



PARECER Nº 527/2020/JULG ASJIN/ASJIN
PROCESSO Nº 00068.500290/2017-69
INTERESSADO: TAIM AERO AGRÍCOLA LTDA.

PROPOSTA DE DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA – ASJIN

Infração: No Diário de Bordo, permitir que se deixe de registrar voo ou operação.

Enquadramento: alínea "e" do inciso III do art. 302 da Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA) c/c Capítulo 10 da IAC (Instrução de Aviação Civil) 3151.

Datas das Infrações: 06/10/2014, 07/10/2014, 08/10/2014, 13/10/2014, 14/10/2014, 15/10/2014, 22/10/2014, 23/10/2014, 24/10/2014, 29/10/2014, 05/11/2014, 07/11/2014, 12/11/2014, 17/11/2014, 19/11/2014, 20/11/2014, 26/11/2014, 27/11/2014, 07/12/2014, 08/12/2014, 15/12/2014, 08/01/2015, 11/01/2015, 26/01/2015, 14/02/2015, 21/02/2015 e 28/02/2015.

Auto de infração: 000328/2017

Aeronave: PT-URE

Crédito de multa: 667352190

Proponente: Daniella da Silva Macedo Guerreiro - Especialista em Regulação de Aviação Civil - SIAPE 1650801

INTRODUÇÃO

1. O Auto de Infração nº 000328/2017 (SEI nº 0453179 e SEI nº 0472167) apresenta a seguinte descrição:

DESCRIÇÃO DA EMENTA: No Diário de Bordo, permitir que se deixe de registrar voo ou operação.

HISTÓRICO

Foi constatado que este operador permitiu a operação da aeronave marcas PT-URE, nas datas e locais relacionadas na tabela anexa, sem os referidos registros dos voos no Diário de Bordo da aeronave. As operações referem-se aos serviços aeroagrícolas declaradas nas Planilhas Resumo das Aplicações Aéreas de Agrotóxicos por Aeronave, fornecida pela empresa ao IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, totalizando 28 (vinte e oito) lançamentos não efetuados no Diário. Configura infração ao Art 172 da Lei 7565 de 19/12/1986 (CBA), combinado com os itens 5.4 e 9.3 da Instrução de Aviação Civil - IAC 3151 e seção 137.521(k) do RBAC 137.

Capitulação: artigo 302, inciso III, alínea "e", Artigo 172 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 c/c IAC 3151 capítulo 10.

2. No Relatório de Fiscalização nº 003631/2017 (SEI nº 0453297) é informado que:

Descrição:

Trata-se de ação de fiscalização originada na Comissão de Fiscalização do Fórum Gaúcho de Combate aos Impactos dos Agrotóxicos (FGCIA), coordenado pelo MPF/RS que a ANAC participa em conjunto com vários órgãos públicos no Estado do Rio Grande do Sul, entre eles, IBAMA, Ministério da Agricultura (MAPA), Secretaria da Agricultura do Estado do RS (SEAPI),

Delegacia Ambiental da Polícia Civil do RS e outros órgãos.

Em 05/10/2016 foi recebido por esta NURAC-PA (Processo 00068.500390/2016-12) cópias das Planilhas Resumo das Aplicações Aéreas de Agrotóxicos solicitadas pelo IBAMA às empresas através de Notificações.

Os dados são auto-declaratórios, e as empresas os enviaram através de discos gravados (CD/DVD) e/ou por correio eletrônico oficial.

Após o recebimento das Planilhas do IBAMA, foi solicitado ao operador TAIM AERO AGRÍCOLA LTDA, através do Ofício nº 29(SEI)/2017/POA/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC, cópias do Diário de Bordo da aeronave PT-URE, referente ao período de 01/10/2014 até 28/02/2015, que coincidem com o período informado nas planilhas do IBAMA, para posterior cruzamento dos dados.

Para cada operação declarada pela empresa na planilha do IBAMA sem o correspondente lançamento no Diário de Bordo da aeronave foi considerada infração ao CBA, no Artigo 172, a IAC 3151, nos itens 5.4 e 9.3 e o RBAC 137, na seção 137.521(k). Considerando que a seção 137.521 (j) do RBAC 137 possibilita o registro, em uma única linha do Diário de Bordo, para todos os voos da mesma jornada de trabalho, considera-se que todos os voos da planilha do IBAMA com a mesma data podem ser lançados em uma única linha do Diário.

Os voos da planilha do IBAMA nas mesmas datas são considerados uma única infração. Assim, as 41 operações da planilha do IBAMA não registradas correspondem a 28 registros não efetuados no Diário.

3. Anexo ao AI 000328/2017 com planilha resumo das aplicações aéreas de agrotóxicos por aeronave referente à aeronave PT-URE (SEI nº 0453299) em que são identificados 28 lançamentos. Consta observação que informa que "*Voos nas mesmas datas correspondem a um mesmo lançamento no Diário de Bordo da aeronave, conforme RBAC 137 seção 137.521(j).*".

4. Páginas nº 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 do diário de bordo nº 04/PT-URE/13 (SEI nº 0453303).

5. Ofício nº 29(SEI)/2017/POA/NURAC/GTREG/GEOP/SFI-ANAC (SEI nº 0453305) que solicita cópias autenticadas das páginas do Diário de Bordo da aeronave de marcas PT-URE, correspondentes ao período de 01/10/2014 a 28/02/2015.

6. Planilha resumo das aplicações aéreas de agrotóxicos por aeronave referente à aeronave PT-URE (SEI nº 0453308).

PEDIDO DE 50%

7. O Interessado foi devidamente notificado do AI nº 000328/2017, em 07/03/2017, conforme demonstrado em Aviso de Recebimento (AR) (SEI nº 0529417), tendo apresentado manifestação (SEI nº 0548150), que foi recebida em 27/03/2017, em que solicita que seja concedido o desconto de 50% sobre o valor total das multas conforme o disposto no §1º do art. 61 da Instrução Normativa (IN) ANAC nº 08/2008.

8. Junto ao pedido consta cópia do AI nº 000328/2017, Procuração e documento de identidade.

DILIGÊNCIA

9. No Despacho de Diligência (SEI nº 2128440) de 20/08/2018 foi informado que foi verificado que os voos relacionados na tabela abaixo, como consta no anexo SEI nº 0453299, não estão presentes no anexo contendo a planilha IBAMA SEI nº 0453308.

Lançamento (ver obs)	DATA	CONTRATANTE	CPF/CNPJ	PRODUTO	CULTURA
2	06/10/2014	HENRIQUE COSTA	054.138.850-91	ROUNDUP	Arroz
3	07/10/2014	MATEUS TIMM	002.308.910-55	ROUNDUP	Arroz

4	08/10/2014	HENRIQUE COSTA	054.138.850-91	ROUNDUP	Arroz
6	14/10/2014	Granja 4 Irmãos SA	92.193.135/0002-10	GLIZMAX	SOJA
14	12/11/2014	HENRIQUE COSTA	054.138.850-91	ROUNDUP	Arroz
27	21/02/2015	RAFAEL LIMA	007.250.420-01	BIMM	Arroz
28	28/02/2015	HENRIQUE COSTA	054.138.850-91	NATIVO	Arroz

10. Em Despacho (SEI nº 2151143) de 23/08/2018 foi informado que foi inserida a planilha SEI 2151023 em substituição à Planilha SEI 0453308 que está incompleta.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA REFERENTE AO PEDIDO DE 50%

11. O setor competente de primeira instância, em decisão de 03/09/2018 (SEI nº 2158947) decidiu pela aplicação de sanção administrativa de multa, pelo descumprimento ao disposto no artigo 302, inciso III, alínea “e” da Lei nº 7.565 de 19/12/1986 (CBA) e que fosse atendido o requerimento da parte interessada, concedendo-lhe o desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor médio da multa aplicada, que corresponde a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), conforme a Tabela de Infrações do anexo II da Resolução ANAC nº 25 de 25/04/2008, resultando então no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), para cada uma das 28 (vinte e oito) infrações remanescentes no presente expediente, totalizando o valor de R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais).

