

VOTO Nº 572/2024/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 25/2024, ITEM DE PAUTA 3.1.10.15

Processo nº: 25351.916070/2022-46

Expediente nº: 1528692/24-1

Empresa: BMR MEDICAL S.A.

CNPJ: 07.213.544/0001-80

Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

O provimento liminar em sede de Mandado de Segurança decorre de juízo provisório. Em razão da denegação da segurança por meio de sentença favorável à Anvisa, os fatos retornam ao status quo ante, cabendo à Administração Pública a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. Art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 296 do Código de Processo Civil. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados por todo o período em que o crédito esteve suspenso, a contar do fato gerador para constituição do crédito, uma vez que a função é manter o poder aquisitivo da moeda e compensar o Fisco pela indisponibilidade do valor devido e não pago, durante o atraso no pagamento. A multa de mora, por consistir em aplicação de penalidade, não deve incidir de imediato, passando a ser devida a partir do 31º dia após a publicação de decisão judicial que reconheça ser devido o

tributo. CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Relator: Antonio Barra Torres.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso administrativo interposto (SEI 3230139) pela empresa BMR MEDICAL S.A, em desfavor da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 23ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada em 28 de agosto de 2024, na qual foi decidido, por unanimidade, CONHECER do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 124/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3136029), mantendo a decisão de cobrança dos valores referentes à complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, no valor de R\$ 58.652,01 (cinquenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e um centavo).

2. A possibilidade de cobrança iniciou-se após o advento da sentença, em que houve a extinção do agravo de instrumento, por perda do objeto do recurso, com revogação da antecipação de tutela. Após o julgamento dos recursos de apelação, a sentença foi mantida no mérito e o trânsito em julgado ocorreu na data da publicação do acórdão, em 28/05/2020, sendo reconhecida razão à Anvisa em recolher os valores referentes à Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS) atualizados monetariamente por meio da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017, que regulamenta a Lei 13.202/2015, então vigente e em discussão. Visto que não mais persistia qualquer decisão judicial impeditiva da cobrança, foi possível dar seguimento ao procedimento de cobrança.

3. A NOTIFICAÇÃO Nº 288/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2386010) decorreu de procedimento fiscal que concluiu pela exigibilidade de recolhimento de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária – TFVS atinente aos fatos geradores previstos no Anexo II da Lei 9.782/1999, visto que houve o recolhimento a menor em função da vigência de decisão de antecipação de tutela proferida no âmbito do agravo de instrumento nº 0003230-69.2016.403.0000, no processo judicial de n. 0002383-03.2016.4.03.6100, movido pelo ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALTA TECNOLOGIA DE PRODUTOS PARA SAÚDE - ABIMED, do qual essa empresa é filiada.

4. Ressalta-se, neste ponto, que deve ser considerada apenas a segunda notificação encaminhada à empresa recorrente, haja vista que a NOTIFICAÇÃO Nº 67/2022/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 1941032) não detinha todos os elementos necessário à verificação de certeza e liquidez do débito, de forma que a Anvisa entendeu ser necessária a realização de nova notificação para correção de

vício formal.

5. A NOTIFICAÇÃO Nº 288/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2386010) foi recebida pela empresa recorrente em 24/05/2023 (SEI nº 2546862), juntamente com a planilha detalhada dos valores que compõem o débito (SEI nº 2546862). A recorrente apresentou impugnação (SEI nº 2443310) na data de 21/06/2023 (SEI nº 2443315).

6. A GGGAF realizou a análise e proferiu decisão quanto à impugnação por meio do OFÍCIO Nº 1/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2756959), em que considerou que a Notificação de Lançamento Fiscal foi regularmente elaborada e as razões da defesa não devem ser admitidas, mantendo os lançamentos fiscais realizados e reiterando a necessidade de comprovação do valor complementar objeto da Notificação. O Ofício foi recebido pela empresa em 22/03/2024 (SEI nº 2911349), que interpôs recurso administrativo em 18/04/2024 (SEI nº 2919718).

7. Após análise das alegações da recorrente, a GGGAF manifestou-se por meio do DESPACHO Nº 308/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2921103), pela não reconsideração da decisão, encaminhando o processo à Coordenação Processante – CPROC/GGREC/GADIP para apreciação de deliberação da parte da Gerência Geral de Recursos-GGREC.

8. A GGREC, em análise do recurso em segunda instância, decidiu, nos termos do Voto nº 124/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3136029), CONHECER do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme publicação no Aresto nº 1.657, de 28 de agosto de 2024, publicado no DOU edição 167, em 29 de agosto de 2024, Seção 1, página 222.

