

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 318/2019

PROCESSO Nº 00058.505108/2016-02
INTERESSADO: MAIS LINHAS AÉREAS S.A.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

MARCOS PROCESSUAIS											
NUP	Crédito de Multa (SIGEC)	Empresa aérea	Auto de Infração (AI)	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
00058.505108/2016-02	666124186	MAIS LINHAS AEREAS SA	005359/2016	02/05/2016	07/10/2016	19/10/2016	não apresentada	22/10/2018	22/01/2019	R\$ 2.800,00	29/01/2019

Enquadramento: Art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014

Conduta: Deixar de apresentar à ANAC, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, o Relatório do Auditor Independente sobre as demonstrações contábeis anuais.

1. HISTÓRICO

1.1. Trata-se de recurso apresentado pela **MAIS LINHAS AEREAS SA, doravante empresa aérea, autuada, recorrente**, em desfavor de decisão administrativa de primeira instância no processo administrativo em epígrafe, originado a partir da lavratura do Auto de Infração nº 005359/2016, pelo descumprimento do que preconiza o Art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014.

1.2. O auto de infração descreveu a ocorrência como:

A empresa supracitada deixou de apresentar à ANAC, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, o Relatório do Auditor Independente anual de 2015.

1.3. O relatório de fiscalização (002813/2016) SEI nº (0079462) detalhou a ocorrência como:

a) Que, em função do disposto no inciso VI do art. 7º da Resolução ANAC nº 342, de 9/9/2014, as empresas brasileiras que exploram os serviços de transporte aéreo público regular e não regular, exceto na modalidade de táxi-aéreo, devem apresentar o Relatório do Auditor Independente anual até o último dia do mês de abril do exercício social subsequente. Que, ao regulamentar a apresentação das demonstrações contábeis anuais, os arts. 27 a 29 da Portaria ANAC nº 2148/SRE, de 11/9/2014, determinam que o e-mail de remessa do arquivo contendo o Relatório do Auditor Independente deve ser remetido para o endereço eletrônico geac@anac.gov.br

b) Informou ainda o relatório que, o prazo para apresentação das Demonstrações Contábeis Anuais referentes ao exercício social de 2015 foi prorrogado para o dia 3/6/2016 por meio do Ofício-Circular nº. 3/2016/GTEC/SAS, de 25/5/2016 (Anexo I). Que, muito embora o prazo para a remessa do arquivo contendo o Relatório do Auditor Independente referente ao exercício social de 2015 tenha vencido em 3/6/2016, esta Agência ainda não recebeu esse documento, fato que caracteriza infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "w", da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014. Em função do exposto e considerando o estabelecido nos arts. 2º, 3º e 4º, da Instrução Normativa ANAC nº 8, de 06 de junho de 2008, foi lavrado o Auto de Infração nº 5359/2016.

c) Segue anexo ao relatório, o Ofício-Circular nº. 3/2016/GTEC/SAS de 25/5/2016 (0079463) informando sobre a prorrogação do prazo para apresentação dos documentos exigidos pela regulamentação aos administradores de empresas aéreas reguladas, exceto táxi aéreo.

1.4. A empresa foi notificada da lavratura do Auto de Infração nº 005359/2016, em 19/10/2016 (SEI 0137276).

1.5. Não foi possível verificar no processo, a defesa prévia para o presente caso.

1.6. Os autos foram remetidos, assim, à Decisão Administrativa de 1º Instância (1715363), que considerou inexistente qualquer circunstância capaz de inferir à dosimetria da sanção aplicada, e decidiu por:

pela aplicação de sanção administrativa de multa no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), valor médio evidenciado na Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, em função de descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso V do art. 7º da Resolução nº 342, de 09/09/2014.

1.7. A partir da referida decisão foi originado um único crédito de multa (CM) de número **666124186** no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), no sistema de gestão de créditos (SIGEC) da ANAC, correspondente à infração apurada nos autos.

1.8. Em seguida, a empresa foi notificada da Decisão condenatória recorrível, em 22/01/2019, conforme faz prova o AR (2647519).

