SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

PARECER

Processo nº. 07–01/96184/00-A

Interessado: Varig Logística S. A.

Ref.- Pedido de Autorização Prévia para alienação do controle societário - Análise da documentação apresentada pela concessionária, com vistas ao cumprimento das exigências constantes do Oficio 058/2006/GAB/DIR.

Sr. Superintendente de Serviços Aéreos,

conforme solicitado pelos Srs. Diretores da ANAC, passa-se a analisar o efetivo cumprimento, pela empresa concessionária Varig Logística S.A., dos requisitos contidos no Ofício acima referenciado, face à apresentação de nova documentação pela interessada.

Segue, assim, parecer acerca da análise da documentação apresentada pela interessada na transferência do controle societário da concessionária VARIG LOGÍSTICA S.A., através de petição datada de 22 de junho de 2006, no que tange aos aspectos jurídicos da questão.

A documentação será cotejada com os termos do Ofício 058/2006/GAB/DIR, em que constam as exigências que deveriam ser cumpridas pela sociedade empresária interessada na aquisição do controle societário da empresa concessionária sobredita.

I - Dos Termos do Ofício e respectivos comentários

No que tange à Exigência constante do ***Item 2*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"2. Nessa conformidade, informo-lhe que a documentação a ser apresentada para o exame do pedido de anuência prévia para a transferência do controle societário da concessionária VARIGLOG deve atender as exigências estabelecidas em lei para a transferência de controle societário de empresas concessionárias da prestação de serviços públicos, nos termos previstos no art. 27 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 181 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, relativas às exigências de demonstração de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal para a assunção dos serviços, bem como à observância dos requisitos de participação mínima de brasileiros no capital da empresa concessionária ou na sua controladora, além de declaração do adquirente de que cumprirá todas as cláusulas constantes do contrato de concessão."

Comentário da ANAC: Foi apresentada referida declaração às fls. 805.

Exigência constante do ***Item 4*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"4. A documentação relativa à capacidade jurídica, conforme o caso, consiste em:
I – cédula de identidade;
II – registro comercial, no caso de empresa individual;
III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado no órgão competente, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de administradores;
IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova da diretoria em exercício;
V – alvará de funcionamento, no caso de pessoa jurídica;"

Comentário da ANAC: Conforme Parecer de fls. 654 da ANAC do processo administrativo, restava faltante o cumprimento do *Item V*, que ora restou cumprido (fls. 700/702).

Exigência constante do ***Item 5*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"5. No caso de empresas estrangeiras participarem como sócias ou acionistas da empresa interessada na aquisição, além dos documentos exigidos no parágrafo anterior, o adquirente deve apresentar: declaração de que estão em pleno vigor os poderes de representação no Brasil;"

Comentário da ANAC: Não se aplicam as exigências contidas nos incisos I e II do *Item 4* à sociedade estrangeira. No que respeita à exigência contida no *inciso V do mesmo Item,* referente à necessidade de apresentação de alvará de funcionamento da *Volo Logistics LLC*, entende-se pertinente a reconsideração de tal solicitação, tendo em vista tratar-se de sociedade empresária estrangeira, que não necessita estar em funcionamento no país. Dessa forma, desnecessário o cumprimento de referido inciso.

Atendidos os incisos III e IV do *Item 4*.

A declaração de pleno vigor dos poderes de representação foi atendida pelo documento de fls. 697/698, além de expressa declaração na petição ora analisada.

Exigência constante do ***Item 6*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

6. A documentação relativa à regularidade fiscal, consiste em:
I – prova de inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);
II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativa ao domicílio ou sede do adquirente;
III – prova de regularidade quanto aos tributos e contribuições federais, expedida pela Delegacia da Receita Federal, relativa ao domicílio ou sede do adquirente;
IV – prova de regularidade quanto à dívida ativa da União, expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
V – prova de regularidade para com o imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços – ICMS do Estado (ou Distrito Federal) onde o adquirente tiver domicílio ou sede ou declaração firmada pelo adquirente ou seu representante legal de que não é contribuinte do ICMS;
VI – prova de regularidade para com o imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN do Município onde o adquirente tiver domicílio ou sede ou declaração firmada pelo adquirente ou representante legal de que não é contribuinte do ISSQN;
VIII – certidão negativa de débito perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, extensivo ao domicílio do adquirente ou à sede e às filiais, no caso de pessoa jurídica;

IX – prova de regularidade de situação perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei;

Comentário da ANAC:

Inciso I: foi apresentado CNPJ ativo do sócio *Volo Logistics LLC* (fls. 702), assim como foi comprovada a situação de regularidade do CPF dos sócios pessoas físicas (fls. 811/813).