DEFESA

12. O interessado foi notificado da decisão de primeira instância referente ao pedido de 50% em 11/09/2018, conforme demonstrado em Aviso de Recebimento (AR) (SEI nº 2308642), tendo apresentado Defesa (SEI nº 2255324).

13. Na defesa aborda o que considera ser ilegalidade da cobrança cumulativa de idêntica infração. Salaria que foi autuada por deixar de preencher corretamente o Diário de Bordo, considera que a omissão ou falha na prestação de informação no Diário de Bordo não pode dar ensejo a 28 infrações diferentes. Alega a ocorrência de *bis in idem*, afirmando que a empresa está sendo penalizada na via administrativa 28 vezes pelo mesmo fato gerador: falha no preenchimento do Diário de Bordo. Alega que conforme ensina a doutrina brasileira, a ocorrência de multiplicidade de sancionamento administrativo, penal ou de qualquer outra área, analogicamente, é uma afronta ao princípio do *non bis in idem*, que por sua vez está fortemente atrelado ao princípio constitucional da proporcionalidade. Cita jurisprudência e julgado neste sentido. Afirma que a multa não pode ser aplicada 28 vezes, e sim somente uma vez, pois considera que trata-se de um fato apenas, qual seja: falha no preenchimento do Diário de Bordo.

14. Alega que a metodologia punitiva que orienta a atuação fiscalizatória da ANAC pune cada ação ou omissão, tida como irregular, como se fossem eventos isolados, ainda que esses eventos estejam absolutamente conectados e sejam a continuação de uma mesma infração. Salaria que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu a possibilidade de considerar a infração continuada na administração pública quando há sequência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal. Afirma que no caso de infrações continuadas há aplicação de apenas uma multa. Alega que há de se ter razoabilidade e proporcionalidade no momento da aplicação da multa, para que não haja múltipla penalidade de valor elevado que acabará inviabilizando o desenvolvimento da atividade empresarial.

15. Alega que o princípio da proporcionalidade está implicitamente contido na Constituição Federal de 1988, ao prever o devido processo legal, erigido à dignidade de princípio constitucional. Afirma que dispõe o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 no sentido de que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Informa que muitas são as implicações deste enunciado, pois que se pode retirar de tal prescrição variados ditames, como a determinação de que ninguém será julgado senão por juízo competente e pré-constituído. Alega que o supracitado inciso, independentemente das interpretações que lhe sejam atribuídas, regula na Carta Constitucional, indubitavelmente, o princípio expresso do devido processo legal, o qual verifica-se que

tem por finalidade proteger o cidadão de possíveis arbitrariedades do Poder Público, consagrando a Justiça e os fundamentos constitucionais.

16. Aduz que o princípio da proporcionalidade em sentido restrito diz respeito a um sistema de valoração, na medida em que, ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro. Considera que o juízo da proporcionalidade permite um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma. Afirma que o princípio da proporcionalidade apresenta-se como instrumento de Justiça sob dois aspectos: coibindo os excessos de poder, no sentido de que é uma verdadeira barreira para as ingerências e arbitrariedades do Poder Público, como também é um instrumento de interpretação para auxiliar tanto o poder Executivo, Legislativo quanto o Judiciário, na concretização dos princípios e preceitos constitucionais. Considera que ele tem por fim inibir e neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das suas funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho das atividades de caráter legislativo, administrativo, como no decisório.

17. Argumenta que no caso em comento a ANAC não pode aplicar a mesma sanção 28 vezes, penalizando de forma desproporcional a empresa recorrente, o que leva a concluir que a atitude da Autarquia não condiz com os postulados constitucionais vigentes e merece ser reformada.

18. Alega que a conduta da ANAC também afronta o princípio da razoabilidade (preâmbulo e art. 3º da CF/1988). Considera que como demonstração cabal da ilegalidade do valor da penalidade aplicada cabe observar o porte da empresa, de pequeno porte, optante pelo SIMPLES. Acrescenta que não houve qualquer dano a terceiros ou ao patrimônio público, a justificar a aplicação repetitiva da mesma penalidade.

19. Alega que a aplicação cumulativa de multas não pode prosperar, pois eventual prática de infração não pode ser calculada por linha ou página, e sim pela conduta que violou a norma (mal preenchimento do diário de bordo), caso contrário, tem-se claro *bis in idem*, além da total afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

20. Requer a reforma da autuação sob análise, com o provimento e aplicação de apenas uma penalidade (R\$ 4.000,00) uma vez que considera que houve somente uma fiscalização e uma infração (falta de registro no diário de bordo), em respeito aos princípios do *non bis in idem*, da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta ainda o porte da empresa e a ausência de antecedentes e agravantes. E que na mais remota hipótese de ser mantida a penalidade, que seja revista a aplicação da multa de R\$ 7.000,00, devendo ser aplicada a penalidade de R\$ 4.000,000, conforme anexo II da Resolução ANAC nº 25/2008.

21. Sexta alteração e consolidação do contrato social da Taim Aéreo Agrícola LTDA (SEI nº 2255588).

22. Sétima alteração do contrato social Taim Aéreo Agrícola LTDA, consulta do CNPJ da empresa no sistema do SIMPLES NACIONAL e demonstrativo de faturamento da empresa no ano de 2017 (SEI nº 2255678).

SEGUNDA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA COM DECISÃO DE 50% SOBRE O VALOR DA MULTA

23. O setor competente de primeira instância, em decisão de 19/11/2018 (SEI nº 2427484 e SEI nº 2429277) decidiu pela anulação da Decisão de Primeira Instância de 03/09/2018, aplicou sanção administrativa de multa, devido ao preenchimento inexato de cada folha do Diário de Bordo 04/PT-URE/13 por parte do autuado, infringindo o disposto no artigo 302, inciso III, alínea “e” da Lei nº 7.565 de 19/12/1986 (CBA), concedeu desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor médio da multa aplicada, que corresponde a R\$ 7.000,00 (Sete mil reais), conforme a Tabela de Infrações do anexo II da Resolução ANAC nº 25 de 25/04/2008, resultando então no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) para cada folha do diário de bordo da referida aeronave, totalizando o valor de R\$ 28.000,00 (Vinte e oito mil reais).

24. O interessado foi notificado da decisão de primeira instância que aplicou o valor da sanção em R\$ 28.000,00 em 12/12/2018, conforme demonstrado em AR (SEI nº 2527402).

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

25. O setor competente de primeira instância, em decisão de 10/04/2019 (SEI nº 2889322 e SEI nº 2897457) entendeu que ocorreram oito infrações relacionadas aos voos que não foram registrados nas páginas n.º 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25 e 26 do Diário de Bordo n.º 04/PT-URE/13. Considerou configurada a prática de oito infrações à legislação vigente, em especial ao previsto no artigo 302, inciso III, alínea “e” do Código Brasileiro de Aeronáutica. Aplicou multa no patamar mínimo, no valor de R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais), com espeque no Anexo II, da Resolução nº 472/2018 da ANAC, para cada página do Diário de Bordo nº 04/PT-URE/13 em que a Autuada permitiu o não registro de voos realizados com a aeronave PT-URE, haja vista a ausência de circunstâncias agravantes previstas no parágrafo segundo, e a existência de circunstância atenuante prevista no parágrafo primeiro, inciso III, conforme consulta ao SIGEC, considerado o rol taxativo fincado no art. 36 da referida Resolução. Aplicou a multa no valor total de R\$ 32.000,00 (Trinta e dois mil reais).

RECURSO

26. O interessado foi notificado a respeito da Decisão de Primeira Instância em 14/05/2019, conforme demonstrado em AR (SEI nº 3055770), tendo apresentado Recurso (SEI nº 3040102 e SEI nº 3066663), que foi recebido em 20/05/2019 e em 27/05/2019.

