14. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello há tempos defende essa prática ao ensinar: “A *reformatio in pejus* não é interdita ao Direito Administrativo, sob pena de frustrar ação fiscalizadora ou diretora de órgãos de controle e hierarquia, a fim de não agravar a situação do administrado, com prejuízos à Administração Pública”.

3.15. Vale destacar que o motivo para afastamento da atenuante do art. 22, inciso III, do §1º da Res. 25/2008 restou fundamentada na decisão sobre a possibilidade de agravamento, conforme registrado no item 1.1 supra. O crédito de multa 641873142, por exemplo, se refere a ocorrência de 03/12/2012, pago em 25/03/2015. O caso *sub analysis* diz respeito a conduta de 01/04/2013 que, em contraste com a data atinente ao crédito citado, é suficiente para concluir que a empresa possuía penalidade nos últimos 12 meses à presente autuação e, por conseguinte, não fazia jus à atenuante concedida na decisão de primeira instância de 06/11/2015.

3.16. Assim não prospera o argumento do recorrente de que neste momento descabe afastamento de atenuante e reforma do valor da sanção para valor a maior.

3.17. Diante do exposto, o autuado não apresenta qualquer excludente de sua responsabilidade, cabendo destacar que o mesmo não trouxe aos autos qualquer prova de que, de fato, não descumpriu a legislação vigente.

3.18. **Assim, entendo que a sanção deve ser mantida.**

4. DO ENQUADRAMENTO E DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO

4.1. À luz do art. 36, §6º, da Resolução 472/2018, que entrou em vigor a partir de 04/12/2018, “*para fins de aferição da dosimetria deve-se considerar o contexto fático existente quando do arbitramento da sanção em primeira instância*”. Ou seja, vez que a decisão de primeira instância data de 08/11/2018, antes da entrada em vigor da Resolução ANAC 472/2018, perduram para o caso, para fins de dosimetria, a Instrução Normativa nº 8/2008 e a Resolução nº 25/2008.

4.2. A Instrução Normativa Anac nº 08, de 2008, determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução nº 25, em vigor desde 28/04/2008, observando as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes.

4.3. Para o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no inciso I do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008 (“*o reconhecimento da prática da infração*”), entende-se que o ente regulado deve reconhecer não só a prática do ato, mas também o fato de que essa conduta infringiu norma de competência da autoridade de aviação civil, o que não se deu nos autos do processo. Dessa forma, deve ser afastada sua incidência.

4.4. Da mesma forma, entende-se que o Interessado não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para amenizar as consequências da infração. Registre-se que nenhuma medida que configure um dever pode ser fundamento para a aplicação dessa atenuante, prevista no inciso II do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do §1º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008 (“*a inexistência de aplicação de penalidades no último ano*”), é necessária pesquisa para identificar a eventual existência de sanção aplicada ao ente regulado no período de um ano encerrado na data da ocorrência ora em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) dessa Agência, anexada ao SEI 1865804, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada ao autuado nessa situação, a exemplo daquelas consubstanciadas nos créditos de multa 641873142, 641874140 e 643334140. **A atenuante deve ser afastada.**

4.6. Quanto à existência de circunstância agravante, não se vê, nos autos, qualquer elemento que configure hipótese prevista no §2º do art. 22 da Resolução Anac nº 25, de 2008.

4.7. Assim, dado todo o exposto ao longo do feito e nesta análise, observa-se que a penalidade adequada para o caso é de R\$7.000,00 (sete mil reais), que é o valor intermediário previsto, à época dos fatos, para a hipótese do item ICG da Tabela III do Anexo II da Resolução Anac nº 25, de 2008, e não R\$4.000,00 (quatro mil reais), valor arbitrado em primeira instância.

5. CONCLUSÃO

Pelo exposto, consideradas as atribuições a mim conferidas pela Portaria nº 3.403, de 17 de novembro de 2016 e Portaria nº 2.829, de 20 de outubro de 2016 e com lastro no art. 42 da Resolução ANAC nº 472/2018, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- por conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto por BOLIVIANA DE AVIACIÓN - BOA para **REFORMAR a multa para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**, sem atenuantes e sem agravantes, pela prática da infração descrita no Auto de Infração nº 000636/2013, capitulada na alínea "u" do inciso III do art. 302 do CBA c/c art. 7º da Resolução Anac nº 140, de 2010, e art. 3º da Portaria Anac nº 1.887/SRE, de 25/10/2010, por deixar de registrar na ANAC, até o último dia útil do mês subsequente, os dados das tarifas comercializadas no mês de fevereiro de 2013 correspondentes aos serviços de transporte aéreo internacional regular de passageiros, de acordo com as instruções expedidas pela Superintendência de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado da ANAC.
- Ajuste-se o crédito de multa 656596164, originário do Auto de Infração 000636/2013.

5.1. À Secretaria.

5.2. Notifique-se. Publique-se.

BRUNO KRUCHAK BARROS

SIAPE 1629380

Presidente Turma Recursal – BSB

Assessor de Julgamento de Autos em Segunda Instância Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Bruno Kruchak Barros, Presidente de Turma**, em 23/04/2019, às 15:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sistemas.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **2945140** e o código CRC **FE9D8DAD**.