Inciso II: a sócia *Volo do Brasil S.A.* declara no petitório em análise que não possui inscrição no cadastro de contribuintes estadual e tampouco pratica operações sujeitas ao ICMS (fls. 692). Pelas mesmas razões, não se aplica a exigência contida no inciso V.

Incisos III e IV: atendido às fls. 808. Foi apresentada certidão válida em nome da *Volo do Brasil S.A.*, referente à regularidade fiscal (tributos e contribuições federais), atualizando aquela constante às fls. 544.

Inciso V: atendido às fls. 692.

Inciso VI: a sócia *Volo do Brasil S.A.* declara no petitório em análise que não é contribuinte de ISSQN (fls. 695).

Inciso VIII: foi atualizada certidão negativa de débito perante o INSS (em nome de Volo do Brasil S.A.) constante às fls. 376 (fls. 809).

Com relação às certidões negativas de débito perante o INSS dos sócios pessoas físicas, há que se proceder a breve digressão. Nos termos do *Item 3* do Ofício 058/2006/GAB/DIR, *"o pedido de anuência prévia para transferência do controle societário da VARIGLOG deve vir acompanhado de documentação da empresa interessada na aquisição, bem como da documentação de todos os sócios ou acionistas, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas"*. Adiante, no inciso *VIII do Item 6* (relativo à regularidade fiscal), consta a exigência de apresentação de certidão negativa de débito perante o INSS, *"no caso de pessoa jurídica"*. Entretanto, verificou-se que, em 25 de janeiro de 2006, através do Ofício 008/SSA/014424, datado de 25 de janeiro de 2006, o Ilmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil, no procedimento de consulta quanto à possibilidade jurídica do pedido de autorização prévia, constatou irregularidades com relação à situação fiscal da pessoa física de um dos sócios da *Volo do Brasil S.A.,* o Sr. *Marco Antônio Audi.* Conforme documentos apresentados pela interessada, verificou-se a existência de dois executivos fiscais movidos pelo INSS contra o referido sócio. Com relação à ação de execução de nº 2003.61.82.009644-3, a certidão do Juízo da 7ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, juntada às fls. 600, informa a suspensão da execução até abril de 2007, em razão do parcelamento do débito. Com relação à execução tramitada sob nº 2002.61.82.041011-0, foram apresentadas as certidões de fls. 601 e 604, dando conta de que foi aceita pelo INSS a nomeação de bens pelos executados (não consta informação de suspensão desta execução fiscal). Não foram apresentadas as certidões positivas com efeito de negativas expedidas pelo INSS que possam isentar o sócio em questão. Entende-se que referida circunstância poderia ser sanada pela apresentação de certidão positiva com efeito de negativa em nome do principal executado pelo INSS em ambas as ações, a pessoa jurídica *Tucson Aviação Ltda., cujo sócio é o Sr Marco Antônio Audi, ou mediante apresentação de certidão negativa expedida pela Justiça Federal da seção judiciária do Estado de São Paulo que contemple ações e distribuições de caráter fiscal.* **Sugere-se consulta à Procuradoria Jurídica acerca do tema**.

Inciso IX: atendido às fls. 810.

<u>Exigência constante do ***Item 15*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:</u>

"15. A documentação relativa à idoneidade financeira consiste em:
III – certidão negativa de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do sócio ou acionista;
IV – certidão ou documento correspondente, emitido pelo órgão judiciário competente, que indique o(s) distribuidor(es) existente(s) na Comarca ou Circunscrição Judiciária da sede da empresa interessada na aquisição da concessionária;"

Comentário da ANAC: Foram atendidos os itens acima, pela apresentação do documento 08, anexo ao petitório, assim como pelo documento de fls. 524. Foi atualizada a certidão de fls. 532. (fls. 807 e 741/742).

Exigência constante do ***Item 22*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"22. Os adquirentes devem apresentar, também, declaração firmada pelo respectivo representante ou procurador com poderes expressos, atestando que não utilizam trabalho noturno, perigoso ou insalubre de menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, salvo se na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, em atendimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição.