27. No Recurso aborda o direito à fiscalização orientadora. Salienta que a empresa foi autuada por deixar de preencher corretamente o Diário de Bordo. Contudo, a autuação foi formalizada sem que fosse respeitado o direito à fiscalização orientadora, o que considera que leva à nulidade do procedimento da ANAC. Afirma que com o objetivo de viabilizar os empreendimentos menores, tendo em conta a sua importância para a economia nacional e a geração de empregos, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, disciplinando vários direitos, entre eles o da fiscalização orientadora. Afirma que da leitura da lei, fica claro o direito da pequena e micro empresa de ser orientada, antes de ser autuada, pela fiscalização, que deve fazer duas visitas antes de aplicar qualquer sanção, sob pena de nulidade do processo, conforme depreende-se dos parágrafos 1º e 6º do art. 55. Acrescenta que tal direito tem como fundamento o estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 170, que regula a Ordem Econômica e Financeira. Alega que o legislador constituinte quis proteger as empresas de pequeno porte para que pudessem se desenvolver e competir com as demais empresas (de médio e grande porte) em igualdade de condições, sendo que para alcançar esta igualdade o legislador nacional estabeleceu vários campos de atuação, em especial o administrativo, tributário, previdenciário e creditício. Afirma que não há como conceber outro tratamento para aquelas empresas, pois caso não possuam os benefícios constitucionalmente garantidos, não sobreviveriam ao mercado, onde os maiores competidores acabam aniquilando os pequenos em face das vantagens competitivas que aqueles empreendimentos possuem, seja na obtenção de créditos, quase sempre subsidiados pelo governo, via BNDES, BRDE, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, entre outras tantas instituições financeiras que fomentam a produção, além das vantagens produtivas com os ganhos de escala, onde as médias e grandes empresas conseguem produzir mais por um custo menor, pois toda a cadeia produtiva ao seu redor acaba sendo influenciada pelas suas políticas de compras, vendas, qualidade, entre outras, benefícios estes que uma empresa de pequeno porte não possui, sendo imprescindível a aplicação dos princípios constitucionais de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para que as pequenas empresas possam permanecer vivas e cumprindo com o seu papel social. Considera que trata-se de questão de equidade, que também é um princípio constitucionalmente garantido. Afirma que o Poder Público tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas. Alega que, no presente caso, a Autarquia aplica penalidade por mal preenchimento de documentos, sem dar qualquer orientação prévia, partindo logo para a autuação de pequena empresa, em gritante violação ao direito à fiscalização orientadora. Afirma que é evidente que tal procedimento além de desrespeitar o art.

55, da LC 123, também transgredir a Constituição Federal, que de modo expresse determina o tratamento diferenciado e favorecido. Afirma que em caso semelhante assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Reafirma que para que haja verdadeiro tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, o legislador estabeleceu para as microempresas e empresas de pequeno porte em nosso país o direito à fiscalização orientadora, ou seja, somente depois de dupla visitação poderá ser aplicada penalidade, visando assim viabilizar empreendimentos e reduzir a informalidade, o que afirma ser o objetivo declarado na Constituição Federal. Conclui que sendo a recorrente uma empresa de pequeno porte, conforme comprova a sua inscrição no SIMPLES NACIONAL, e não havendo dupla fiscalização, deve ser declarado nulo o processo de autuação, com base nos parágrafos 1º e 6º do art. 55 da LC 123/2006.

28. Discorre sobre a autotutela administrativa, alegando que em respeito ao princípio da legalidade, segundo o qual, a Administração Pública somente pode agir dentro do que é permitido pela lei, a Recorrente pede a revisão do Auto de Infração, considerando que os dados solicitados já estão disponíveis para a ANAC, o que impede a autuação, de acordo com o art. 2º e outros do Decreto nº 9.094/2017. Afirma que os dados solicitados na autuação já estão disponíveis para a Administração Pública Federal, via relatórios operacionais e mensais prestados pela empresa para o MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme IN/MAPA nº 02/2008, não podendo então ocorrer autuação por inexatidão de informações, pois elas foram prestadas para a União e suprimida eventual omissão para determinado órgão federal, nos termos do art. 2º do Decreto 9.094/2017. Considera que havendo relatório prestado ao MAPA, com todos os dados da operação aeroagrícola da empresa, não pode a ANAC, como órgão integrante da União, exigir novamente esta mesma informação, via auto de infração, o que, pelo princípio da autotutela, impõe o cancelamento da autuação ora impugnada. Alega que o relatório operacional ou até mesmo o relatório mensal estipulados na Instrução Normativa - IN MAPA 02/2008 suprimem a necessidade de informação e que, à luz do art. 2º e outros do Decreto nº 9.094/2017, que dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário, este relatório operacional (ou mensal) deve ser aceito, posto que seria documento já em poder da Administração Pública Federal, levando à decretação da anulação do Auto de Infração. Pede a anulação do Auto de Infração, pois informa que não há espaço no Diário de Bordo para prestar as informações exigidas, logo, não pode ser alegada omissão por parte da empresa, na medida em que não há sequer condições materiais e regulamentares para cumprir o exigido pela fiscalização.

29. Sobre a violação ao princípio da legalidade alega que a empresa foi penalizada com multa fixada tão somente em Resolução, ou seja, não há lei em sentido formal estabelecendo a penalidade pecuniária imposta pela ANAC, o que, de forma flagrante, viola o consagrado princípio constitucional da legalidade. Cita que de acordo com a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" e que no presente caso, contudo, não há lei fixando a multa aplicada, muito menos previsão legal para cobrar penalidade pecuniária por linha ou folha de Diário de Bordo. Afirma que a autuação cita como base legal o art. 302, III, 'e', do CBA, que prevê multa para quem "*não observar as normas e regulamentos relativos à manutenção e operação das aeronaves*". Todavia, alega que não há previsão na lei da sanção ou punição por mal preenchimento de Diário de Bordo, não existindo fixação legal da penalidade pecuniária a ser exigida em tal hipótese. Logo, considera que carece de fundamento legal a autuação, merecendo ser anulada por desrespeito ao princípio da legalidade. Alega que como demonstração da ausência de lei fixando a penalidade, basta verificar que neste processo administrativo foi aplicada multa de R\$ 196.000,00, depois reduzida, por requerimento da empresa, para R\$ 98.000,00, considerando cada linha mal preenchida no diário de bordo. Na sequência, analisando novo recurso administrativo, a Autarquia reduziu ainda mais a multa, fixando em R\$ 28.000,00, calculada por página com equívoco, mas voltou a aumentar a penalidade, agora fixada em R\$ 32.000,00. Considera que esta mudança de critérios evidencia de modo claro a lacuna da legislação, que não pode ser preenchida por meras resoluções da ANAC. Afirma que as agências reguladoras, como a ANAC, não tem poder regulamentar que supra a lacuna legal, conforme informa que ensina a doutrina especializada. Acrescenta que fica assim evidente que, por conta do princípio da legalidade, deve a autuação ora combatida ser anulada, pois a penalidade aplicada não tem previsão em lei, como também não há lei determinando punição por página

mal preenchida de Diário de Bordo. Aduz que respeitando este princípio, a própria lei criadora da ANAC não prevê poderes para a agência preencher lacunas legais, muito menos fixar valor de multa, estabelecendo a Lei nº 11.182/2005 apenas a competência para regulamentar, citando o art. 47 da lei. Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal corroborou a conclusão acima, ao afirmar que portaria de Ministério não tem poder para fixar valor de multa ou taxa sem que haja um parâmetro legal. Afirma que sem que a Lei 11.182 estabelecesse parâmetros dentro dos quais a ANAC fixaria o valor das multas, foi editada resolução, com longa tabela de penas pecuniárias, para as quais não há qualquer base legal para a sua fixação. E como a autuação sob análise toma como base esta ilegalidade, deve ser cancelada. Caso seja mantido o Auto de Infração, reitera o pedido de aplicação de uma única penalidade, pois afirma que só há uma possível infração a combater: mal preenchimento do Diário de Bordo.

30. Alega a ilegalidade da penalidade cumulativa por idêntica infração. Descreve que a autuação ora discutida tem como base omissão ou falha na prestação de informação no Diário de Bordo, o que na interpretação inicial da fiscalização deu causa a 28 (vinte e oito) infrações diferentes e que após a defesa administrativa, os agentes da ANAC reduziram a penalidade, fixando em 8 (oito) infrações.