9. A empresa recorrente foi notificada da decisão de 2ª instância por meio do Ofício Nº 739/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3160482), com ciência em 16/09/2024, conforme Aviso de Recebimento (SEI nº 3194023). O recurso de 2ª instância (SEI nº 3230139) foi interposto na data de 14/10/2024 (SEI nº 3230141), o qual passamos a analisar.

II. ANÁLISE

a. Da admissibilidade do recurso

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 266/2019.

Art. 8º O recurso administrativo deve ser requerido mediante protocolo do interessado, com exposição dos fundamentos do pedido de reexame, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação do interessado, se contra decisão:

I - decorrente de análise técnica no âmbito de atuação da Agência; ou

II - exarada no âmbito de sua gestão interna.

12. No caso em apreço, a empresa recorrente foi notificada da decisão de 2ª instância por meio do Ofício Nº 739/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3160482), com ciência em 16/09/2024, conforme Aviso de Recebimento (SEI nº 3194023). O recurso de 2ª instância foi interposto na data de 14/10/2024 (SEI nº 3230141), de forma que deve ser considerado 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. Ademais, a interposição se deu perante o órgão competente para apreciação do recurso administrativo.

14. Por fim, constatou-se que não houve julgamento pela Diretoria Colegiada, última instância administrativa da Anvisa, de forma que não ocorreu o esgotamento da esfera administrativa, que se verifica apenas quando há o percurso integral pelas instâncias administrativas.

15. Desta feita, voto por CONHECER DO RECURSO, devendo-se prosseguir com a apreciação do mérito, tendo em vista que presentes os requisitos de admissibilidade.

b. Da Decisão Recorrida

16. De acordo com o que consta na NOTIFICAÇÃO Nº 288/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2386010) e no OFÍCIO Nº 1/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2756959), a cobrança teve, em suma, o seguinte embasamento:

a) a cobrança dos valores esteve suspensa em razão de liminar concedida no processo judicial de n. Processo nº 0002383-03.2016.4.03.6100, movido pela

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALTA TECNOLOGIA DE PRODUTOS PARA SAÚDE - ABIMED, ao qual essa empresa é filiada;

b) a possibilidade de cobrança iniciou-se diante da revogação da Portaria MF/MS nº 701/2015 pela Portaria Interministerial MF/MS nº 45/2017, retroagindo seus efeitos à entrada em vigor da Lei nº 13.202/2015, para fins de atualização monetária da Taxa de fiscalização de Vigilância Sanitária, assim fez perecer o objeto da lide, razão pela qual sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC (carência superveniente pela falta de interesse de agir). Após o julgamento dos recursos de apelação, a sentença foi mantida no mérito e o trânsito em julgado ocorreu na data da publicação do acórdão, em 28/05/2020.

c) o processo foi extinto sem julgamento do mérito diante da modificação de norma infralegal, uma vez que após o ajuizamento da demanda foi editada a Portaria MF-MS Nº 45, a qual revogou a Portaria Interministerial MF-MS nº 701/2015, retroagindo seus efeitos à entrada em vigor da Lei nº 13.202/2015, para fins de atualização monetária da Taxa de fiscalização de Vigilância Sanitária.

d) não mais persiste qualquer decisão judicial impeditiva, o que possibilitou o seguimento ao procedimento de cobrança;

e) a Portaria Interministerial MF-MS 45/2017 atualizou monetariamente os valores da TFVS em estrita observância ao estabelecido no art. 8º da Lei 13.202/2015, ou seja, com a limitação de 50% do índice oficial de inflação do período. Os valores exigidos na atualidade à título de TFVS encontram-se em conformação com os ditames legais e constitucionais;

f) não houve discussão a respeito da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017 no processo judicial e, assim, presume-se a legalidade do referido ato, que pode ser perfeitamente executado. Verifica-se a possibilidade de cobrança dos valores de acordo com a Portaria Interministerial MF-MS 45/2017, uma vez que ela revogou a Portaria Interministerial 701/2015, na forma ali estabelecida, ou seja, com retroação, nos termos de seu art. 6º, que estabeleceu vigorarem a partir da publicação da Lei nº 13.202/2015;

g) os valores foram atualizados monetariamente pela Taxa SELIC, a contar da data de análise do peticionamento (fato gerador da TFVS e nascimento da obrigação tributária), bem como de multa de mora, conforme previsto na Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.941/2009 e Artigo 61 da Lei 9.430/1996, combinado com o art. 24 da Lei 9.782/1999;