1.9. Devidamente notificada, protocolou **RECURSO** (2646061), em 29/01/2019, considerado tempestivo nos termos do Despacho ASJIN (2662216), no qual em síntese, alega:

I - [DOS FATOS] - Esclarece que em 09/12/2013 a Empresa recebeu comunicação através do Ofício 1306/2013, acerca da suspensão de certificado de homologação de Empresa de Transporte Aéreo - CHETA e que, assim sendo, estava proibida, conforme mostrado em anexo, de operar os serviços aéreos públicos para os quais fora autorizada. Em 14/02/2014 a Empresa requereu o *desregistro* de sua aeronave através do processo 00065.009846/2014-64, e na sequência efetuou a devolução de seus espaços de manutenção e de operação para a Infraero e Infraamerica, além de ter dispensado a totalidade de seus funcionários, inclusive do pessoal requerido. Que, assim, em 11/11/2014, a Empresa encerrou suas operações devido a publicação do ato de revogação de seu Certificado de Operador Aéreo, conforme Portaria nº 2760/SPO, de 20/11/2014, publicada no DOU de 21/11/2014, documento trazido em anexo. Destaca, portanto, que desde novembro de 2013, a Empresa não tem condições de exercer suas atividades, ou seja, explorar os serviços aéreos públicos.

II - [DA IMPOSSIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO NO MERCADO AÉREO] - Argumenta que, por estar impedida de operar, é irrazoável a imposição de penalidade por não atendimento a preceitos de informações contábeis nesse período, alegando ainda que na página da ANAC e na Resolução nº 454/2017 que alterou dispositivos da Resolução nº 342/2014 há referência à obrigatoriedade da apresentação periódica apenas àquelas empresas brasileiras que exploram os serviços de transporte aéreo público com participação de mercado relevante, sendo que a MAIS não deve estar enquadrada como empresa de participação de mercado relevante.

III - A recorrente, alega, assim, que não pode ser penalizada pois: não é operante e não tem participação relevante, alegando que a empresa não exerce qualquer atividade desde 2013 quando foi confirmada a revogação do Certificado de Operador Aéreo.

IV - Requer a reforma da decisão com o provimento do recurso.

1.10. Ato contínuo, os autos foram distribuídos para análise (2662216).

1.11. É o relato. Passa-se à análise.

2. PRELIMINARES

2.1. Recurso conhecido e recebido sem efeito suspensivo, vez que apresentado na vigência do art. 38 da Resolução ANAC nº 472, de 2018, a saber:

Art. 38. Da decisão administrativa que aplicar sanção pecuniária, caberá recurso a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da decisão pelo atuado, no endereço físico ou eletrônico indicado.

§ 1º O recurso não terá efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Redação dada pela Resolução nº 497, de 29.11.2018)

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, pois, o processo apto 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** - Com fulcro no art. 50 da Lei nº 9.784/1999, ratifica-se e adota-se, na integralidade e como parte integrante desta análise, os fundamentos regulatórios, fáticos e jurídicos espostos nas decisões anteriores, em especial a decisão de primeira instância (1715363).

3.2. A empresa foi atuada por *Deixar de apresentar à ANAC, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, o Relatório do Auditor Independente sobre as demonstrações contábeis anuais*, infração capitulada no art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso V do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014.

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

(...)

III. Infrações imputáveis às concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos:

(...)

w) deixar de apresentar nos prazos previstos o Resumo Geral dos resultados econômicos e estatísticos, o Balanço e a Demonstração de lucros e perdas;

3.3. O inciso V do art. 7º da Resolução Anac nº 342/ 2014 dispunha da seguinte redação na época da infração:

Art. 7º As empresas brasileiras que exploram os serviços de transporte aéreo público regular e não regular, exceto na modalidade táxi-aéreo, devem apresentar, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, os documentos e as demonstrações contábeis anuais a seguir:

I - Balanço Patrimonial;

II - Demonstração do Resultado;

III - Demonstração dos Fluxos de Caixa;

IV - Notas Explicativas;

V - Relatório da Administração; e

VI - Relatório do Auditor Independente sobre as demonstrações contábeis anuais apresentadas à ANAC.

Parágrafo único. Opcionalmente ao disposto no inciso VI, será admitida a apresentação do Relatório do Auditor Independente sobre as demonstrações contábeis anuais que tenham sido elaboradas para outros fins, desde que observadas as Normas Brasileiras de Contabilidade e a legislação brasileira vigente.