31. Reitera argumentos apresentados na Defesa.

32. Acrescenta que a aplicação do princípio da proporcionalidade, e também da razoabilidade, está expressa na Lei do Processo Administrativo Federal - Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, citando o art. 2º da mesma Lei.

33. Requer a reforma da autuação sob análise, com o provimento do recurso e o cancelamento da autuação por conta: (i) ausência de fiscalização orientadora, com base nos parágrafos 1º e 6º do art. 55 da LC 123/2006; (ii) infringência ao art. 2º do Decreto 9.094/2017 - Decreto da Racionalização; e (iii) falta de base legal para a multa aplicada, com base no art. 2º da Lei nº 9.784/1999. Sucessivamente, pede a aplicação de apenas uma penalidade (R\$ 4.000,00), uma vez que houve somente uma fiscalização e uma infração (falta de registro no diário de bordo), sendo ainda declarado o direito ao pagamento reduzido pela metade, conforme previsto no §1º do art. 61, da Instrução Normativa ANAC Nº 08/2008, em respeito aos princípios do *non bis in idem*, da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta ainda o porte da empresa e a ausência de antecedentes e agravantes.

34. Constam consulta ao SIMPLES NACIONAL, envelopes de encaminhamento do recurso, relatórios de atividades da empresa relativos a meses de outubro, novembro e dezembro do ano de 2014 e de janeiro e fevereiro do ano de 2015, e consulta ao CNPJ da empresa no sistema do SIMPLES Nacional.

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA PARA NOTIFICAÇÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO

35. Em 29/07/2019, o setor de segunda instância decidiu (SEI nº 3239351 e 3286876) pela notificação do interessado ante a possibilidade de agravamento da sanção para o valor de R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais), em função da multa poder ser aplicada no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada um dos 28 atos tidos como infracionais, de forma que o mesmo, querendo, viesse no prazo total de 10 (dez) dias, formular suas alegações, cumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 64 da Lei nº 9.784/99 e no §3º do art. 44 da Resolução ANAC nº 472/2018.

MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO APÓS NOTIFICAÇÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO

36. O interessado foi notificado a respeito da decisão de segunda instância, ante a possibilidade de agravamento da sanção, em 14/08/2019, conforme demonstrado em AR (SEI nº 3383090), tendo apresentado nova manifestação (SEI nº 3430815 e SEI nº 3431090), que foi recebida em 28/08/2019.

37. Em sua manifestação o interessado informa que foi oficiada sobre a possibilidade de agravamento da penalidade já aplicada e que conforme descrição da infração, foi constatada a falha de registros de voos no Diário de Bordo da aeronave PT-URE, totalizando 28 linhas mal preenchidas, e

por isso fixou-se, inicialmente, multa por linha falhada. Destaca que a própria ANAC já havia reduzido a penalidade para R\$ 28.000,00, considerando infração cada folha mal preenchida no Diário de Bordo (8 folhas), e não mais por linha, de acordo com a Decisão Primeira Instância nº 1526/2018/CCPI/SPO, que tomou como base a Nota Técnica nº 13/2016/ACPI/SPO.

38. Alega que para surpresa da autuada, a ANAC apresenta novo parecer onde pretende rever mais uma vez a penalidade, para voltar ao antigo e ilegal critério, onde um mesmo auto de infração aplicaria 28 vezes a mesma multa por idêntico fato: mal preenchimento do Diário de Bordo. Considera que tal proposta na Segunda instância administrativa de julgamento da ANAC, todavia, viola a Nota Técnica nº 13/2016/ACPI/SPO, que criou o critério para aplicação de penalidade em situações como a presente, segundo o qual, deve ser aplicada a penalidade por folha de diário de bordo equivocada. Acrescenta que em casos idênticos, assim tem feito a ANAC, conforme caso em anexo, aplicando a multa por página mal preenchida e não por linha. Por conseguinte, em respeito ao princípio da igualdade, considerando que em outras autuações, sobre fatos análogos, foi aplicada multa por página, aqui também, se mantida a autuação, afirma que deve ser fixada penalidade com o mesmo critério. Argumenta que o direito de ver aplicado o mesmo critério seguido em casos idênticos, além de ter base no princípio da igualdade, tem atualmente disposição expressa em lei, na Medida Provisória nº 881/2019 (MP da liberdade econômica) com conversão em lei já aprovada no Congresso Nacional, a qual estabelece, entre outros, o direito ao tratamento isonômico, citando o inciso IV do art. 3º do referido dispositivo. Explica que a pessoa jurídica tem o direito de receber o mesmo tratamento dado a outras empresas, e havendo casos onde foi aplicada a multa por folha do diário de bordo mal preenchido, não pode ocorrer a majoração da penalidade, conforme o Parecer 917/2019/JULG ASJIN/ASJIN, sob pena de flagrante violação ao princípio constitucional da igualdade.

39. Afirma que permanecem as demais ilegalidades cometidas pela Autarquia Federal da Aviação Civil, conforme já apontado em manifestações anteriores dentro deste mesmo processo administrativo, de modo que, invocando os princípios da ampla defesa, da legalidade e da autotutela administrativa, a empresa reitera o pedido de revisão da decisão de primeira instância, diante dos fatos e dos argumentos expostos ao longo do presente processo.

40. Repisa alegações apresentadas no recurso e reitera o pedido de reforma da autuação sob análise, com o provimento do recurso e o cancelamento da autuação, por conta de: (i) ausência de fiscalização orientadora, com base nos parágrafos 1º e 6º do art. 55 da LC 123/2006, (ii) infringência ao art. 2º do Decreto 9.094/2017 - Decreto da Racionalização, e, (iii) falta de base legal para a multa aplicada, com base no art. 2º da Lei nº 9.784/1999. Sucessivamente, a recorrente pede a aplicação de apenas uma penalidade (R\$ 4.000,00), uma vez que houve somente uma fiscalização e uma infração (falta de registro no diário de bordo), sendo ainda declarado o direito ao pagamento reduzido pela metade, conforme previsto no §1º do art. 61, da Instrução Normativa ANAC Nº 08/2008, em respeito aos princípios do *non bis in idem*, da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta ainda o porte da empresa e a ausência de antecedentes e agravantes. Na mais do que remota hipótese dos pedidos anteriores não serem acatados, por cautela, a empresa pede que seja mantida a penalidade por página mal preenchida, conforme caso análogo e segundo critério da Nota Técnica nº 13/2016/ACPI/SPO, em respeito ao princípio da igualdade e o direito ao tratamento isonômico

41. Foram juntados os seguintes documentos: Parecer nº 247/2019/JULG ASJIN/ASJIN; Nota Técnica nº 13/2016/ACPI/SPO; Decisão Monocrática de 2ª Instância nº 339/2019, procuração e envelope.

DILIGÊNCIA REALIZADA PELO SETOR DE SEGUNDA INSTÂNCIA

42. Em 19/11/2019, o setor de segunda instância decidiu (SEI nº 3693165 e SEI nº 3702705) converter o processo em Diligência para que fosse encaminhado para a Procuradoria Federal junto à ANAC para que os seguintes quesitos fossem respondidos:

1. O procedimento referente à fiscalização orientadora, previsto no art. 55 do CAPÍTULO VII - DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA da Lei Complementar nº 123/2006, é aplicável ao caso em

questão?

2. O Auto de Infração nº 00328/2017 é passível de nulidade caso não tenha sido observado o critério de dupla visita previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006?

43. A NOTA TÉCNICA Nº 4/2019/JULG ASJIN/ASJIN (SEI nº 3721052) encaminha a consulta para a Procuradoria Federal junto à ANAC.

44. Como resposta à Diligência efetuada, a Procuradoria Federal junto à ANAC emitiu o Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU (SEI nº 4270287) dos quais se destacam os trechos a seguir:

PARECER nº. 63/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU

(...)

II - ANÁLISE

(...)

II.III – Dos quesitos formulados pela Presidência da Turma Recursal do Rio de Janeiro

(...)

22. Dispõe o artigo 55 da Lei Complementar nº. 123/2006 (destacado):

(...)

