



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 35/2020

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO

ORIGEM: SUPAS

PROCESSO (S): 50500.029292/2011-61

PROPOSIÇÃO PROPARECER N° 353-3.5.3.3/2014/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER N° 00407/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 00683/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, DESPACHO n. 04645/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 00003/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, PARECER n. 00186/2020/PF-ANTT/PGF/AGU.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de processo administrativo ordinário instaurado em desfavor da empresa Montano Express Transportes, Turismo e Locadora de Veículos Rodoviários Ltda. ME, CNPJ n° 03.402.817/0001-84, por ter sido flagrada transportando mercadorias de origem estrangeira irregularmente introduzidas no país.

2. DOS FATOS

2.1. Em 8 de abril de 2011, foi protocolado na ANTT o Ofício n° 099/11/EVA-3/DRF/FOZ, da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 9ª Região Fiscal, que encaminhou Representação Fiscal, instaurada em desfavor da empresa Montano Express Transportes, Turismo e Locadora de Veículos Rodoviários Ltda. ME, por ter sido flagrada, em fiscalização realizada em 19.2.2011, transportando mercadorias estrangeiras sem comprovação de sua introdução regular no país no veículo de placa LAU-2244.

2.2. Em 17 de setembro de 2012, por meio da Nota Técnica n° 591/SUPAS/2012, a Supas informou que empresa era autorizatária de serviços de transporte de passageiros sob o regime de fretamento e que sua conduta se enquadrava nas hipóteses de aplicação da pena de declaração de inidoneidade, razão pela qual sugeriu a constituição de comissão de processo administrativo ordinário para promover a apuração dos fatos.

2.3. No dia 12 de novembro de 2012, foi constituída Comissão Processante, por meio da Portaria n° 329/SUPAS/ANTT, para averiguar os fatos e propor a medida administrativa cabível à análise e julgamento pela Diretoria Colegiada.

2.4. Os trabalhos da Comissão Processante foram iniciados em 13 de novembro de 2012, conforme consta na Ata de fls. 26 e ss. dos autos, deliberando-se pela intimação da empresa para apresentar defesa prévia. Não foi possível intimar a empresa por meio de Aviso de Recebimento, conforme fls. 30, no entanto, ela foi regularmente intimada por meio de e-mail registrado, conforme confirmação de abertura de fl. 38. Apesar de regularmente intimada, não apresentou a defesa, conforme termo de não apresentação de defesa, fls. 44.

2.5. Posteriormente, deliberou-se por intimar a empresa para apresentar alegações finais, conforme Ata de fls. 45 e ss. A empresa foi regularmente intimada, conforme Aviso de Recebimento de fl. 48, no entanto, ficou-se inerte.

2.6. Ultrapassadas as fases processuais, e com a devida prorrogação de seus prazos, a Comissão elaborou seu relatório final em 1° de março de 2014, sugerindo a aplicação da pena de declaração de inidoneidade à empresa, com a consequente cassação da autorização.

2.7. Os autos foram encaminhados à Procuradoria Federal junto à ANTT, que, no dia 2 de abril de 2014, exarou o PARECER N° 353-3.5.3.3/2014/PF-ANTT/PGF/AGU, concluindo que foi observado o devido processo legal, bem como que assiste razão à Comissão a sugestão da aplicação da penalidade à empresa.

2.8. No dia 10 de dezembro de 2015, a Supas emitiu o Despacho n° 926, informando que foi identificado que a empresa apresentou tempestivamente suas alegações finais, porém o documento foi somente recebido pela Superintendência após a emissão do relatório final. Com isso, sugeriu a reabertura da Comissão para que fosse analisada sua defesa.

2.9. Diante disso, o Superintendente emitiu a Portaria n° 506, em 11 de dezembro de 2015, constituindo nova Comissão Processante.

2.10. No dia 16 de dezembro de 2015, conforme consta na Ata de fls. 79 e ss. dos autos, a Comissão deliberou por intimar a empresa para apresentar novamente defesa prévia, a qual foi regularmente intimada por meio de e-mail registrado e de correspondência, conforme confirmação de abertura de fl. 82 e de Aviso de Recebimento de fl. 83.

2.11. A defesa prévia foi protocolada nos Correios em 18 de janeiro de 2016, conforme consta na fl. 103. De acordo com a peça processual, a empresa sustenta que a abordagem ocorreu nas dependências do Hotel Fenice, localizado em Foz do Iguaçu/PR e que, no momento, os passageiros estavam descansando com suas respectivas bagagens no interior do Hotel. Aduz que recebeu a determinação do Auditor Fiscal da Receita Federal para que todas as bagagens fosse trazidas pelos passageiros para fiscalização e devidamente acondicionadas no interior do bagageiro. Feito isso, sustenta que foram conduzidos à Delegacia da Receita Federal onde o veículo ficou retido com as mercadorias. Argumenta também que os passageiros foram identificados como proprietários das bagagens, o que afasta a presunção de que a propriedade da carga era da empresa, bem como que não havia indícios que justificasse a solicitação de abertura das bagagens. Diante disso, requereu o arquivamento do processo ou, caso não fosse acatado esse pedido, que pudesse produzir prova testemunhal.