h) a correção monetária é devida sobre todo o período em que o crédito esteve suspenso, uma vez que sua função é simplesmente manter o poder aquisitivo da

moeda (ou seja, é a preservação do valor monetário);

i) os juros de mora devem incidir em função do atraso para o cumprimento da obrigação tributária, pois visam compensar o Fisco pela indisponibilidade do valor devido e não pago, durante o atraso no pagamento; e

j) a multa de mora não incidiu durante o período de suspensão por força da decisão judicial. Contudo, passou a incidir a partir do 31º dia subsequente à decisão que considerou o tributo devido, ou seja, a data da publicação da sentença que cassou a liminar, tendo em vista ter sido verificado o inadimplemento da obrigação.

17. Por esses motivos, concluiu pela procedência dos lançamentos fiscais consignados na Notificação Fiscal nº 434/2023, com a cobrança dos valores referentes à complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, atualizados monetariamente por meio da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017, que regulamenta a Lei 13.202/2015.

c. Da decisão da GGREC

18. A GGREC, em sua análise, decidiu por CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

d. Das alegações da recorrente

19. A recorrente apresentou recurso admissível alegando o que segue.

a) a decisão se mostrou totalmente padronizada, trazendo um trecho sobre o que deveria ser adaptado a depender da impugnação trazida pelo contribuinte;

b) a decisão desconsidera importantes premissas advindas não só da ação judicial ajuizada pela ABIMED, mas da própria legislação tributária;

c) o reajuste promovido pela Lei nº 13.202/2015 jamais esteve vedado, de forma que a Anvisa poderia ter realizado a cobrança da TFVS, desde que se atentasse aos termos da Lei;

d) a ANVISA deve observar o prazo decadencial de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador para se pronunciar sobre o lançamento, sob pena de este ser considerado homologado. Ainda que se desconsiderasse o argumento posto na decisão administrativa, considerando a TFVS sujeita aos termos do art. 173 do CTN, e sendo o fato gerador de Junho de 2016, a ANVISA possuía 05 (cinco)

anos para questionar eventual diferença a partir de Janeiro de 2017, com término em Janeiro de 2022.

e) chama a atenção o quanto restou delimitado no Parecer n. 00003/2024/CODVA/PFANVISA/PFG/AGU (SEI nº 3135842), citado pela r. decisão, que destaca a necessidade de devolução e/ou acolhimento de impugnações administrativas voltadas a questionar a cobrança da TFVS.

f) A decisão sequer afasta e/ou comprova as razões pelas quais estaria desconsiderando o entendimento jurisprudencial que autoriza a exclusão da cobrança de multa moratória em tais cenários.

Por todo o exposto, requer o recebimento do recurso, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até uma decisão definitiva quanto aos valores que serão cobrados, e com provimento do recurso para que seja declarada a inexistência de mora da recorrente, e seja julgado improcedente o lançamento realizado.

e. Do Juízo quanto ao mérito

20. 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 nº 1.657, de 28 de agosto de 2024, publicado no DOU edição 167, em 29 de agosto de 2024, Seção 1, página 222, da GGREC e fundamentadas no VOTO Nº 124/2024/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA.

21. 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 as decisões recorridas pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar o presente voto.

22. 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 1.657/2024 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.

(...)

23. Pelo exposto, mantenho o Aresto recorrido pelos seus próprios fundamentos, apresentados no VOTO Nº 124/2024/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA, adotando-os integralmente ao presente voto, os quais transcrevo a seguir:

O recurso administrativo em análise foi interposto, portanto, contra decisão proferida pela Gerência-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, – GGGAF, que emitiu Notificação de Lançamento Tributário contra a recorrente, resultante de procedimento de cobrança de complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, atualizados monetariamente por meio da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017, que regulamenta a Lei 13.202/2015.

Como ponto de partida para análise do mérito recursal, importante retomar o histórico do processo judicial em questão.

A associação Brasileira da Indústria de Alta Tecnologia de Produtos Para Saúde – ABIMED propôs a ação coletiva nº 0002383-03.2016.4.03.6100 em face da ANVISA e da União Federal, objetivando a declaração da ilegalidade da Portaria Interministerial nº 701/2015, editada pelos Ministros da Fazenda e da Saúde, em decorrência da publicação da Lei nº 13.202/2015, e a declaração de suspensão da cobrança da TFVS nela fixada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido em primeira instância e ABIMED propôs o agravo de instrumento nº 0003230-69.2016.403.0000,

pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que fosse declarada “a não aplicação do aumento da taxa promovido pela Portaria Interministerial nº 701/2015 aos associados da Agravante, (...) com a determinação expressa de que sejam recolhidas as taxas aos valores originários descritos no anexo da Lei nº 9.872/1999.” Na sequência, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da TFVS com os valores estipulados na Portaria Interministerial 701/2015, mantendo-se, no entanto, os valores adotados pela Lei 13.202/2015.