3.4. Apenas em 20/12/2017 a redação foi alterada, por meio da Resolução Anac nº 454/2017:

Art. 7º As empresas brasileiras que exploram os serviços de transporte aéreo público com participação de mercado relevante devem apresentar, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, os documentos e as demonstrações contábeis anuais a seguir: (Redação dada pela Resolução nº 454, de 20.12.2017).

(...)

V - Relatório da Administração;

3.5. Inicialmente, cabe destacar que há orientação expressa da Procuradoria Federal Junto à ANAC, via Memorando-Circular nº 5/2017/PF-ANAC (constante do Processo nº 00058.541070/2017-12), para a aplicação interna do Parecer nº 28/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, bem como o Parecer nº 296/2017/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, **que concluiu pela inaplicabilidade do princípio da retroatividade de norma mais benéfica às sanções administrativas impostas pela Agência Reguladora, aplicando-se ao fato a norma vigente à época de sua ocorrência**, estando adstrita ao princípio da legalidade, orientação essa que vai de encontro à aplicação do postulado jurídico do *tempus regit actum*, que é princípio geral do Direito, possuindo matriz infraconstitucional na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42), em seu art. 6º. O *tempus regit actum* consagra a REGRA da aplicabilidade da norma de direito material vigente à época da ocorrência do fato/conduita gerador, no presente caso, da infração. Desta sorte, considerando que a conduta apurada foi em 02/05/2016, temos que o texto a ser observado é aquele constante do item 3.3, publicado no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 2014, Seção 1, página 3 no (http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30164072), ou seja, aquele que não traz qualquer menção, no artigo 7º violado pela recorrente, da necessidade de relevância ou não das atividades aéreas da empresa para a obrigação em enviar os documentos elencados nos incisos do artigo que incidiu sobre a conduta da autuada.

3.6. Com isso, cai por terra o argumento de defesa de que a empresa estaria inserida na suposta exceção do art. 5º da Res. Anac nº 454, de 20/12/2017.

3.7. Cabe esclarecer, ainda, que o desregistro de aeronave não se confunde com a outorga de concessão para exploração de serviço de transporte aéreo público regular de passageiro, carga e mala postal. Como bem colocado pela decisão de primeira instância, a empresa possuía, à época da ocorrência, outorga vigente pela Decisão nº 88/ANAC, de 14 de agosto de 2012 (SEI 1557370). Note-se que há aderência do *caput* do art. 7º da Resolução Anac nº 342/2014 ao caso, dado que obriga "*as empresas brasileiras que exploram os serviços de transporte aéreo público regular e não regular, exceto na modalidade táxi-aéreo*" a apresentar o relatório da administração. A citada decisão da Diretoria da ANAC é de "*outorgar, pelo prazo de 10 (dez) anos, concessão para exploração de serviço de transporte aéreo público regular de passageiro, carga e mala postal à sociedade empresária MAIS LINHAS AÉREAS S.A., CNPJ nº (...)*". Logo, na data da infração, havia o dever de observância do dispositivo em tela, que foi supedâneo para lavratura do auto de infração.

3.8. O desregistro ao qual a empresa se refere diz respeito à certificado de condições operacionais da empresa dentro de padrões mínimos de segurança exigidos pela legislação, sendo os requisitos previstos em Regulamento Brasileiro de Aviação Civil (RBAC), especificamente RBAC 119 e 120, mas não à outorga do serviço. O **Certificado de Operador Aéreo (AOC)** é um documento emitido pelo qual se certifica que o operador em questão tem capacidade profissional e a organização necessárias para garantir a operação das aeronaves em condições seguras para as atividades aeronáuticas nele especificadas. Não se confunde, contanto, com a outorga do serviço que é elemento que traz a obrigatoriedade de observância do inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014, cuja inobservância, por sua vez, implica mácula ao Art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986.

3.9. Desta forma, verifica-se que as empresas aéreas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos tem o dever em apresentar à esta autarquia balanços relativos à sistemas contábeis das empresas, sob pena de se infringirem a regulamentação em vigor, tema do Auto de Infração que inaugurou este processo.

