

VOTO Nº 069/2023/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 002/2023, ITEM DE PAUTA 3.1.10.3

Processo SEI nº: 25351.639307/2017-01

Expediente nº: SEI nº 1974771

Empresa: Panpharma Distribuidora de Medicamentos Ltda.

CNPJ: 01.206.820/0005-20

Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

Taxa de fiscalização de vigilância sanitária. Mandado de segurança. Exigibilidade da taxa. suspensão. Medida liminar revogada. Constituição do crédito tributário. Notificação fiscal. De acordo com o artigo 173, inciso I do Código Tributário, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e, de acordo com o artigo 174 da mesma lei, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

VOTO por CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Relator: Antonio Barra Torres.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso em segunda instância, interposto pela empresa Panpharma Distribuidora de Medicamentos Ltda, contra a decisão da Gerência-Geral de Recursos - GGREC, exarada durante a 17ª Sessão de Julgamento Ordinária-SJO, realizada no dia 22 de junho de 2022, que decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de primeira instância, interposto sob o expediente 4730796/21-7, em face de Notificação Fiscal recebida.
2. A empresa recebeu a Notificação Fiscal nº 02-0067/2017 (SEI nº 1857795-Vol. I, pág. 01), na data de 21/11/2017, em decorrência de procedimento fiscal, que concluiu pela necessidade da cobrança do valor atualizado monetariamente, de RS 48.949,50 (quarenta e oito mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos), relativo ao fato gerador de Autorização de Funcionamento de Empresa e Autorização Especial, bem como as respectivas renovações, não recolhidos a título de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária – TFVS.
3. A cobrança de TFVS se encontrava suspensa por força do Mandado de Segurança nº 2000.34.00.026973-5, impetrado pela ABAFARMA -Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico.

4. Contudo, houve a revogação da liminar concedida, com a decisão transitada em julgado na data de 19/11/2013, momento em que a Procuradoria Federal na Anvisa recebeu a notificação do fato. Assim, a Anvisa deveria proceder com a cobrança dos valores que a empresa deixou de recolher após a concessão da liminar.
5. Ante a notificação recebida, a empresa apresentou impugnação na data de 05/01/2018, por meio do expediente nº 0013815/18-1 (SEI nº 1857795 -Vol. I, pág. 06).
6. A Gerência Geral de Gestão e Arrecadação Financeira-GEGAR não deu provimento à impugnação, termos do Despacho nº 0012/2021/GEGAR/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1857795-Vol. I, pág. 51).
7. Inconformada, a empresa interpôs recurso administrativo na data de 01/06/2021, por meio do expediente nº 4730796/21-7, sobre o que a GEGAR manifestou-se pela não reconsideração da decisão, por meio do Despacho nº 349/2022/SEI/GEGAR/GGGAF/DIRE1/ANVISA.
8. Após análise do processo recebido, a GGREC decidiu por acatar a decisão da GEGAR e, nos termos do Voto nº 35/2022/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1921981) negou provimento ao recurso, conforme consta do Aresto nº 1.510, de 22 de junho de 2022.
9. Contra a decisão da GGREC, a recorrente interpôs recurso de segunda instância, na data de 13/07/2022 (doc. SEI nº 1974771).

2. DA ADMISSIBILIDADE

10. Os pressupostos para o conhecimento do recurso administrativo, sem os quais a demanda não tem o condão de prosseguir, estão previstos no art. 63 da Lei nº 9.784/1999, e nos arts. 6º e 7º da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 266/2019, de 8 de fevereiro de 2019, sendo eles: a tempestividade, a legitimidade e o não exaurimento da esfera administrativa.
11. O recurso administrativo deve ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do interessado, conforme dispõe o art. 8º da Resolução- RDC nº 266, de 08/02/2019.
12. No caso em apreço, a recorrente obteve ciência da decisão, na data de 25/06/2022, sendo que a interposição do recurso ocorreu em 13/07/2022. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo.
13. Acerca da legitimidade, restou verificado que o recurso foi interposto por pessoa legitimada, em conformidade com o disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/1999. Ademais, a interposição se deu perante o órgão competente para apreciação do recurso administrativo.
14. Por fim, verificou-se que não houve julgamento pela Diretoria Colegiada, última instância administrativa da Anvisa, de forma que não ocorreu o exaurimento da esfera administrativa.
15. Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo-se à análise do mérito.