Em razão do advento da sentença, o agravo de instrumento foi extinto, por perda de objeto do recurso e a antecipação da tutela recursal foi revogada. Ressalte-se que a revogação da antecipação de tutela tem efeitos ex tunc, ou seja, retroage à data da sua concessão, portanto, durante todo o período de tramitação do processo deve ser considerado válido o comando da sentença.

No curso do processo judicial, o Poder Executivo editou a Portaria Interministerial MF/MS nº 45/2017, tendo sido revogada a portaria anterior (MF/MS nº 701/2015). Diante da revogação da Portaria MF/MS nº 701/2015 pela Portaria Interministerial MF/MS nº 45/2017, retroagindo seus efeitos à entrada em vigor da Lei nº 13.202/2015, para fins de atualização monetária da Taxa de fiscalização de Vigilância Sanitária, assim fez perecer o objeto da lide, razão pela qual sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. Após o julgamento dos recursos de apelação, a sentença foi mantida no mérito e o trânsito em julgado ocorreu na data da publicação do acórdão, em 28/05/2020.

Tendo em vista a inexistência de qualquer decisão impeditiva da cobrança, com o trânsito em julgado, passa-se a esclarecer as questões relacionadas à constituição do crédito tributário, com o respectivo lançamento, bem como a identificação da situação da mora e a atribuição dos devidos encargos. Sobre o assunto, o Parecer nº 56/2024/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 3135828) trouxe as principais considerações, as quais passa-se a resumir.

A Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária é espécie de tributo cuja hipótese de incidência é vinculada a uma atividade estatal, mais precisamente ao exercício regular do poder de polícia ou prestação/colocação à disposição de serviço público específico e divisível. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o que significa que cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o exame prévio da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Somente após tomar conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, a referida autoridade deve ratificar, expressa ou tacitamente, o pagamento efetuado, ou, ainda, caso o montante apurado não corresponda ao efetivamente devido, deve realizar lançamento supletivo de ofício.

Nesses termos consta do caput do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Em consequência, dada a ocorrência em concreto do fato gerador abstratamente previsto em lei (hipótese de incidência) nasce a obrigação tributária principal, nos termos do §1º do art. 113 do CTN, dando suporte e legitimidade para o recolhimento antecipado da respectiva taxa.

Tudo isto foi observado na hipótese em cotejo, salvo quanto ao recolhimento do integral valor da TFVS, de sorte que, vencida a tese da recorrente, resta autorizada a Administração desta ANVISA a proceder à cobrança da diferença de recolhimento da indigitada taxa, dado que caracterizado o inadimplemento tributário. A ação judicial buscou a desconstituição da base legal da atualização dos valores da TFVS, pelo conseqüente reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria Interministerial que os majorou. O insucesso da parte autora e a conseqüente exigibilidade dos valores constantes da Tabela da TFVS vigente impuseram ao interessado o cumprimento da sua obrigação tributária. No caso de descumprimento, resta configurada a mora da recorrente no adimplemento do débito tributário.

O lançamento tributário é o procedimento administrativo pelo qual se constitui débito tributário, a exemplo do que ocorre nestes autos, decorrente do não adimplemento tempestivo e adequado da obrigação tributária do interessado. A doutrina entende que o lançamento tributário tem natureza jurídica mista, sendo ato constitutivo do crédito tributário e ato declaratório da obrigação tributária, ou seja: a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, que é um momento anterior ao do lançamento tributário, cabendo a este apenas declarar a obrigação já existente. Sendo assim, o lançamento tributário é que habilita a Administração Pública à cobrança do crédito tributário. Especialmente quando se caracteriza o recolhimento a menor, como no caso em exame, e há lapso temporal superior ao estabelecido nas normas para recolhimento dos valores corretos, é necessário que o valor final do crédito tributário seja acrescido das compensações legais e da atualização monetária. A opção pela via judicial e a circunstância do insucesso da pretensão veiculada em face da Administração Pública não impede a ocorrência do atraso no pagamento do tributo como devido.