2.12. No dia 21 de janeiro de 2016, por meio da Ata de Deliberação de fl. 104, a Presidente da Comissão indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas, por entender que não havia fatos contraditórios nos autos. Assim, deliberou por intimar a empresa para apresentar alegações finais, no prazo de 10 dias. Não consta nos autos documento que demonstre o envio e o recebimento da intimação, no entanto, no dia 1º de fevereiro de 2016, a Presidente da Comissão recebeu as alegações finais, conforme fls. 106 e ss.

2.13. Nas alegações finais, a empresa argumentou que o indeferimento de produção de prova testemunhal caracterizava cerceamento de defesa e, conseqüentemente, violação ao devido processo legal, razão pela qual reiterou o pedido de produção da prova. No mérito, reiterou a manifestação apresentada na defesa prévia, sugerindo, caso não fosse acatada, que fosse observado a proporcionalidade na aplicação da sanção administrativa. Além disso, arguiu prescrição do processo, por ter passado mais de 5 anos da ocorrência do fato. Assim, requereu o arquivamento do processo e, caso não entendessem assim, que fosse observada a graduação da pena prevista no art. 78-D da Lei nº 10.233/2001.

2.14. No dia 23 de fevereiro de 2016, a Comissão elaborou Relatório Final às fls. 113 e ss, sugerindo o arquivamento do processo, por entender que, embora não tenha ocorrido a prescrição:

[...]

21. Não há como presumir quais bagagens seriam efetivamente transportadas pela empresa. A ação da Receita Federal, no entender desta Comissão, foi precipitada, no que diz respeito aos normativos desta Agência Reguladora, pelo fato de não ter sido concretizado o transporte de mercadorias estrangeiras. Assim, a aplicação de penalidade por esta agência, por fato não consumado seria ato administrativo ilegal e abusivo.

[...]

2.15. Os autos foram remetidos à PFANTT, que proferiu o PARECER Nº 00407/2016/PF-ANTT/PGF/AGU no seguinte sentido:

[...]

11) **A longa tramitação deste processo não gera prescrição, pois não ocorreu a prescrição intercorrente sugerida pela Transportadora.** No entanto, a outra preliminar alegada, de cerceamento de defesa, deve ser melhor apreciada. Os fatos narrados na defesa prévia contrariam os registros da apreensão, que possuem veracidade como presunção juris tantum. A Transportadora afirma que os fiscais da Receita determinaram que as mercadorias fossem trazidas pelos passageiros, que estavam como seus respectivos donos, nos quartos de hotel, para serem novamente colocadas no ônibus. No auto de infração (fis. 06) consta que o ônibus foi lacrado com as mercadorias dentro dele, sem qualquer referência a esse transbordo quartos de hotel-ônibus.

12) Mesmo com essa contradição de fato existente nos autos - crucial para a aferição da ocorrência ou não da infração - a comissão processante indeferiu de forma lacônica a ouvida de testemunhas arroladas na defesa prévia, "tendo em vista que não há fatos contraditórios nos autos" (fis. 104).

13) Abre-se neste ponto uma brecha capaz de macular de nulidade uma eventual decisão de Diretoria, que afaste o Relatório Final (que sugere arquivamento), e decida aplicar punição aos fatos narrados nos autos.

14) **No mérito, a Transportadora apresenta longa e detalhada narrativa da apreensão, sem trazer quaisquer provas que a sustente. E ao buscar o suporte probatório por intermédio de testemunhas, a comissão processante indeferiu o pedido.**

15) Por outro lado, em desfavor da tese da Transportadora, o auto de infração traz, inclusive, fotos das mercadorias no bagageiro do ônibus (fis. 06), e não faz qualquer menção de que os passageiros foram buscá-las nos seus respectivos quartos, como alegou a Transportadora.

16) A rigor, o que se imputa à Transportadora não é a propriedade das mercadorias apreendidas, mas o seu transporte que, no caso, se fez em desacordo com as regras legais. E foram servidores públicos, investidos de autoridade a eles conferida por lei, que constataram as infrações tributárias, e são justamente os mesmos fatos o objeto dessa comissão processante administrativa. Somente provas sólidas poderiam elidir o auto.

17) Pouco importa o fato de que as mercadorias apreendidas sejam de responsabilidade dos passageiros transportados e não da Transportadora, visto que incidem na espécie o disposto no art. 46, inciso III e V, da Resolução ANTT n. 1.166/2005, bem assim o disposto no § 1º do art. 35, do Decreto n. 2.521/1998, que proíbem o transporte de produtos contrabandeados ou desacompanhados de documentação capaz de legitimar a sua entrada no país, ou o transporte de mercadorias que caracterizam a prática de comércio.

[...]

21) A Transportadora ainda alega que a apreensão ocorreu com o veículo parado no estacionamento de um hotel, não em trânsito, querendo assim dizer que a mercadoria apreendida não era transportada pelo ônibus apreendido. Basta o senso comum para afastar essa hipótese inverossímil.