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

16. Para se contrapor aos fatos, a recorrente apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

Que a GGREC não enfrentou integralmente os argumentos da recorrente, porque não foi falado sobre: "(i) fluência do prazo decadencial consoante as disposições da Lei 9.430/96

e jurisprudência pacífica do Col. STJ, que possibilitam a constituição do crédito para prevenir a decadência; tampouco enfrentou (ii) a prescrição intercorrente prevista na Lei nº 9.873/99, que estabelece os prazos prescricionais para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, como é o caso da ANVISA.”;

“Que a medida judicial concedida no “writ” nunca poderia ter tido o efeito de obstaculizar o ato de constituição do crédito tributário pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.”;

“Que a contagem do prazo decadencial não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade...”; que nas razões recursais esse entendimento foi trazido em 12 (doze) precedentes da 1ª e 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, contudo, tais razões, bem como as disposições da Lei nº 9.430/96 não foram enfrentadas pela GGREC;

Que no seu recurso, trouxe precedentes da ANAC e do Col, STJ sobre a existência do prazo prescricional de 3 (três) anos, disposto no §10, do art. 1º da Lei 9.873/1999

Por fim, a recorrente pugna pelo acolhimento da arguição de nulidade da decisão, em decorrência do cerceamento de defesa, com declaração de “total improcedência da notificação fiscal de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária, ante a decadência, do direito ao lançamento pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária... ou, subsidiariamente, a anulação do processo administrativo com a extinção do crédito tributário em razão da prescrição trienal intercorrente...”

4. DO MÉRITO

17. Trata-se de recurso administrativo em face Aresto nº 1.510, de 22 de junho de 2022, publicado no Diário Oficial da União-DOU nº 117, de 23/06/2022, Seção 1, pág. 100, no qual a Recorrente reitera os argumentos lançados no apelo à Segunda Instância Recursal - GGREC.
18. Ocorre que, o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, em virtude de não ter trazido nenhum elemento apto a invalidar as conclusões externadas no Aresto e fundamentadas no VOTO Nº 35/2022/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA e no DESPACHO Nº 170/2022/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA.
19. Sem perder de vista o ônus dessa instância julgadora, de proferir nova decisão de forma motivada, em estrita observância ao que dispõe a Lei do Processo Administrativo Federal, o Código de Processo Civil e, principalmente, a Constituição Federal, DECLARO que MANTENHO a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar o presente voto.
20. Isso porque o §1º do Art. 50 da Lei nº 9.784/1999 autoriza a declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, situação que se amolda ao caso em tela, motivo pelo qual passam as razões de NEGAR PROVIMENTO do Aresto nº 1.510/2022 da GGREC a integrar, absolutamente, este ato.

CAPÍTULO XII - DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

21. Pelo exposto, mantenho o Aresto recorrido pelos seus próprios fundamentos, apresentados no VOTO Nº 35/2022/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA e no DESPACHO Nº 170/2022/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA, adotando-os integralmente ao presente voto, os quais transcrevo a seguir:

VOTO Nº 35/2022/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA

Preliminarmente, há de se pontuar que a necessidade de notificação do sujeito passivo para o pagamento da TFVS teve sua origem no fato de que o TRF 1ª Região deu provimento ao recurso interposto pela Anvisa em 25/02/2002, reformando a sentença de procedência e declarando a legalidade da cobrança da TFVS pela Anvisa. Assim, rejeitados os embargos de declaração opostos, a decisão colegiada transitou em julgado em 19/11/2013.