Comentário da ANAC: Consta do petitório referida declaração (fls. 692).

Exigência constante do ***Item 23*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"23. Caso haja a participação de empresa estrangeira no capital da empresa brasileira potencialmente interessada na aquisição da concessionária VARIGLOG, e a referida empresa estrangeira não esteja regularmente autorizada a funcionar no Brasil, a mesma deve atender, "tanto quanto possível", *as exigências documentais requeridas neste Ofício, mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados no Brasil e traduzidos para o idioma português por tradutor juramentado no Brasil."*

Comentário da ANAC: Item atendido, face à apresentação de CNPJ válido (fls. 702).

Exigência constante do ***Item 24*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"24. A cláusula "tanto quanto possível", *referida no item acima, significa que a lei brasileira não será utilizada para disciplinar matéria atinente à constituição e funcionamento de pessoa jurídica constituída sob a égide de ordenamento jurídico de Estado estrangeiro, perante o qual a Licitante tenha domicílio, ou seja, na medida em que a lei estrangeira exija requisitos similares ao da lei brasileira, deverá ser promovida a prova do preenchimento dos requisitos correspondentes."*

Comentário da ANAC: Item atendido face à apresentação de CNPJ regular (fls. 702).

Exigência constante do ***Item 25*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

'25. No caso de inexistência de equivalência requerida, a empresa estrangeira deve declarar expressamente esta circunstância, anexando a declaração à sua documentação."

Comentário da ANAC: Item prejudicado, vez que desnecessário o seu cumprimento.

Exigência constante do ***Item 28*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"28. A empresa estrangeira referida neste Ofício deve ter representação legal no Brasil, ou seja, representação constituída sob as leis brasileiras, devendo a mesma recair sobre brasileiros ou residentes no País ou, ainda, sobre pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente."

Comentário da ANAC: Item atendido pela apresentação da procuração de fls. 697/698.

Exigência constante do ***Item 29*** do Ofício 058/2006/GAB/DIR:

"29. Para os fins previstos no parágrafo anterior, a empresa deve anexar à sua documentação o documento que comprova a representação legal no Brasil, sob pena de não aceitação da documentação."

Comentário da ANAC: Item atendido pela apresentação da procuração de fls. 697/698.

II – Da Competência dos Atos

Cumpre informar que o presente expediente funda-se nos dispositivos contidos na Resolução nº 1 da Diretoria Colegiada da ANAC, de 18 de abril de 2006, em especial o art. 7º, *caput,* e incisos IX e XXII, que reza acerca da competência da Diretoria da Agência para deliberação acerca do assunto em pauta.

Dispõe, outrossim, o art. 35, II, *b,* do Regimento Interno da ANAC, acerca da competência desta Gerência-Geral de Outorgas para emitir parecer sobre prévia aprovação de atos societários constitutivos de empresas de prestação de serviços aéreos públicos e de suas modificações, tal como no caso em tela.

III- Da Conclusão

Do exposto, foram analisados os itens de nº *2, 4, 5, 6, 15, III e IV, 22, 23, 24, 25, 28 e 29* do Ofício 058/2006/GAB/DIR, com ressalva expressa das observações apostas no inciso VIII do item 6, no que concerne à regularidade fiscal do Sr. *Marco Antônio Audi*, sujeito à apreciação da Procuradoria Geral desta ANAC, conforme sugestão, esta Gerência Geral de Outorgas, após análise dos documentos *supra* relacionados, declara que as exigências formuladas no ofício 058/2006/GAB/DIR foram cumpridas pela sociedade empresária interessada.

Por fim, procedida à análise acerca dos aspectos atinentes à regularidade jurídica da operação, encaminha-se o presente expediente a esta Superintendência de Serviços Aéreos.

São as considerações desta gerência, para análise e aprovação de Vossa Senhoria.

Brasília, 22 de junho de 2006.

EVANDRO GÃNEME ESTEBANEZ
Advogado – Seção de Constituição de Empresas Aéreas

RICARDO BISINOTTO CATANANT
Gerente-Geral de Outorgas

De acordo. Submeto à análise da Diretoria Colegiada da ANAC.

MÁRIO ROBERTO GUSMÃO PAES
Superintendente de Serviços Aéreos