22) Pelo exposto, **esta PRG sugere a reabertura de prazo para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e feitura de novo Relatório**, para assim atender ao princípio da ampla defesa, e subsidiar com mais segurança jurídica a decisão da Diretoria Colegiada.

[...] (grifo acrescentado)

2.16. No dia 11 de janeiro de 2018, em atendimento à Portaria DG nº 342, de 5 de julho de

2017, o Superintendente da Supas elaborou o Relatório à Diretoria de fls. 122 e ss, discordando do entendimento da PFANTT e sugerindo à Diretoria Colegiada o arquivamento do processo, conforme excerto abaixo:

[...]

28. Destaque-se que, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, a infração ora debatida nos autos estaria caracterizada se a autorizatária comprovadamente estivesse executando o serviço de transporte de encomendas, bem como transportando produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho, conforme dispõe o art. 61, incisos, VIII e IX da Resolução nº 4.777, de 6 de julho de 2015, ainda que as bagagens esteja devidamente identificadas.

29. Contudo, repisa-se, estando o veículo estacionado em pátio de hotel não há a prestação do serviço de transporte em si. O que fica caracterizada é urna infração fiscal por parte da empresa; mas não uma infração às normas de transporte.

30. Nesse sentido, esta SUPAS pede vênia para discordar do entendimento da Procuradoria, urna vez que não está caracterizada infração às normas de transporte. Registra-se, por oportuno, que o mesmo posicionamento já foi defendido por esta Superintendência em caso análogo, nos autos do processo 50500.111202/2012-65, caso em que essa Diretoria entendeu, assim como a área técnica, pelo arquivamento, e o fez por meio da Resolução nº 4.815, de 27/8/2015.

[...]

32. Ante o exposto, considero regular o procedimento adotado nos presentes autos, não estando caracterizada a infração prevista no inciso VI do artigo 86, do Decreto nº 2.521, de 1998, e artigos 78-A e H da Lei nº 10.233, de 2001, **motivo pelo qual entende-se pelo arquivamento do presente processo.**

[...] (grifo acrescentado)

2.17. No dia 1º de março de 2018, a Diretora Elisabeth Braga, após a distribuição do processo para sua relatoria, encaminhou os autos à PFANTT para pronunciamento acerca do posicionamento da Supas. A Procuradoria, por sua vez, por meio do PARECER n. 00683/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 04645/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, concluiu o seguinte:

PARECER n. 00683/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

[...]

24) Assim, esta PF/ANTT ratifica os termos dos Pareceres nºs 353.3.5.3/2014-PF/ANTT/PGF/AGU e 00407/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, e corrobora o entendimento inicialmente assumido pela Comissão Processante, de fls. 49/55 quanto a aplicação da pena de declaração de inidoneidade, fundamento nos arts. 36, §4º e 5º. e art. 86, VI, do Decreto nº 2.521/98, e artigo 78-A, V, da Lei nº 10.233/2001, podendo a Diretoria da ANTT convolar a pena de declaração de inidoneidade em multa, se presentes as circunstâncias previstas no art. 78-D da Lei nº 10.233/2001 e art. 65 da Resolução nº 5083/16, o que deverá ser devidamente motivado e justificado nos autos.

[...]

DESPACHO n. 04645/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

[...]

2. Registre-se ainda que o fato de o veículo ter sido abordo (sic) quando estava estacionado não elide a infração ou descaracteriza a própria operação de transporte, quando demais elementos dos autos permitem inferir a prática da conduta. No regime de fretamento, por se realizar em circuito fechado (mesmo grupo com origem, destino e retorno à origem comum), a caracterização do transporte fica ainda mais evidente.

[...] (grifo acrescentado)

2.18. Diante desse posicionamento, no dia 2 de abril de 2018, a Diretora Elisabeth Braga restituiu os autos à Supas para reanálise da possibilidade de convolar a pena de declaração de inidoneidade em multa.

2.19. No dia 20 de novembro de 2018, a Gerência de Regulação e Análise Processual - Gerap, vinculada à Supas, emitiu a Nota Técnica nº 557/2018/GERAP/SUPAS, fls. 136 e ss, sugerindo à Supas que fosse reaberta a Comissão de Processo Administrativo para que fosse ouvidas as testemunhas arroladas pela parte.

2.20. Assim, no dia 7 de dezembro de 2018, fundamentado no Voto DEB nº 335, de 26 de novembro de 2018, foi publicada no Diário Oficial da União a Deliberação nº 997, convertendo o feito em diligência, constituindo nova Comissão para apurar os fatos imputados à empresa.

2.21. A designação dos membros da nova Comissão Processante foi feita pela Portaria nº 254, de 11 de dezembro de 2018, e, no dia 14 de dezembro de 2018, conforme ata de fl. 151, deliberou por intimar a empresa a apresentar defesa prévia no prazo de 30 dias.