Para a análise do mérito da questão do decurso de prazo, há de se destacar o que dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), parágrafo único. Senão vejamos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Verifica-se, portanto, que não deve prosperar a reclamação da recorrente de que a Anvisa deixou de fazer o lançamento fiscal durante o trâmite da ação judicial para evitar a decadência, tendo em vista que:

a) de acordo com a linha do tempo considerada no inciso I, do art. 173 do CTN, a contagem do tempo inicial se dá, no caso concreto, a partir de janeiro de 2014 (início do exercício fiscal seguinte à decisão judicial definitiva), o tempo final (05 anos) se dá em janeiro de 2018, não ocorrendo, portanto, a decadência;

b) a decisão definitiva devolve à Administração Fiscal o prazo decadencial voltado à constituição do crédito tributário cujo lançamento foi anulado; e,

c) o decurso de prazo que extingue o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve ser contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário, por meio da notificação ao sujeito passivo, ou seja, no caso em apreço, a contagem do prazo se encontrava interrompida e foi iniciada somente na data de 22/11/2017, quando a recorrente recebeu a Notificação Fiscal nº 02-0067/2017.

Ademais, verifica-se que a recorrente alega subsidiariamente que ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a Anvisa levou mais de 03 (três) anos para manifestar-se sobre a impugnação impetrada pela recorrente, ante a Notificação Fiscal. Ocorre que, para fins de crédito tributário, o Código Tributário Nacional prevê:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nesse diapasão, leciona Paulo de Barros Carvalho:

Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição. A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) do devedor. (CARVALHO, Paulo de Barros, página 470).

Sendo assim, se equivocou a recorrente ao supor que, no caso concreto, ocorreu a prescrição intercorrente, sendo esta de 5 (cinco) anos, conforme Súmula 314 do STJ:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Por todo o exposto, não se apresentam circunstâncias que configurem erro técnico ou ilegalidade na condução dos casos pela GEGAR/GGGAF, que culminou com a recusa das impugnações apresentadas pela recorrente, ante a notificação fiscal recebida. Também, até a manifestação da Anvisa, após a decisão judicial e até a resposta à impugnação, os prazos, decadencial e prescricional, não foram ultrapassados, conforme o previsto na legislação pertinente.

Por essa razão, não há o que se falar em reforma da decisão ora recorrida, devendo ser mantida cobrança da TFVS referente ao crédito tributário constituído.

DESPACHO Nº 170/2022/SEI/GGREG/GADIP/ANVISA

Preliminarmente, importa-nos rebater a alegação da recorrente de que a GGREC não enfrentou os argumentos trazidos no seu recurso de primeira instância, relativos ao que dispõem as leis nºs Lei 9.430/1996 e 9.873/1999, respectivamente, acerca do prazo decadencial e da prescrição intercorrente, bem como a jurisprudência colacionada do STJ relacionada ao tema. Nesse aspecto, esclarece-se que não faria sentido à análise de mérito debruçar-se sobre aspectos normativos ou jurisprudenciais que não se enquadram ao caso concreto, pelas razões apresentadas a seguir:

O art. 63 da Lei nº 9.430/1996 se dedica aos débitos de exigibilidade suspensa no que se refere ao prazo decadencial para a cobrança de tributos pela União e preceitua:

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Da leitura apurada do dispositivo, verifica-se que este se dedica ao quesito multa, aspecto que não foi cogitado na lide em questão. Na esteira dos citados incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional, verifica-se ser pacífico o fato de que o processo em apreço gira em torno da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência da medida liminar concedida às empresas associadas à ABAFARMA, por força de Mandado de Segurança Coletivo. O que se discute aqui é o momento posterior à decisão judicial que revogou a referida liminar.

Apoiado nisso, não há outro aspecto a ser enfrentado que não o de se verificar a existência, ou não, de direito do sujeito ativo para exigir a obrigação tributária imposta ao sujeito passivo, ante a protocolização das petições de Autorização de Funcionamento de Empresa, declaradas e não pagas, uma vez que a decisão judicial temporária que mantinha essa obrigação suspensa, extinguiu-se.

No caso concreto, trata-se de cobrança de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, espécie de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa que, ao tomar conhecimento da atividade exercida pelo regulado, a homologa, sendo mais comum que isso ocorra de forma tácita no decurso do prazo. Nesse aspecto, é importante salientar que a principal característica do lançamento por homologação é que a Administração só toma conhecimento da ocorrência do fato gerador quando recebe o pagamento do tributo correspondente.