23. À vista disso, a fiscalização das microempresas e das empresas de pequeno porte – nos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo – deverá ser orientadora, observando-se o critério da **dupla visita, salvo** nos casos de **reincidência, fraude, resistência** ou **embaraço à fiscalização e grau de risco elevado à segurança**.

24. Desenleando o dispositivo legal, é possível enumerar os seguintes pressupostos da fiscalização orientadora:

a) A requerente deverá demonstrar, nos termos da legislação de regência, que se enquadra como ME ou EPP;

b) A atividade fiscalizatória deverá estar inserida no âmbito trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo; e

c) Não estar caracterizada a reincidência, a fraude, a resistência ou embaraço à fiscalização e o grau de risco elevado à segurança

25. Relativamente às situações que afastam a obrigatoriedade da “fiscalização orientadora”, bem como da dupla visita, entende-se que, algumas delas, podem ser avaliadas e comprovadas pelos agentes fiscais em campo, a exemplo do **grau de risco elevado à segurança, fraude, resistência** ou **embaraço a fiscalização**. Já a **reincidência**, tanto pode ser do conhecimento prévio do fiscal, como investigada, posteriormente, pelo setor competente da Agência Reguladora.

26. O **grau de risco elevado à segurança** foi previsto, de forma genérica, no *caput* do artigo 55 da LC, contudo o § 3º concedeu prazo para que as entidades competentes definissem as atividades e situações cujo grau de risco fosse considerado alto, as quais não se sujeitariam à fiscalização orientadora. Ocorre que, o STJ já decidiu, em mais de uma ocasião, pela presunção de alto grau do risco capaz de justificar a punição sumária, independentemente da prévia relação das atividades que devem ser assim consideradas.

(...)

31. Feitas essas considerações, tal e qual contextualizado o tema trazido à consulta, entende-se que o juízo sobre a aplicação do artigo 55 da Lei Complementar nº. 123/2006 caberá, prioritariamente, aos **setores técnicos da Agência Reguladora** (agentes fiscalizadores e/ou autoridades julgadoras).

32. Averiguada a infração administrativa, os **agentes de fiscalização** deverão avaliar, nesse primeiro momento, levando-se em conta o caso concreto, o cabimento ou não do procedimento da “fiscalização orientadora” (dupla visita), ou seja, (1) se o sujeito caracteriza-se como ME ou EPP; (2) se a atividade fiscalizada enquadra-se âmbito trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo; e (3) a inexistência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, como também que o grau de risco é compatível com o procedimento. Estando presentes tais requisitos, a fiscalização orientadora se impõe, ficando impossibilitada a lavratura, de plano, do AI.

33. Do contrário, não preenchidos esses requisitos, a autuação poderá ser efetivada de imediato.

34. Também é importante dizer que essa análise poderá ser efetuada *a posteriori*, quando da decisão homologatória do Auto de Infração, ocasião em que poderá haver, até mesmo, a anulação do AI consoante previsão do § 6º do do artigo 55 da LC.

35. De todos os requisitos enumerados no artigo 55 da LC, o **grau de risco da atividade** é o que demanda uma avaliação mais acurada. Em que pese o § 3º do do artigo 55 demandar a definição das atividades sujeitas à “fiscalização orientadora”, há julgados do STJ presumindo, por si só, o alto risco de certas operações. Mesmo havendo essa possibilidade, o ideal é que a Agência Reguladora observe o comando do § 3º, relacionando as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto e, conseqüentemente, não sujeito ao procedimento delineado no artigo 55 da LC.

(...)

38. Assim, sobre o primeiro quesito, comprovada a condição de ME ou EPP, bem como dos outros requisitos definidos no artigo 55 da LC nº. 123/2006, a “fiscalização orientadora” (dupla visita) se impõe. Em relação ao presente caso, conforme dito acima, cabe aos setores competentes da ANAC (inicialmente ao agente fiscal e, posteriormente, às autoridades julgadoras) a avaliação sobre o preenchimento dos requisitos apontados.

39. Por fim, quanto ao segundo quesito, o disposto no § 6º do artigo 55 da LC é claro em dizer que, não aplicado o procedimento especial quando devido (preenchimento dos requisitos), o AI deverá ser anulado.

(...)

45. No DESPACHO nº 00288/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI nº 4270291) é informado:

(...)

1. Ciente e de acordo com o PARECER nº 63/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, que analisou a dúvida jurídica pontuada nos quesitos do Parecer Técnico nº. 1361/2019/JULG ASJIN/ASJIN (SEI nº. 3693165). A dúvida em questão está relacionada à possibilidade de se aplicar a fiscalização orientadora, prevista no art. 55, da Lei Complementar n. 123, de 2006, ao caso concreto e, em caso positivo, se o auto de infração lavrado seria passível de nulidade.

2. Ao final, entendeu-se que a situação posta pode ensejar a hipótese de fiscalização orientadora, caso haja a aderência aos requisitos legalmente estabelecidos. A referida análise, entretanto, deve ser feita pela setorial competente, verificando, dentre outros aspectos, o grau de risco da atividade, resistência à fiscalização ou reincidência. No tocante à nulidade, caso haja o enquadramento na hipótese de fiscalização orientadora, essa é uma medida que se impõe.

(...)

46. O DESPACHO nº 00066/2020/SUB/PFEANAC/PGF/AGU (SEI nº 4270302) encaminha o Parecer à consideração superior com sugestão de aprovação. O DESPACHO nº 00084/2020/PG /PFEANAC/PGF/AGU (SEI nº 4270310) aprova o Parecer Jurídico elaborado.

MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO APÓS SER NOTIFICADO DA JUNTADA DE NOVOS ELEMENTOS AOS AUTOS

47. O Ofício nº 4387/2020/ASJIN-ANAC (SEI nº 4382305) informa sobre a abertura de prazo para manifestação em função da juntada de novos elementos aos autos.

48. O interessado foi intimado a respeito do Ofício nº 4387/2020/ASJIN-ANAC em 29/05/2020, conforme demonstrado em Certidão de Intimação Cumprida (SEI nº 4386104), tendo apresentado manifestação (SEI nº 4416772), que foi recebida em 08/06/2020.

49. Em sua manifestação o interessado alega que trata-se de Auto de Infração por mau preenchimento de 8 folhas do Diário de Bordo e que é evidente que esta situação – falha em lançamentos no Diário de Bordo – não traz qualquer risco para a atividade, nem para terceiros, por conseguinte, é típico caso para a aplicação da fiscalização orientadora, para assim levar, primeiramente, conhecimento ao administrado, diante da vasta gama de regras administrativas a cumprir, e somente depois, com a reincidência, levar à aplicação de penalidade. Afirma que trata-se de regra criada para os pequenos empreendimentos, como o autuado, que muitas vezes, por falta de estrutura para cumprir todas as regras

administrativas da ANAC, pode precisar, inicialmente, de orientação antes de ser autuada. É o que preconiza a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conhecido Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, disciplinando vários direitos, entre eles, o da fiscalização orientadora. Reitera a alegação a respeito de que devem ser feitas duas visitas antes de aplicar qualquer sanção.

50. Diante do PARECER nº. 63/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, considerando que a recorrente é uma empresa de pequeno porte, conforme comprova a sua inscrição no SIMPLES NACIONAL (a qual também é pública), e não havendo dupla fiscalização, a empresa reitera o pedido de declaração de nulidade do processo ora manejado, com base nos parágrafos 1º e 6º do art. 55 da LC 123/2006.

51. Alternativamente, a recorrente reitera o pedido de reforma da autuação sob análise, com o provimento do Recurso e o cancelamento da autuação, por (i) infringência ao art. 2º do Decreto 9.094/2017 – Decreto da Racionalização, e, (ii) falta de base legal para a multa aplicada, com base no art. 2º da Lei nº 9.784/1999.