2.22. A notificação foi emitida em 7 de março de 2019, conforme fl. 152, e enviada à empresa em 8 de março de 2019, conforme documento (0157926), em que ficou demonstrado que a empresa não recebeu a intimação. Diante disso, a Comissão tentou novamente intimar a empresa por correspondência (0203223), no entanto não obteve êxito, como se observa no Aviso de Recebimento (0397617). Assim, foi enviada a notificação por e-mail, a qual foi recebida pela empresa em 5 de junho de 2019, porém não foi lida. Por fim, a Comissão optou por fazer a notificação por edital, conforme consta no Processo nº 50500.336228/2019-91, contudo o prazo transcorreu sem manifestação da parte.

2.23. No dia 29 de julho de 2019, a Comissão se reuniu novamente, conforme Ata (0895175), e notificou a empresa por edital, como consta no Processo nº 50500.359065/2019-14, no entanto a empresa ficou inerte.

2.24. No dia 12 de dezembro de 2019, a Comissão elaborou seu relatório final, concluindo por sugerir o arquivamento do processo, nos seguintes termos:

[...]

11. Em uma análise preliminar do processo, a área técnica entendeu que o fato poderia em tese implicar em violação ao disposto no art. 36 do Decreto nº 2521/1998 (SEI-0069861, fls. 19/22).

12. Ocorre que, após uma leitura mais detalhada do processo, outra é a conclusão a que chegamos.
13. É que o Relatório de Fiscalização elaborado pela Receita, e seu respectivo rol de autos lavrados na ocasião, demonstra que as mercadorias com irregularidade fiscal eram em número pequeno (máximo de três volumes por pessoa), valor mediano (pouco mais de R\$ 1.000,00 por pessoa), e volume aparentemente compatível com a quantidade de passageiros.
14. Tal contexto revela que não era razoável presumir, tão somente pela análise ocular das bagagens, que se tratava de mercadorias que caracterizassem a prática de comércio (art. 36, § 1º, do Decreto nº 2521/1998).
15. As fotografias acostadas não atestam que os volumes eram incompatíveis com o turismo de consumo, ou que foram indevidamente acondicionados no bagageiro.
16. Ademais, sequer há registro de que houve bagagens alocadas fora do compartimento apropriado.
17. Quantas às bagagens não identificados, que totalizaram R\$ 4.978,94 (SEI-0069861, fls. 06), pela quantidade e valor, também não há como enquadrar como evidência da prática de comércio.
18. A esse respeito, lembramos que o dever de identificação de bagagem se restringe ao compartimento inferior do veículo, que não se confunde com o porta-embrulhos, no qual é permitido o transporte e pequenos objetos em poder do passageiro (art. 6º, XI, da Resolução nº 1383/2006).
19. A Receita não demonstrou a existência de volumes em local irregular, ocultada, ou acondicionada de maneira a comprometer o conforto e a segurança dos usuários.
20. Quando ao peso das bagagens, irrelevante a identificação de volumes com mais de 30kg, já que não há qualquer vedação ao seu transporte no regulamento da ANTT (a limitação diz respeito à franquia obrigatória).
21. Essas são as razões pelas quais a Comissão não reputa punível, nesta instância, a conduta imputada à transportadora.
- [...]
24. Portanto, à vista de tudo que foi dito acima, inexistindo infração punível, esta Comissão sugere à Diretoria Colegiada o arquivamento do presente processo administrativo, nos termos do art. 19, I, da Resolução nº 5083/2016.
- [...]

2.25. Diante do encerramento dos trabalhos da Comissão, os autos foram encaminhados à PFANTT, que proferiu o PARECER n. 00003/2020/PF-ANTT/PGF/AGU em 3 de janeiro de 2020 no seguinte sentido:

- [...]
14. **Inicialmente, registro a observância do devido processo legal, tendo sido assegurado amplo contraditório e irrestrito direito de defesa.**
15. **No mérito, parece-me que não procede a conclusão de arquivamento do Relatório Final**, pela singela razão de que não compete à ANTT dizer se houve ou não a infração fiscal, com o ingresso no país de mercadorias estrangeiras, desacompanhadas de documentação legal.
16. Portanto, na representação formulada pela Receita Federal, que é a autoridade competente para tanto, é declarado que o veículo da Transportadora foi flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira que não estavam acompanhadas de documentação legal e sem provas de introdução regular no país. Essas declarações são muito relevantes porque dotadas de fé pública.
17. Por outro lado, a própria Transportadora reconheceu a infração fiscal ao pagar a multa que lhe foi imposta pela Receita Federal. A este respeito, declarou que:
- [...]
18. Assim, tendo a ANTT ciência de irregularidade praticada por empresa integrante do seu cadastro e em viagem autorizada, não poderia simplesmente ignorá-la ou, o que é pior, inocular a Transportadora sob o singelo argumento de que "não era razoável presumir, tão somente pela análise ocular das bagagens, que se tratava de mercadorias que caracterizassem a prática de comércio." (item 14 do Relatório Final).
- [...]
29. **Portanto, alinhando-me às anteriores manifestações jurídicas desta Procuradoria Federal, considero ter sido comprovada a infração imputada à Transportadora, até porque a farta descrição dos fatos contidos nos autos demonstram a inobservância da legislação que disciplina o serviço público prestado, consoante o disposto no art. 73, do Decreto n. 2.521/1988, art. 6º da Resolução ANTT n. 1.432/2006 e a inobservância ao art. 747 do Código Civil Brasileiro, ficando a Transportadora sujeita a pena de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 78-I, da Lei n. 10.233/2001.**
- [...]
31. Finalmente, após a decisão da Diretoria, devem ser adotadas as seguintes providências:
- a) Considerando que a Transportadora pagou a multa fazendária que lhe foi imposta, reconhecendo, assim, a infração pela qual foi autuada, deverá a ANTT adotar as providências determinadas no § 9º do art. 75, da Lei n. 10.833/2003; e
- b) Considerando que os fatos apurados neste processo poderão, a juízo do Ministério Público Federal, configurar os tipos penais descritos nos arts. 180 e 334, ambos do Código Penal Brasileiro, e tendo em vista o disposto no art. 103, parágrafo único, da Resolução ANTT n. 5.083/2016, deverá o processo retornar a esta Procuradoria Federal para a comunicação ao Ministério Público Federal.
- [...] (grifo acrescentado)