3.10. Verifica-se, ainda, que o Relatório de Fiscalização mostra, efetivamente, o descumprimento da normatização, por parte da recorrente, no momento em que não disponibilizou os balancetes referentes ao Relatório do Auditor Independente sobre as demonstrações contábeis anuais apresentadas à ANAC, como dispõe o inciso VI da Resolução já mencionada, fato este que, em momento algum, foi rebatido pela recorrente, em que, sequer, mostrou, ainda, a incidência do então parágrafo único do art. 7º da Res. 342/2014 que trazia uma opção de relatório ao constante no inciso VI. Falhou, pois, a empresa, à luz do artigo 36 da Lei 9.784/1999, de fazer prova para desconstituir a materialidade infracional.

3.11. Nota-se, ademais, que o art. 52 da Portaria nº 2148/SRE de 11 de setembro de 2014, também alegado pelo recurso, que, da mesma forma, aduz a necessidade da participação relevante no mercado para que uma conduta possa ser enquadrada como infração à norma, trata de informação diversa ao caso, de envio de balancetes mensais, portanto, não aderente à infração ora incidente à recorrente, que trata sobre a falta de envio de relatório anual, referente ao ano de 2015. A empresa foi imputada com o disposto no art. 7º, inciso VI que prevê o dever de as empresas aéreas em prestar as informações constates nos incisos do artigo, tendo-se que a presente infração foi pelo não cumprimento do inciso VI. Ressalte-se, portanto que **as redações dos artigos acima foram dadas após a ocorrência da infração**, que se deu em 02/05/2016 no exato momento em que o relatório não foi enviado até a data estipulada por esta agência e que, assim, **a normatização a ser observada no presente caso é a vigente na época dos fatos**, conforme parecer da D. Procuradoria Federal desta agência já alegado, motivo pelo qual acuso materialidade no caso e verifico que os argumentos recursais não devem prosperar. A decisão de primeira instância deve ser mantida.

3.12. **Em vista do exposto, verifico que a empresa MAIS LINHAS AEREAS SA infringiu com o disposto no art. 302, inciso III, alínea "w" da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso V do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014 no momento em que não enviou, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, o Relatório da Administração anual de 2015.**

4. 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 22/10/2018, 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 IN ANAC nº 8/2008 determina que a penalidade de multa deve ser calculada a partir do valor intermediário constante das tabelas aprovadas em anexo à Resolução ANAC nº 25/2008, considerando-se 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 25/2008 (“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 a sua incidência.

4.4. Da mesma forma, entende-se que a interessada não demonstrou, nos autos, ter adotado voluntariamente qualquer providência eficaz para evitar ou amenizar as consequências da infração. Repare-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 25/2008.

4.5. Para a análise da circunstância atenuante prevista no inciso III do § 1º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008 (“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 finalizado na data da ocorrência em análise. Em pesquisa no Sistema Integrado de Gestão de Créditos (SIGEC) desta Agência, ficou demonstrado que há penalidade anteriormente aplicada à Autuada nessa situação. A recorrente não faz jus, assim, a essa circunstância atenuante como causa de diminuição do valor da sanção.

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 25/2008.

4.7. **Da sanção a ser aplicada em definitivo** - Quanto ao valor da multa aplicada pela decisão de primeira instância administrativa, de multa no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) para a infração praticada, sendo o valor intermediário tratado na Tabela de Infrações do Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, correspondendo ao descumprimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea “w” da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 09/09/2014, temos que apontar a sua regularidade, por estar dentro dos limites impostos, à época, pela Resolução ANAC nº 25/08.

5. CONCLUSÃO

5.1. 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, inciso I da Resolução ANAC nº 472, de 2018**, e competências ditas pelo art. 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n 381/2016, **DECIDO:**

- Por **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE TODOS OS EFEITOS DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** para que a empresa **MAIS LINHAS AEREAS SA** seja multada no valor de **R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais)**, sobre o valor da multa referente ao Auto de Infração nº 005359/2016, em 02/05/2016, constante no Anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008, pelo cometimento do disposto no art. 302, inciso III, alínea “w” da Lei nº 7.565, de 19/12/1986, c/c inciso VI do art. 7º da Resolução nº 342, de 9/9/2014, qual seja, deixar de apresentar à ANAC, até o último dia útil do mês de abril do exercício social subsequente, o Relatório do Auditor Independente.
- Que mantenha-se o número SIGEC **666124186** no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) correspondente à infração acima apurada.

5.2. À Secretaria.

5.3. 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 01/03/2019, às 17:03, 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 **2726279** e o código CRC **2BB370B0**.