52. A recorrente ainda pede, sucessivamente, a aplicação de apenas uma penalidade (R\$ 4.000,00), uma vez que houve somente uma fiscalização e uma infração (falta de registro no diário de bordo), sendo ainda declarado o direito ao pagamento reduzido pela metade, conforme previsto no § 1º do art. 61 da Instrução Normativa ANAC Nº 08/20081, em respeito aos princípios do *non bis in idem*, da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta, ainda, o porte da empresa e a ausência de antecedentes e agravantes.

53. Na hipótese dos pedidos anteriores não serem acatados, por cautela, a empresa pede que seja mantida a penalidade por página mal preenchida, conforme caso análogo e segundo critério da NOTA TÉCNICA nº 13/2016/ACPI/SPO, em respeito ao princípio da igualdade e o direito ao tratamento isonômico.

54. Consta Procuração (SEI nº 4416773) e Recibo eletrônico de protocolo (SEI nº 4416774).

OUTROS ATOS PROCESSUAIS

55. Despacho para encaminhamento de processo (SEI nº 0555218).

56. Parecer do setor de primeira instância da SFI (Superintendência de Ação Fiscal) para encaminhamento ao setor competente para decisão em primeira instância da SPO (Superintendência de Padrões Operacionais) (SEI nº 0913573).

57. Despacho (SEI nº 1467478) a respeito da Resolução ANAC nº 457/2017, processo administrativo sancionatório associado e solicitação de orientação.

58. Memorando nº 12/2018/CCPI/SPO (SEI nº 2119169) referente à Nota Técnica nº 13/2016/ACPI, Resolução nº 457/2017, superveniência e validade de entendimento anterior.

59. Nota Técnica nº 13/2016/ACPI/SPO (SEI nº 2119172) que tem como objetivo solicitar ao Superintendente de Padrões Operacionais aprovar critério para análise dos processos referentes ao descumprimento da legislação com fundamento ao disposto no item 5.4 e no Capítulo 17 da IAC 3151.

60. Extrato do SIGEC (Sistema Integrado de Gestão de Créditos) (SEI nº 2191653).

61. Notificação de Decisão - PAS nº 2195/2018/CCPI/SPO-ANAC (SEI nº 2191657) referente à aplicação de multa no valor de R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais).

62. Extrato do SIGEC (SEI nº 2373424).

63. Despacho para prosseguimento de análise processual devido ao não pagamento de multa após solicitação de desconto de 50% (SEI nº 2373437).

64. Extrato do SIGEC (SEI nº 2427481).

65. Resolução 457 (SEI nº 2428262).

66. Despacho para encaminhamento de processo (SEI nº 2441068).
67. Extrato do SIGEC (SEI nº 2457984).
68. Notificação de Decisão nº 4230/2018/ASJIN-ANAC (SEI nº 2483192).
69. Extrato do SIGEC (SEI nº 2487039).
70. Extrato do SIGEC (SEI nº 2740193).
71. Despacho (SEI nº 2487049) referente a arbitramento sumário, não quitação no prazo, sendo os autos devolvidos à origem.
72. Extrato do SIGEC (SEI nº 2890336).
73. Extrato do SIGEC (SEI nº 2993415).
74. Ofício nº 3429/2019/ASJIN-ANAC (SEI nº 2996461) a respeito da decisão de primeira instância que aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 32,000.00 (trinta e dois mil reais).
75. Despacho de aferição de tempestividade (SEI nº 3110644).
76. Ofício nº 7287/2019/ASJIN-ANAC (SEI nº 3319843) que informa sobre a possibilidade de agravamento da sanção aplicada.
77. Despacho de retorno à relatoria (SEI nº 3508150).
78. Despacho de retorno à relatoria (SEI nº 4418874).

79. É o relatório.

PRELIMINARES

80. Regularidade processual

80.1. O interessado foi regularmente notificado quanto à infração imputada em 07/03/2017, tendo apresentado manifestação, que foi recebida em 27/03/2017, em que solicita que seja concedido o desconto de 50% sobre o valor total das multas conforme o disposto no §1º do art. 61 da Instrução Normativa (IN) ANAC nº 08/2008.

80.2. O interessado foi notificado da decisão de primeira instância referente ao pedido de 50%, que totalizou um valor de multa de R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), em 11/09/2018, conforme demonstrado em Aviso de Recebimento (AR), tendo apresentado defesa.

80.3. O interessado foi notificado da decisão de primeira instância, que aplicou o valor da sanção em R\$ 28.000,00, em 12/12/2018. Posteriormente, o interessado foi notificado a respeito da decisão de primeira instância, que aplicou o valor da sanção em R\$ 32.000,00, em 14/05/2019, tendo apresentado recurso, que foi certificado tempestivo.

80.4. O interessado foi notificado da decisão de segunda, que informou acerca da possibilidade de agravamento da sanção, em 14/08/2019, tendo apresentado nova manifestação.

80.5. O interessado foi notificado acerca da diligência efetuada pelo setor de segunda instância e da juntada de novos elementos aos autos, tendo apresentado manifestação.

80.6. Aponto a regularidade processual do presente processo, a qual preservou todos os direitos constitucionais inerentes ao interessado, bem como respeitou, também, aos princípios da Administração Pública.

DILIGÊNCIA

81. Fiscalização orientadora

81.1. Considerando todo o exposto, verifica-se que o interessado requer a nulidade do Auto de Infração, em função de alegar não ter ocorrido dupla fiscalização de acordo com o previsto nos parágrafos 1. e 6º do art. 55 da Lei Complementar 123/2006, conforme exposto a seguir:

Lei Complementar 123/2006

CAPÍTULO VII

DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA

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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

§ 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.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos [arts. 39 e 40 desta Lei Complementar](#).

§ 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. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 8º A inobservância do disposto no **caput** deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 9º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica a infrações relativas à ocupação irregular da reserva de faixa não edificável, de área destinada a equipamentos urbanos, de áreas de preservação permanente e nas faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutovias ou de vias e logradouros públicos. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

81.2. O setor de segunda instância converteu o processo em diligência em 19/11/2019 (SEI nº 3693165 e 3702705), sendo o mesmo encaminhado para a Procuradoria Federal junto à ANAC por meio da NOTA TÉCNICA Nº 4/2019/JULG ASJIN/ASJIN (SEI nº 3721052), da qual constaram os seguintes requisitos para serem respondidos:

1. O procedimento referente à fiscalização orientadora, previsto no art. 55 do CAPÍTULO VII - DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA da Lei Complementar nº 123/2006, é aplicável ao caso em questão?
2. O Auto de Infração nº 00328/2017 é passível de nulidade caso não tenha sido observado o critério de dupla visita previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006?

81.3. Observa-se que no Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU (SEI nº 4270287) emitido pela Procuradoria Federal junto à ANAC é informado que sobre o primeiro quesito, comprovada a condição de ME ou EPP, bem como dos outros requisitos definidos no artigo 55 da LC nº. 123/2006, a “fiscalização orientadora” (dupla visita) se impõe. Em relação ao presente caso, informa que cabe aos setores competentes da ANAC (inicialmente ao agente fiscal e, posteriormente, às autoridades julgadoras) a avaliação sobre o preenchimento dos requisitos apontados. Além disso, quanto ao segundo quesito, é informado que o disposto no § 6º do artigo 55 da LC é claro em dizer que, não aplicado o procedimento especial quando devido (preenchimento dos requisitos), o AI deverá ser anulado.

81.4. Adicionalmente, são apresentados os seguintes esclarecimentos no Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU da Procuradoria:

(...)

24. Desenleando o dispositivo legal, é possível enumerar os seguintes pressupostos da fiscalização orientadora:

a) A requerente deverá demonstrar, nos termos da legislação de regência, que se enquadra como ME ou EPP;

b) A atividade fiscalizatória deverá estar inserida no âmbito trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo; e

c) Não estar caracterizada a reincidência, a fraude, a resistência ou embaraço à fiscalização e o grau de risco elevado à segurança

25. Relativamente às situações que afastam a obrigatoriedade da “fiscalização orientadora”, bem como da dupla visita, entende-se que, algumas delas, podem ser avaliadas e comprovadas pelos agentes fiscais em campo, a exemplo do **grau de risco elevado à segurança, fraude, resistência ou embaraço a fiscalização**. Já a **reincidência**, tanto pode ser do conhecimento prévio do fiscal, como investigada, posteriormente, pelo setor competente da Agência Reguladora.