2.26. No dia 4 de março de 2020, a Gerap fez a Nota Técnica SEI nº 803/2020/COPRA/GERAP/SUPAS/DIR 2853268), ressaltando que *"embora o entendimento da Procuradoria Federal indique aplicação da pena de declaração de inidoneidade à empresa, mantém-se a sugestão pelo arquivamento dos autos, tendo sido consideradas as circunstâncias do caso consoante previsto no art. 78-D da Lei de Criação da ANTT, e conforme regulamentado pela Resolução nº 5.083/2016, cabendo decisão à Diretoria Colegiada"*.

2.27. Em cumprimento à Portaria DG nº 342, de 5 de julho de 2017, o Superintendente da Supas elaborou o Relatório à Diretoria (2865550), acatando o relatório da Comissão e a manifestação técnica da Gerap, sugerindo à Diretoria Colegiada o arquivamento do processo, por ausência de objeto.

2.28. No dia 10 de março de 2020, os autos foram distribuídos a esta Diretoria para análise e proposição em Reunião da Diretoria Colegiada. No dia 13 de março de 2020, foi solicitada a inclusão do processo em reunião da Diretoria Colegiada, contudo, durante a reunião, tendo em vista constar no parecer da Procuradoria Federal junto à ANTT recomendação de abertura de processo em face de controladores e administradores das pessoas jurídicas, quando verificada a presença de culpa ou dolo, resolvi pedir retirada do processo de pauta, para fazer alguns questionamentos à PFANTT, conforme consta no Despacho (3183266). No dia 14 de junho de 2020, a Procuradoria se manifestou por meio do PARECER n. 00186/2020/PF-ANTT/PGF/AGU3687369), corroborado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00133/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, respondendo todos os questionamentos.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que "altera a Legislação Tributária Federal", tipificou, no art. 75, multa ao transportador de passageiros que estiver levando, em viagem nacional ou internacional, mercadoria sujeita a pena de perdimento. Nesses casos, a Secretaria da Receita Federal, por força do § 8º do art. 75, deverá representar o transportador à autoridade competente para fiscalizar o transporte terrestre. Vale citar o referido dispositivo:

"Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

(...)

§ 8º A Secretaria da Receita Federal deverá representar o transportador que incorrer na infração prevista no caput ou que seja submetido à aplicação da pena de perdimento de veículo à autoridade competente para fiscalizar o transporte terrestre."

Nesse sentido, é o art. 9º da Instrução Normativa nº 366, de 12 de novembro de 2003, da Secretaria da Receita Federal:

"Art. 9º Havendo decisão definitiva, na esfera administrativa, do processo relativo à aplicação da multa referida no art. 7º ou da pena de perdimento do veículo, o titular da unidade da SRF responsável pela ação fiscal deverá encaminhar, diretamente à Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), representação contra o transportador, para adoção das providências de sua alçada.

Parágrafo único. A representação à ANTT deverá ser instruída com cópia do auto de infração, da descrição pormenorizada dos fatos e dos demais documentos comprobatórios da prática do ilícito." (grifei)

3.2. Oportunamente, esclarece-se que a penalidade aplicada pela Secretaria da Receita Federal possui natureza fiscal, o que corrobora a necessidade do envio da representação à ANTT, que compete regular e fiscalizar o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, por força da Lei nº 10.233, 5 de junho de 2001.

3.3. No que tange à competência da Agência, a Resolução ANTT nº 4.777, de 6 de julho de 2015, que "dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento", estabelece que, na prestação desse tipo de serviço, é vedado o transporte de encomendas, bem como de produtos que configurem contrabando ou descaminho, conforme se observa abaixo:

"Art. 61. Na prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros de que trata a presente Resolução, a autorizatária não poderá:

[...]

VIII - executar o serviço de transporte de encomendas; e

IX - transportar produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho".

