

VOTO Nº 220/2022/SEI/DIRE3/ANVISA

Processo nº 25069.649312/2015-31

Nº do expediente do recurso (2ª instância): 2972477/21-9

A empresa CIFAL COMERCIAL DE TABACOS LTDA, interpôs recurso em face da decisão proferida em 2ª instância por meio do Aresto nº 1.364, publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 93, de 18/05/2020, seção 1, pág. 442, na 19ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO 40/2020), realizada em 27 de outubro de 2020. Voto por NEGAR PROVIMENTO

Área responsável: GGTAB

Relator: Cristiane Rose Jourdan Gomes

1. DO RELATÓRIO

A empresa CIFAL COMÉRCIO DE TABACOS LTDA interpôs recurso em face da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), por meio do Aresto nº 1.364, publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 93, de 18/05/2020, seção 1, pág. 442, na 19ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO 19/2020), realizada em 13 de maio de 2020, que decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso administrativo e negar-lhe provimento, acompanhando a posição do relator descrita no voto nº 132/2020-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Registre-se, inicialmente, que a recorrente foi autuada por divulgar e comercializar produtos derivados do tabaco sem registro junto à Anvisa, pela internet, no site www.cifaldistribuidora.com.br, conforme Auto de Infração Sanitária acostado à fl.1.

Às fls. 5-22, documentou que subsidiaram a lavratura do AIS.

À fl. 3, Notificada para ciência da autuação, por meio do Ofício nº 019/2015/GGTAB/SUTOX/ANVISA, de 21/10/2015, a autuada apresentou defesa administrativa, fls. 25/32.

Às fls. 61/73, manifestação do servidor autuante que concluiu pela manutenção do auto de infração.

À fl. 74, certidão de antecedentes que atestou a primariedade da autuada à época do acontecimento dos fatos.

Às fls. 75/76, decisão da primeira instância que aplicou a penalidade de multa à empresa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 2º da Lei nº 6.473/77, de 5/3/2018.

À fl. 78, publicada no Diário Oficial da União, de 10/4/2018, a penalidade imposta à empresa.

À fl. 78, ofício nº. 052/2018 – GGTAB/DIARE/ANVISA, de 17/04/2018, encaminhado à recorrente para pagamento da multa ou envio de recurso no prazo de vinte dias após o recebimento do ofício.

Às. fls. 81-95, Recurso Administrativo interposto pela empresa em 28/5/2018.

À fl. 96, petição juntada da empresa que informou seu novo endereço.

Às fls. 97/98, em sede de juízo de retratação, proferido em 19/7/2018, a autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a decisão recorrida.

À fl. 99, Despacho nº 007/2019/CCTAB/DIRE3/ANVISA.

À fl. 100, Despacho nº 233/2019/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA.

Às fls. 101-102, Voto nº 132/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, que conheceu do recurso e negou-lhe provimento, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 20.000 (vinte mil reais).

À fl. 103, publicada no Diário Oficial da União, de 14/5/2020, a penalidade imposta à empresa.

À fl. 104, Despacho nº 033/2020/CRES2/GGREC/ANVISA, de 21/5/2020.

À fl. 109, Consulta ao CNPJ da empresa em 15/6/2020. À fl. 110, encaminhado à empresa, em 8/7/2021, Ofício PAS nº 3-080/2021/GEGAR/GGGAF/ANVISA com o boleto para pagamento em anexo.

À fl. 113, comprovante de recebimento do Ofício pela empresa, em 19/7/2021.

Em 30/7/2021, a recorrente interpôs recurso administrativo eletrônico sob expediente Datavisa nº 2972477/21-9.

É o retalório.

2. DA ANÁLISE

2.1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

Quanto à tempestividade, dispõe o art. 8º da RDC nº 266/2019 combinado com o parágrafo único do art. 30 da Lei nº 6.437/77 que o recurso poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. Portanto, considerando que a Recorrente foi comunicada da decisão em 19/7/2021, por meio de Ofício nº 3-080/2021/GEGAR/GGGAF/ANVISA, e que protocolou o presente recurso 30/7/2021, concluiu-se que o recurso em tela é tempestivo.