26. O **grau de risco elevado à segurança** foi previsto, de forma genérica, no *caput* do artigo 55 da LC, contudo o § 3º concedeu prazo para que as entidades competentes definissem as atividades e situações cujo grau de risco fosse considerado alto, as quais não se sujeitariam à fiscalização orientadora. Ocorre que, o STJ já decidiu, em mais de uma ocasião, pela presunção de alto grau do risco capaz de justificar a punição sumária, independentemente da prévia relação das atividades que devem ser assim consideradas.

(...)

31. Feitas essas considerações, tal e qual contextualizado o tema trazido à consulta, entende-se que o juízo sobre a aplicação do artigo 55 da Lei Complementar nº. 123/2006 caberá, prioritariamente, aos **setores técnicos da Agência Reguladora** (agentes fiscalizadores e/ou autoridades julgadoras).

32. Averiguada a infração administrativa, os **agentes de fiscalização** deverão avaliar, nesse primeiro momento, levando-se em conta o caso concreto, o cabimento ou não do procedimento da “fiscalização orientadora” (dupla visita), ou seja, (1) se o sujeito caracteriza-se como ME ou EPP; (2) se a atividade fiscalizada enquadra-se âmbito trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo; e (3) a inexistência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, como também que o grau de risco é compatível com o procedimento. Estando presentes tais requisitos, a fiscalização orientadora se impõe, ficando impossibilitada a lavratura, de plano, do AI.

33. Do contrário, não preenchidos esses requisitos, a autuação poderá ser efetivada de imediato.

(...)

35. De todos os requisitos enumerados no artigo 55 da LC, o **grau de risco da atividade** é o que demanda uma avaliação mais acurada. Em que pese o § 3º do do artigo 55 demandar a definição das atividades sujeitas à “fiscalização orientadora”, há julgado do STJ presumindo, por si só, o alto risco de certas operações. Mesmo havendo essa possibilidade, o ideal é que a Agência Reguladora observe o comando do § 3º, relacionando as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto e, conseqüentemente, não sujeito ao procedimento delineado no artigo 55 da LC.

(...)

38. Assim, sobre o primeiro quesito, comprovada a condição de ME ou EPP, bem como dos outros requisitos definidos no artigo 55 da LC nº. 123/2006, a “fiscalização orientadora” (dupla visita) se impõe. Em relação ao presente caso, conforme dito acima, cabe aos setores competentes da ANAC (inicialmente ao agente fiscal e, posteriormente, às autoridades julgadoras) a avaliação

sobre o preenchimento dos requisitos apontados.

39. Por fim, quanto ao segundo quesito, o disposto no § 6º do artigo 55 da LC é claro em dizer que, não aplicado o procedimento especial quando devido (preenchimento dos requisitos), o AI deverá ser anulado.

(...)

81.5. Dos esclarecimentos apresentados pela Procuradoria entende-se que alguns requisitos devem ser atendidos para possibilitar a aplicação do critério da fiscalização orientadora prevista no art. 55 da Lei Complementar 123/2006, o primeiro deles é que seja comprovada a condição de ME ou EPP da empresa. No presente caso, a empresa informa que é empresa de pequeno porte, fazendo referência à sua inscrição no Simples Nacional. A este respeito, em consulta com o CNPJ da empresa no link <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/aplicacoes.aspx?id=21> foi obtido o resultado constante do arquivo SEI nº 4499478, que demonstra que atualmente a empresa não é optante pelo Simples Nacional. Todavia, a pesquisa demonstra que com relação à opção ao Simples Nacional em períodos anteriores é informada a data inicial em 01/01/2011 e a data final em 31/12/2019, sendo informado no detalhamento a exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte. Assim, identifica-se que durante o período das 28 irregularidades descritas no Auto de Infração nº 000328/2017, que são relativas aos anos de 2014 e 2015, a empresa era optante pelo Simples Nacional.

81.6. Importante observar que o art. 12 da Lei Complementar 123/2006 estabelece que: "*Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*", podendo-se, assim, ser concluído que se a empresa era optante pelo Simples Nacional à época das 28 irregularidades descritas pela fiscalização a mesma teria que se enquadrar na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo que o interessado informa que se tratava de empresa de pequeno porte.

81.7. Diante do exposto, vislumbra-se a necessidade de verificação de aplicabilidade dos outros requisitos previstos no art. 55 da Lei Complementar 123/2006. No Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU é informado que um dos pressupostos para a fiscalização orientadora é não estar caracterizada a reincidência, a fraude, a resistência ou embaraço à fiscalização e o grau de risco elevado à segurança

81.8. Com relação à verificação do grau de risco, identifica-se que a mesma é previsto no caput do art. 55 da Lei Complementar 123/2006. No caso em análise, entende-se que o grau de risco das irregularidades descritas não seria, a princípio, compatível com a aplicação dos critérios da fiscalização orientadora, não requerendo, assim, o critério de dupla visita, em função da natureza das irregularidades decorrentes de não ter sido efetuados 28 lançamentos no Diário de Bordo. Tendo em conta que, de acordo com o estabelecido no Capítulo 12 da IAC 3151, os dados oficiais para registro de horas de vôo das aeronaves (decolagem e pouso) serão as horas constantes dos seus respectivos Diários de Bordo, através das páginas devidamente assinadas, vê-se que os registros dos voos no Diário de Bordo de uma aeronave impacta diretamente no controle de horas e ciclos de voo de uma aeronave, o que, por consequência, afeta o controle do vencimento das tarefas de manutenção que precisam ser executadas para garantir as condições de operação segura de uma aeronave. Ademais, o registro dos voos no Diário de Bordo diz respeito também ao controle dos dados de jornada dos tripulantes, conforme previsto no Capítulo 13 da IAC 3151.

81.9. No entanto, buscando preservar os direitos do interessado e em função do que é exposto no Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU de que averiguada a infração administrativa, os **agentes de fiscalização** deverão avaliar, em um primeiro momento, levando-se em conta o caso concreto, o cabimento ou não do procedimento da "fiscalização orientadora", vê-se ser mais adequado, no momento, questionar aos agentes da fiscalização se os mesmos entendem que o grau de risco da situação possibilita a aplicabilidade da fiscalização orientadora, conforme previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006.

81.10. Com relação ao disposto no §1º do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, observa-se que no Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU é prevista a verificação também da inexistência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

81.11. No que tange especificamente à verificação da reincidência, considerando os critérios estabelecidos nos parágrafos 3º e 4º do art. 22 da Resolução ANAC nº 25/2008, em vigor à época dos fatos, em consulta ao SIGEC constata-se que não se aplica ao caso a reincidência por parte do interessado.

81.12. Contudo, quanto à possibilidade de ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, o que afastaria a necessidade de observação do critério de dupla vista, entende-se que cabe a verificação junto aos agentes da fiscalização para apuração se no caso em questão os mesmos entendem que tais condições se apresentaram.

82. Possibilidade de duplicidade de uma das irregularidades descritas

82.1. Analisando o que foi descrito no AI nº 000328/2017 observa-se que a fiscalização relata a ocorrência de 28 lançamentos não efetuados no Diário de Bordo da aeronave PT-URE, conforme identificação constante de tabela anexa.

82.2. Em escrutínio dos dados apresentados na tabela que contém a listagem dos 28 lançamentos não efetuados no Diário de Bordo, constante do arquivo SEI nº 0453299, vê-se que foi aposta em tal tabela observação que informa que os voos nas mesmas datas correspondem a um mesmo lançamento no Diário de Bordo da aeronave, sendo feita referência ao previsto no item 137.521(j) do RBAC 137. Entretanto, foi identificado na referida tabela que os lançamentos de números 1 e 6 são referentes à data de 14/10/2014.

82.3. Assim, considerando a observação que consta da tabela, que relaciona as 28 irregularidades reportadas no AI nº 000328/2017, entende-se necessário que a fiscalização esclareça se devem ser mantidas para o cálculo do número de atos infracionais as duas irregularidades listadas referentes à data de 14/10/2014.