3.4. Já o Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, que "dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros", além de enfatizar a vedação de transporte de encomendas, não permite o transporte de mercadorias que caracterizem a prática de comércio, bem como estabelece que a prática de qualquer outra modalidade de transporte pela empresa a sujeita à pena de declaração de inidoneidade, prevista no art. 78-A, inciso V, da Lei nº 10.233/2001:

Decreto nº 2.521/1998

"Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:

*I - transporte interestadual e internacional sob regime de **fretamento contínuo**;*

*II - transporte interestadual e internacional sob regime de **fretamento eventual ou turístico**;*

III - transporte internacional em período de temporada turística;

Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput de art. 35 têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.

*§ 1º Para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, nem captação ou desembarque de passageiros no itinerário, **vedados, igualmente**, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o **transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio**, nos veículos utilizados na respectiva prestação.*

[...]

*§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a prática de qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, **será declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente**, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto."* (grifos acrescentados)

Lei nº 10.233/2001

"Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

I. Advertência;

II. Multa;

III. Suspensão;

IV. Cassação;

V. Declaração de inidoneidade;

VI. Perdimento do veículo."

3.5. Conforme consta nos autos, a Secretaria de Receita Federal autuou a empresa por estar transportando mercadorias de origem estrangeira irregularmente introduzidas no país. A última Comissão de Processo Administrativo, analisando os fatos e concedendo à empresa o direito de defesa, concluiu em seu relatório o seguinte:

[...]

11. Em uma análise preliminar do processo, a área técnica entendeu que o fato poderia em tese implicar em violação ao disposto no art. 36 do Decreto nº 2521/1998 (SEI-0069861, fls. 19/22).

12. Ocorre que, após uma leitura mais detalhada do processo, outra é a conclusão a que chegamos.

13. É que o Relatório de Fiscalização elaborado pela Receita, e seu respectivo rol de autos lavrados na ocasião, demonstra que as mercadorias com irregularidade fiscal eram em número pequeno (máximo de três volumes por pessoa), valor mediano (pouco mais de R\$ 1.000,00 por pessoa), e volume aparentemente compatível com a quantidade de passageiros.

14. Tal contexto revela que não era razoável presumir, tão somente pela análise ocular das bagagens, que se tratava de mercadorias que caracterizassem a prática de comércio (art. 36, § 1º, do Decreto nº 2521/1998).

15. As fotografias acostadas não atestam que os volumes eram incompatíveis com o turismo de consumo, ou que foram indevidamente acondicionados no bagageiro.

16. Ademais, sequer há registro de que houve bagagens alocadas fora do compartimento apropriado.

17. Quantas às bagagens não identificados, que totalizaram R\$ 4.978,94 (SEI-0069861, fls. 06), pela quantidade e valor, também não há como enquadrar como evidência da prática de comércio.

18. A esse respeito, lembramos que o dever de identificação de bagagem se restringe ao compartimento inferior do veículo, que não se confunde com o porta-embalhos, no qual é permitido o transporte e pequenos objetos em poder do passageiro (art. 6º, XI, da Resolução nº 1383/2006).

19. A Receita não demonstrou a existência de volumes em local irregular, ocultada, ou acondicionada de maneira a comprometer o conforto e a segurança dos usuários.

20. Quando ao peso das bagagens, irrelevante a identificação de volumes com mais de 30kg, já que não há qualquer vedação ao seu transporte no regulamento da ANTT (a limitação diz respeito à franquia obrigatória).

21. Essas são as razões pelas quais a Comissão não reputa punível, nesta instância, a conduta imputada à transportadora.

[...]

24. Portanto, à vista de tudo que foi dito acima, inexistindo infração punível, esta Comissão sugere à Diretoria Colegiada o arquivamento do presente processo administrativo, nos termos do art. 19, I, da Resolução nº 5083/2016.

[...] (grifo acrescentado)

3.6. Compulsando os autos, entendo, com a devida vênia às conclusões da Comissão Processante, que a empresa infringiu as regras relativas ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e, por isso, está sujeita às penalidades previstas na legislação.

3.7. De acordo com a licença de viagem, a viagem empreendida era de aproximadamente 2.100 km (ida/volta), de São Bernardo do Campo/SP a Foz do Iguaçu/PR, entre os dias 18/2/2011 e 21/2/2011, ou seja, com duração de aproximadamente 3 dias. O início da viagem se deu às 17h do dia 18/2/2011 e chegou até seu destino no dia seguinte às 16h. Os 22 passageiros que estavam no veículo permaneceriam na cidade das 16h até às 7h do dia seguinte, mas foram abordados pelos fiscais da Receita Federal às 21h nas dependências do hotel, onde provavelmente iriam dormir para seguir viagem no dia seguinte. Portanto, o tempo de estadia em Foz do Iguaçu seria de menos de um dia completo. Conforme consta no Auto de Infração emitido pela Receita Federal, foi identificado que as bagagens acondicionadas no veículo tinham características de mercadorias, a saber:

[...]

2) As bagagens existentes no interior do veículo constituíam-se de mercadorias de procedência estrangeira (eletrônicos, equipamentos de informática, vestuário, perfumes, bebidas, etc.) que, por suas características e volumes, eram de nítido cunho comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro, artigos 689, X, 690 e legislação correlata, estando sujeitas, desse modo, à aplicação da pena de perdimento.