Ademais, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.

O atendimento aos pressupostos ora mencionados se fundamenta no Art. 63 da

Lei nº 9.784/1999, Art. 6º e Art. 8º da RDC nº 266/2019 e § 3º do Art. 3º da Lei nº 13.411/2016 foram verificados e cumpridos.

2.2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A recorrente alega nulidade do auto de infração sanitária, tendo em vista que não foi observado o rito previsto no art. 13 da Lei nº 6.437/77. Isso porque o AIS é genérico e não possibilita saber se a conduta da empresa realmente se tratava da comercialização/divulgação de produtos fumígenos, pois nenhum tipo de produto foi descrito (marca, tipo de fumo, etc.)”. Dessa forma, a recorrente entende que seu direito de defesa foi prejudicado. Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente, visto que o procedimento em tela ficou paralisado por mais de 3 (três anos).

A recorrente assevera ainda que:

A empresa comercializa diversos tipos de produtos, e que desconhecia a necessidade de registro deles. O desconhecimento da Recorrente quanto aos produtos divulgados pelo site eletrônico é decorrente da ausência de descrição por parte da Autoridade Julgadora autuante de quais produtos estariam sendo comercializados/divulgados pelo site mencionado, não sendo possível sequer constatar tratar-se de produtos fumígenos.

Portanto, diferentemente do disposto no voto nº 132 não se trata somente de “Errata compreensão de norma sanitária, admitida como escusável, quando patente a incapacidade do agente para atender o caráter ilícito do fato.” [...] o auto lavrado negligencia a informação quanto ao tipo de produto comercializado não sendo possível saber se de fato tratasse de produto fumígeno

Ademais, a recorrente alega boa-fé, pelo fato de ter suspenso o site, bem como requer que seja reconhecida a prescrição intercorrente e, por conseguinte, seja procedido o arquivamento do processo. E, caso, o entendimento acima não seja acatado, requer a minoração do valor da multa aplicada.

2.3. DO MÉRITO

A recorrente foi autuada por “divulgar e comercializar produtos derivados do tabaco sem registro junto à Anvisa, pela internet, no site www.cifaldistribuidora.com.br.” Nesse sentido, a autoridade julgadora de primeira instância aplicou à recorrente multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em preliminar, a recorrente assevera a ocorrência da prescrição intercorrente.

Há que se esclarecer que a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa a ação executória (art.1º-A).

O art. 2º da Lei 9.873/1999 prevê as causas de interrupção da prescrição da ação punitiva: I) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado; II) por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível; IV) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Já contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsione o processo a sua resolução final,

ou seja, “a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo” (Nota Cons nº 35/2015/PF – ANVISA/PGF/AGU)

Salientamos que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído. Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente.

Vejamos:

- 21/10/2015 – Lavratura do Auto de Infração nº 24/2015/GGTAB (fls. 1-2);
- 15/9/2016 – Manifestação do servidor atuante (fls. 61-73);
- 7/10/2016 – Certidão de nada consta (fl. 74);
- 5/3/2018 – Decisão inicial, que aplica penalidade de multa (fls. 75-76);
- 10/4/2018 – Publicação da Decisão no DOU (fl. 68);
- 17/4/2018 – Ofício nº 052/2018 encaminhado à empresa com para informar o teor da Decisão de 1ª instância. Não foi localizado nos autos, comprovante de Aviso de Recebimento pela recorrente.
- 26/2/2020, Voto nº 132/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, que conheceu do recurso, mesmo sem a juntada do AR, porém lhe negou provimento (fls. 101-102).
- 13/5/2020 – Publicação da Decisão no DOU (fl. 103);
- 21/5/2020 – Despacho 033/2020/CRES2/GGREC/ANVISA (fl. 104);
- 8/7/2021 – Ofício nº 3-080/2021/GEGAR/GGGAF/ANVISA encaminhado à empresa com para informar o teor da Decisão de 2ª instância.

Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trazemos à baila o posicionamento disposto no Parecer nº 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que:

Pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da situação de estagnação. [...] Para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulsione com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor atuante, entre outros.