83. Assim, diante da incerteza dos fatos e buscando obter a justiça na decisão administrativa, e buscando preservar os direitos do interessado, no que tange à preservação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sugiro converter o presente processo em diligência, para que possa ser solicitado CCPI/SPO para que este setor encaminhe aos **agentes da fiscalização** os seguintes quesitos para que sejam respondidos:

1. Os agentes da fiscalização entendem que o **grau de risco** da situação relatada no Auto de Infração nº 000328/2017 comporta a aplicação da fiscalização orientadora prevista no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006?
2. Os agentes da fiscalização identificaram no presente caso, no que concerne às 28 irregularidades descritas no Auto de Infração nº 000328/2017, a possibilidade de ocorrência de **fraude, resistência ou embaraço à fiscalização**, o que ensejaria no afastamento da necessidade de observação do critério de dupla visita previsto no §1º do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006?
3. Os agentes da fiscalização entendem que são atendidos os critérios previstos para que seja aplicável o procedimento referente à fiscalização orientadora, previsto no art. 55 do CAPÍTULO VII - DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA da Lei Complementar nº 123/2006, ao caso em questão?
4. Caso a resposta para o quesito de nº 3 seja de que os agentes da fiscalização entendem que se aplicam ao caso em questão os critérios da fiscalização orientadora previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, entende-se que para que o Auto de Infração nº 000328/2017 seja mantido deverá ser demonstrado que foi observado o critério de dupla vista previsto no §1º do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006.
5. A fiscalização entende que para o cômputo do quantitativo de atos infracionais devem ser mantidas as duas irregularidades com data de 14/10/2014, listadas nas linhas 1 e 6 da tabela constante do arquivo SEI nº 0453299, ainda que conste ao final de tal tabela observação que informa que os voos nas mesmas datas correspondem a um mesmo lançamento no Diário de Bordo? Por quais

fundamentos?

CONCLUSÃO

84. Diante do exposto, sugiro CONVERTER EM DILIGÊNCIA o presente processo, retornando os autos à Secretaria da ASJIN, para que sejam encaminhados à CCPI/SPO para que este setor encaminhe aos **agentes da fiscalização**, de forma que sejam analisados os documentos acostados ao processo e demais documentos mencionados nesta diligência, bem como para que sejam prestadas as informações solicitadas e pertinentes, devendo retornar, com urgência, no menor prazo de tempo possível, para análise e futura decisão.

85. Importante, ainda, observar o caput do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

86. **É o Parecer e Proposta de Decisão.**

87. **Submete-se ao crivo do decisor.**

DANIELLA DA SILVA MACEDO GUERREIRO
ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO DE AVIAÇÃO CIVIL
SIAPE 1650801



Documento assinado eletronicamente por **Daniella da Silva Macedo Guerreiro, Especialista em Regulação de Aviação Civil**, em 03/07/2020, às 15:57, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4494446** e o código CRC **CA7B3031**.

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: **91.446.823/0001-09**

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **TAIM AERO AGRICOLA LTDA**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **NÃO optante pelo Simples Nacional**

Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

[+ Mais informações](#)

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores:

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/01/2011	31/12/2019	Excluída por Comunicação Obrigatória do Contribuinte

Enquadramentos no SIMEI em Períodos Anteriores: **Não Existem**

Eventos Futuros (Simples Nacional)

Não Existem

Eventos Futuros (SIMEI)

Não Existem

[Voltar](#)

[Gerar PDF](#)



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
JULGAMENTO ASJIN - JULG ASJIN

DECISÃO MONOCRÁTICA DE 2ª INSTÂNCIA Nº 505/2020

PROCESSO Nº 00068.500290/2017-69
INTERESSADO: TAIM AERO AGRÍCOLA LTDA.

Brasília, 03 de julho de 2020.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto por TAIM AERO AGRÍCOLA LTDA, CNPJ 91446823000109, contra decisão de 1ª Instância da Superintendência de Padrões Operacionais - SPO, proferida dia 10/04/2019, que aplicou multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada página do Diário de Bordo n.º 04/PT-URE/13 em que a Autuada permitiu o não registro de voos realizados com a aeronave PT-URE, totalizando o valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), pelo cometimento das infrações identificadas no Auto de Infração n.º 000328/2017, pela prática de no Diário de Bordo, permitir que se deixe de registrar voo ou operação. As infrações foram capituladas na alínea "e" do inciso III do art. 302 da Lei n.º 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA) c/c Capítulo 10 da IAC (Instrução de Aviação Civil) 3151.

2. Por celeridade processual e, com fundamento no artigo 50, §1º, da Lei n.º 9.784/1999, ratifico os argumentos trazidos na proposta de decisão [Parecer 527/2020/JULG ASJIN/ASJIN – SEI n.º 4494446], ressaltando que embora a Resolução n.º 472/2018 tenha revogado a Resolução ANAC n.º 25/2008 e a IN ANAC n.º 8, de 2008, também estabeleceu em seu artigo 82 que suas disposições não prejudicam atos já praticados e a aplicação das normas vigentes à época dos fatos, inclusive no que concerne às sanções aplicáveis.

3. Desta forma, importa esclarecer que as alterações normativas citadas não influenciaram o teor da presente Decisão que apenas passa a ter fundamento em novo normativo no que tange às questões procedimentais.

4. Dito isto, com base nas atribuições a mim conferidas pelas designações que constam nas Portarias ANAC n.º 751, de 07/03/2017, e n.º 1.518, de 14/05/2018, e com fundamento no art. 42 da Resolução ANAC n.º 472, de 2018, e competências conferidas pelo artigo 30 do Regimento Interno da ANAC, Resolução n.º 381, de 2016, **DECIDO:**

- CONVERTER EM DILIGÊNCIA o presente processo, retornando os autos à Secretaria da ASJIN, para que sejam encaminhados à CCPI/SPO para que este setor encaminhe aos **agentes da fiscalização**, de forma que sejam analisados os documentos acostados ao processo e demais documentos mencionados nesta diligência, bem como que os seguintes quesitos sejam respondidos:

1. Os agentes da fiscalização entendem que o **grau de risco** da situação relatada no Auto de Infração n.º 000328/2017 comporta a aplicação da fiscalização orientadora prevista no art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006?
2. Os agentes da fiscalização identificaram no presente caso, no que concerne às 28 irregularidades descritas no Auto de Infração n.º 000328/2017, a possibilidade de ocorrência de **fraude, resistência ou embaraço à fiscalização**, o que ensejaria no afastamento da necessidade de observação do critério de dupla visita previsto no §1º do art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006?
3. Os agentes da fiscalização entendem que são atendidos os critérios previstos para que seja aplicável o procedimento referente à fiscalização orientadora, previsto no art. 55 do CAPÍTULO VII - DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA da Lei Complementar n.º 123/2006, ao caso em questão?
4. Caso a resposta para o quesito de n.º 3 seja de que os agentes da fiscalização entendem que se aplicam ao caso em questão os critérios da fiscalização orientadora previsto no art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, entende-se que para que o Auto de Infração n.º 000328/2017 seja mantido deverá ser demonstrado que foi observado o critério de dupla vista previsto no §1º do art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006.
5. A fiscalização entende que para o cômputo do quantitativo de atos infracionais devem ser mantidas

as duas irregularidades com data de 14/10/2014, listadas nas linhas 1 e 6 da tabela constante do arquivo SEI nº 0453299, ainda que conste ao final de tal tabela observação que informa que os voos nas mesmas datas correspondem a um mesmo lançamento no Diário de Bordo? Por quais fundamentos?

5. Importante, ainda, observar o caput do artigo 1º da Lei nº. 9.873/99, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

À Secretaria.

Notifique-se.

Publique-se

Cássio Castro Dias da Silva
SIAPE 1467237
Presidente da Turma Recursal do Rio de Janeiro



Documento assinado eletronicamente por **Cássio Castro Dias da Silva, Presidente de Turma**, em 03/07/2020, às 18:43, 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 <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **4500851** e o código CRC **C5BEE158**.