3) Na fiscalização do ônibus, foram encontrados 688kg de mercadorias descaminhadas, distribuídas num total de 70 volumes que, por suas características e procedência, tornam evidente o fato de não se tratarem de bagagens usuais de passageiros, e sim de mercadorias estrangeiras com fins comerciais, cujo ingresso no país se dera de forma irregular.

Os indícios de revenda eram evidentes, uma vez que 9 autos de infração e apreensão de mercadoria em nome dos passageiros (de um total de 168) relatam que o peso das bagagens estava acima de 30kg, conforme Tabela de Peso de Bagagem em anexo. Ainda conforme essa tabela, **as mercadorias desses autos pesavam em média 37,1kg por passageiro**. Caso estivesse de boa-fé, o preposto poderia ter solicitado a abertura das bagagens para conferi-las, conforme disposto no artigo 73 do Decreto nº 2521 de 20 de março de 1998. Outros exemplos da visível destinação comercial destas mercadorias encontram-se nos Autos de Infração nºs 12457.002157/2011-51, em que o peso dos volumes foi de 88kg; 12457.002169/2011-86, em que o peso dos volumes foi de 61kg; 12457.002155/2011-62, em que o peso dos volumes foi de 59kg; entre outros.

[...]

7) Em desacordo com o artigo 6º da Instrução Normativa nº 366/2003, a empresa transportadora/proprietária permitiu o embarque de bagagens que possuíam indícios de conter

mercadoria sujeita a pena de perdimento: dos 16 passageiros que tiveram suas bagagens apreendidas, 8 eram proprietários de mais de três volumes (limite permitido pela IN).

8) Como se vê, todo o contexto em que ocorreram os fatos está a indicar que a viagem não tinha fins turísticos e sim mercantis, destinando-se a abastecer os estoques do comércio ilegal de produtos descaminhados, conclusão que vem a ser reforçada pelos dados constantes do SINIVEM - Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento, o qual captura as imagens das placas dos veículos que passam pelo posto da Polícia Rodoviária Federal em Santa Terezinha do Itaipu/PR, que atestam a frequência com que o ônibus retido realizava viagens à região da Tríplice Fronteira, pois, no período de 09/10/2010 a 19/02/2011, foram empreendidas 08 viagens à região de Foz do Iguaçu.

Continuando a análise aos dados do sistema SINIVEM/FENASEG, percebe-se que as viagens têm, em média, permanência de 11 horas em Foz do Iguaçu, tempo insuficiente para passeios turísticos na cidade brasileira, revelando seu único escopo de aquisição de mercadorias na cidade paraguaia, com entrada irregular no Brasil. Torna-se impossível tanto ao proprietário do veículo quanto ao condutor/preposto do mesmo, que se faz presente na viagem e acompanha o embarque das mercadorias, alegar desconhecimento da atividade escusa perpetrada diuturnamente com o ônibus.

[...] (grifo acrescentado)

3.8. Diante dos elementos contidos nos autos, em especial a incompatibilidade entre as características da viagem e das supostas bagagens acondicionadas no veículo, entendo que assiste razão à manifestação da PFANTT, no sentido de que não deve ser acolhida a recomendação contida no relatório final da Comissão Processante, pois há fortes elementos contidos nos autos que demonstram que a empresa não estava realizando uma viagem com finalidade turística, mas com objetivo diverso do que foi autorizado pela Agência.

3.9. Além disso, ao contrário do que fora sustentado no Relatório à Diretoria de fls. 122 e ss, entendo que o fato de o veículo ter sido abordado nas dependências do Hotel não é suficiente para afastar a prática de irregularidade pela empresa, pois o veículo foi abordado durante o período da viagem mencionada na licença de viagem (dia 19/2/2011), no local onde deveria estar nesse dia (Foz do Iguaçu/PR) e as fotos demonstram que as mercadorias estavam acondicionadas no interior do veículo.

3.10. No tocante a pena a ser aplicada, ainda que a transportadora não tenha Termo de Autorização vigente, conforme se extrai das informações constantes no [Portal de Dados Abertos da ANTT](#), entendo que cabe ao caso a aplicação da pena de cassação e não de declaração de inidoneidade, em especial pela manifestação da Procuradoria (PARECER n. 00229/2020/PF-ANTT/PGF/AGU) proferida nos autos do Processo Administrativo nº50500.330532/2019-24, em 17 de junho de 2020, no seguinte sentido:

[...]

36. Em síntese, a Lei 10.233/01 constitui a norma básica e fundamental para aplicação de penalidades pela ANTT, nos contratos de concessão, permissão e nas autorizações dentro de sua esfera de competência. Sendo assim, **as demais normas inferiores e anteriores devem ser interpretadas conforme, ou consideradas revogadas tacitamente em caso de conflito**. Esse é o caso do Decreto 2.521/98 na parte em que prevê hipóteses de cabimento da pena de inidoneidade diversas daquelas previstas na lei que se propõe a regulamentar.