Conforme leciona Sakakihara, o objeto da homologação não é o pagamento, mas a apuração do valor da obrigação tributária. (Sakakihara, Zuudi. Código Tributário Nacional Comentado. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584).

No caso em apreço, enquanto ainda perdurava medida liminar que suspendia temporariamente a exigibilidade de cobrança da TFVS, consequência de Mandado de Segurança coletivo interposto a recorrente não recolheu os valores correspondentes às Guias de Recolhimento de Taxa da União -GRU relativas às petições protocoladas.

Assim, não tendo ocorrido o pagamento do valor total do tributo pelo sujeito passivo, não há o que se falar em homologação expressa da Anvisa para prevenir a decadência, pois a antecipação do pagamento do valor do tributo seria o pressuposto para tal. Dessa forma, só restou à Anvisa agir como relação à obrigação tributária a vista das atividades declaradas pela empresa, após o trânsito em julgado da Ação Judicial, que resultou na revogação da medida liminar anteriormente concedida.

De fato, na ausência da medida liminar impeditiva da cobrança das taxas constituídas, se

decorrido o prazo de 5 (cinco) anos sem qualquer manifestação, a Anvisa perderia o direito de fazê-lo, dado que o crédito tributário estaria extinto. Contudo, no caso em apreço se está diante de situação de não pagamento e, portanto, se enquadra no que prescreve o art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Nessa esteira, leciona a Súmula nº 555 do STJ: “Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (STJ, Súmula nº 555)”. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/12/2015. DJe 15/12/2015.

De acordo com a Súmula nº 555 do STJ, o débito declarado e não pago consiste em crédito tributário constituído a favor do Fisco e apto a ser inscrito em dívida ativa e executado. No caso em apreço, enquanto perdurava a medida liminar, a Anvisa estava impedida de efetuar a cobrança dos valores do crédito constituído, haja vista a suspensão temporária da exigibilidade de pagamento da TFVS para os fatos geradores envolvidos no processo.

Por fim, reafirma-se o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN) de que a concessão de liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário. Contudo, uma vez cassada a medida liminar, ou denegada a ordem pelo juiz, cessa o impedimento para que sejam tomadas as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, com efeito ex tunc, observados os prazos prescricionais.

Quanto a alegação da recorrente de que a GGREC não enfrentou os argumentos que foram trazidos com relação à Lei da Prescrição (Lei nº 9.783/1999), é importante esclarecer que cumpre-nos transcrever o que dispõe o art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Da leitura do caput do art. 174 do CTN, depreende-se que a constituição definitiva do crédito tributário determina o início do prazo prescricional. De outra parte, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe sobre as situações em que o prazo prescricional se interrompe.

É pacífico que, no caso concreto, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu a partir da Notificação nº 02-0067/2017/GEGAR/GGGAF que exigiu da recorrente o pagamento das taxas não recolhidas anteriormente, em face da medida liminar. A referida notificação ocorreu na data de 21/11/2017, portanto, antes de completados 5 (cinco) anos, que seria o prazo máximo para constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse diapasão, reitera-se a argumentação já abordada por ocasião da análise em segunda instância, do que leciona Paulo de Barros Carvalho:

Com o lançamento eficaz quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição. A contagem do prazo tem como ponto de partida a data da

constituição definitiva do crédito, expressão que o legislador utiliza para referir-se ao ato de lançamento regularmente comunicado (pela notificação) do devedor. (CARVALHO, Paulo de Barros, página 470). (grifei)

Sendo assim, por todo o acima exposto, torna-se evidente que se equivoca a recorrente ao supor, no caso em apreço, ocorreram a decadência e a prescrição intercorrente.

À vista disso, conclui-se que o inconformismo da recorrente não merece ser acolhido, em virtude de não ter trazido nenhum elemento apto a informar as conclusões externadas na decisão ora recorrida.

5. CONCLUSÃO DO RELATOR

22. Portanto, VOTO por CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 01/03/2023, às 20:58, 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 **2273726** e o código CRC **ED40C1D4**.