No mérito, a recorrente assevera que o AIS é genérico, o que impossibilitou

saber se a conduta da empresa realmente se tratava da comercialização/divulgação de produtos fumígeno. Porém, a área refutou com os seguintes argumentos.

A recorrente foi autuada por divulgar e comercializar produtos derivados do tabaco sem registro na Anvisa. A decisão de 1ª instância (fls. 75-76), desconsiderou a conduta de “comercialização”, uma vez que não restou provada a venda de tais produtos via Internet, tampouco constam indícios de tal prática, como preço, carrinho. Contudo, a conduta de “divulgação” na Internet de produtos fumígenos restou devidamente comprovada, conforme documentos acostados às fls.1-8.

O Relatório nº 010/2016-GGTAB/DIREG/ANVISA (fls.61-69) aponta com precisão a infração cometida pela recorrente. Vejamos:

A Lei 9.294/96, com alterações dadas pela Lei nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000, dispõe sobre as alterações ao uso e propaganda de produtos fumígenos, dentre outros. Em relação à propaganda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado de tabaco ou não, a Lei 9.294/96 determina que:

Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2o, 3o e 4o deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011)

A propaganda por meio eletrônico, incluindo a Internet, são proibidas, de acordo com a Lei 9.294/96:

Art. 3o-A Quanto aos produtos referidos no art. 2o desta Lei, são proibidos: (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) I – a venda por via postal; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) II – a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) III – a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

A Resolução RDC nº 15/03 define “propaganda de produtos derivados de tabaco”, incluindo qualquer forma de divulgação que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, conforme abaixo:

Art. 1º Para cumprimento do artigo 3º da Lei n.º 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela Lei n.º 10.167, de 27 de dezembro de 2000, considera-se: I- propaganda de produtos derivados do tabaco: qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada;

Art. 2º A rede mundial de computadores (internet) não é considerada local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e venda de quaisquer destes produtos por este meio em todo o território nacional.

Conforme exposto acima, verifica-se que foi considerada apenas a infração de “divulgação”, devidamente comprovada pelos e ponto, não se pode falar em nulidade do AIS.

No que concerne à alegação da recorrente de que adotou providências imediatas à regularização da situação encontrada, garantindo-lhe a aplicação da atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei n. 6.437/77, tal argumento não merece prosperar. A referida atenuante somente se aplica nos casos em que a empresa toma, por espontânea vontade, imediatamente, após a ocorrência do ato lesivo, atitude que procure reparar ou minorar as consequências, e não logo após a fiscalização ou autuação. Assim, há que se configurar os dois elementos da atenuante: a ação imediata e a espontaneidade da ação.

No caso concreto, era obrigação do infrator, uma vez ciente, cessar os atos ilícitos, para tanto empreendendo as medidas necessárias. Assim, houve apenas o cumprimento da norma posterior a autuação, o que não influi nos atos já praticados. Na dicção do art. 8º, V, da Lei 6.437/1977, aquele que tendo conhecimento de que está praticando ato ilícito e persevera em sua prática, incide em agravante.

No que concerne ao valor da multa aplicada foi verificado que o valor da multa se encontra nos limites da legalidade, uma vez que foram observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A decisão avaliou concisa, mas expressamente, as circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora, o risco sanitário e a primariedade), nos termos do art. 2º c/c art.6º da Lei nº.6.437/1977, não sendo identificadas demais atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso, estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico.

Dito tudo isso, é possível concluir que trata-se de ato administrativo devidamente fundamentado e livre de vícios evidentes de razoabilidade ou proporcionalidade.

3. DO VOTO

Ante ao exposto acima, decido por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso e acompanho a decisão proferida pela GGREC na 19ª Sessão de Julgamento Ordinária, realizada no dia 13 de maio de 2020, conforme posição descrita no Voto nº 132/2020 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, com penalidade de multa aplicada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o voto que submeto à apreciação e, posterior, deliberação desta Diretoria Colegiada, por meio de Circuito Deliberativo.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Rose Jourdan Gomes, Diretor**, em 07/07/2022, às 11:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1954864** e o código CRC **8513FC16**.