[...]

40. Nessa linha, sugiro que se avalie a adoção de nova capitulação dos fatos apurados, afastando-se a aplicação da Resolução ANTT 3.075/09 e do Decreto 2.521/98, passando-se a utilizar, como fundamento para a aplicação de penalidades, o disposto na Lei 10.233/01. **Pela interpretação proposta, a penalidade de declaração de inidoneidade não tem aplicação no contexto da outorga de serviço público por autorização, as apenas nas hipóteses expressamente descritas no art. 78-I da Lei 10.233/01**. Sugiro ainda que se promova a dosimetria da pena conforme parâmetros fixados no art. 78-D da mesma lei.

[...] (grifo acrescentado)

3.11. Conforme exposto acima, o art. 36 do Decreto nº 2.521/1998 dispõe expressamente que é vedada a prática de transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio na realização de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros em regime de fretamento. A referida vedação foi inserida na Resolução ANTT nº 4.777/2015, no seu art. 61, fazendo menção à proibição de transporte de encomendas e de produtos que configurem tráfico de drogas e de entorpecentes, contrabando ou descaminho.

3.12. No entanto, a penalidade está prevista apenas no Decreto nº 2.521/1998, que dispõe no § 5º do art. 36 que a transportadora "*será declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente*". Como se percebe, para esse tipo de infração, a transportadora, antes da vigência da Lei nº 10.233/2001, estaria sujeita a duas penalidades aplicadas cumulativamente, a saber: a declaração de inidoneidade e a cassação. Contudo, com o advento da Lei de criação da Agência, a declaração de inidoneidade passou a ser aplicável apenas aos contratos de concessão e de permissão, em virtude do disposto no art. 78-I, que delimitou o uso dessa penalidade aos casos de "atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação ou a execução de contrato", ao passo que a cassação, por força do art. 48, se aplica às autorizações, no caso de "*perda das condições indispensáveis ao cumprimento do objeto da autorização, ou de sua transferência irregular*".

3.13. Assim, com base no entendimento contido no PARECER n. 00229/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, entendo que o art. 36, § 5º, do Decreto nº 2.521/1998 foi revogado parcialmente, apenas para afastar a aplicação da pena de declaração de inidoneidade, estando, portanto, sujeita apenas à pena de cassação a transportadora que se utilizar de seu Termo de Autorização para realizar esse tipo de prática. Cabe registrar que, na prática, a cassação gerará efeitos similares ao da declaração de inidoneidade, visto que, ex vi art. 78-J da Lei nº 10.233/2001, a transportadora que for punida com a pena de cassação nos cinco anos anteriores não poderá participar de licitação ou receber outorga de concessão ou permissão, e bem assim ter deferida autorização.

3.14. Portanto, conquanto a transportadora não tenha TAF vigente, como a consequência da cassação não se limita à extinção da autorização, entendo ser plenamente aplicável ao caso.

3.15. Por fim, no que tange à recomendação contida no PARECER n. 00003/2020/PF-ANTT/PGF/AGU de abertura de processo em face dos controladores e administradores, com fulcro no art. 78-E da Lei nº 10.233/2001, após a realização dos questionamentos contidos no Despacho (3183266), a Procuradoria lavrou o PARECER n. 00186/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, no seguinte sentido:

[...]

38. Os elementos suficientes e capazes de justificar a responsabilização dos administradores são, nos termos da lei, o dolo e a culpa com que agiram na prática da infração, decerto, se constatado o nexo de causalidade. **Cumpra à autoridade instauradora do processo apuratório aferir, ainda que preliminar e perfunctivamente, se a infração em tese cometida contou com participação dolosa ou culposa do administrador ou controlador da sociedade empresária para assim dar início ao procedimento devido.**

[...]

44. A nosso ver, a aplicação de penalidade aos administradores ou controladores, como prevê o art. 78-E da Lei nº 10.233, de 2001, **não prescinde de regramento próprio que, previamente, fixe os valores de multa a que estão sujeitos.**

45. Assim, **ainda que haja recomendação pela apuração de dolo ou culpa na conduta do administrador ou mesmo se já restar constatada a sua atuação dolosa, parece-nos prudente não lhe impor multa, diante da inexistência de norma específica que a discipline.**

[...] (grifo acrescentado)

3.16. Diante disso, não vislumbro como instaurar processo administrativo em face dos sócios, pois, além de não ter ocorrido a análise preliminar do elemento volitivo de que trata o art. 78-E, enquanto não for editada norma da Agência, fixando os valores de multa a que estarão sujeitos, a Agência não poderá aplicá-la, ex vi art. 78-F, § 1º, da Lei nº 10.233/2001.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o exposto, VOTO por aplicar a pena de cassação à empresa Montano Express Transportes, Turismo e Locadora de Veículos Rodoviários Ltda. ME, CNPJ nº 03.402.817/0001-84.

Brasília, 23 de junho de 2020.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO, Diretor**, em 23/06/2020, às 17:59, 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://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 2975512 e o código CRC 29BD8838.