Depreende-se, assim, que se mostra sim possível a configuração do inadimplemento pela parte recorrente, visto ter havido a constituição regular do crédito tributário, inclusive no que se refere à complementação da TFVS, e

não ter havido o respectivo pagamento do tributo na forma devida. Ressalta-se que, conforme explanado, nessa espécie de tributo, não há que se falar em impossibilidade de realização do pagamento antecipado, visto que é obrigação do sujeito passivo antecipar o pagamento com a ocorrência do fato gerador, devendo ter realizado no prazo de 30 (trinta) dias após a cassação da liminar que suspendia a exigibilidade do tributo.

Quanto à suspensão do crédito tributário constante do art. 151 do CTN, ressalta-se que não há que se falar em suspensão dos consectários legais (atualização monetária, juros de mora, multa de mora e encargos da dívida ativa). Sendo assim, considerando que o crédito tributário foi constituído, com o trânsito em julgado devem ser aplicados os consectários legais, na forma que detalharemos nesse voto.

Ademais, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito em razão da interposição de recurso administrativo contra a notificação de lançamento, cumpre esclarecer que, enquanto não foi dada a decisão definitiva do recurso administrativo, não houve seguimento às medidas coercitivas de cobrança administrativa do débito, como inscrição do devedor no Cadastro Informativo de Crédito não quitado do setor Público Federal (CADIN), inscrição do Débito em Dívida Ativa, ajuizamento de Ação de Execução Fiscal, e comunicação aos Cartórios de Registro de Imóveis, dos Devedores Inscritos em Dívida Ativa ou Execução Fiscal. Ressalva-se, no entanto, que não se trata de suspender a constituição do crédito, que já está devidamente constituído e deverá ser também atualizado com todos os consectários legais.

MANTER APENAS SE TIVER ARGUMENTO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

Em relação à alegação de prescrição ou decadência nesses casos, deve-se analisar que o fato gerador da TFVS se consuma quando exercitado efetivamente o poder de polícia atribuído à Agência, isto é, a atividade fiscalizadora. Portanto, o protocolo de um determinado pedido de registro, concessão de autorização, emissão de licença entre outros, não pode ser estabelecido como marco para o surgimento do fato gerador da TFVS. A notificação de lançamento fiscal emitida pela Anvisa utilizou como fato gerador da TFVS a data de análise das petições e não a data do protocolo das petições, com base na tese do parecer nº 0053/2017/PF-ANVISA/PGF/AGU.

Após o trânsito em julgado da decisão judicial, que ocorreu em 2020, foi possível a realização da cobrança dos créditos correspondentes no prazo prescricional de 5 (cinco) anos, desde que respeitado o prazo decadencial dos valores decorrentes de fatos geradores ocorridos nos 5 anos anteriores ao lançamento tributário. Neste ponto, reitera-se que a exigibilidade do crédito até então encontrava-se suspensa. Considerando então que, a despeito da primeira Notificação ter ocorrido em 2022 com a existência de vícios formais,

restou configurado o lançamento do débito fiscal, tendo sido desconsiderada apenas para efeito de avaliação do procedimento administrativo, mas podendo se induzir que se tratava da demonstração da correta constituição do valor total devido, como exige a conjugação do art. 11, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, com o inciso II, do Parágrafo único, do art. 2º, § 1º, do art. 29, e, § 1º, do art. 50, todos da Lei nº 9.784, de 1999.

Deve ser lembrado que, de acordo com o art. 173, II, CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Ou seja, trata de hipótese em que tenha sido efetuado um lançamento com vício formal, podendo a autoridade administrativa efetuar novo lançamento no prazo de cinco anos, contados da data em que se torne definitiva a referida decisão para efetuar novo lançamento de forma correta, exercendo, assim, o poder/dever da Administração Pública de rever os seus atos, conforme previsto no art. 53, da Lei nº 9.784/99.

O objetivo da nova notificação foi exatamente proporcionar melhores condições de conferência pela devedora, não se verificando qualquer irregularidade nesse procedimento. Dessa forma, o marco temporal para fins de contagem do prazo de decadência dos valores a serem extintos é o da notificação de lançamento fiscal, motivo pelo qual foram cobrados apenas os fatos geradores ocorridos a partir do início da contagem do prazo quinquenal que tem por referência a data de análise do pedido, o que foi devidamente detalhado na planilha disponibilizada. Portanto, resta claro que não há a necessidade de exclusão de valores anteriores dos cálculos, tendo em vista que foi observado o período decadencial, subsidiada pela tese referida, ou seja, levando-se em conta o marco inicial do fato gerador da TFVS, que se fixa na data de análise do peticionamento, nesse caso em 2018, bem como da ocorrência do lançamento tributário no momento da primeira notificação.

Por fim, no que tange aos cálculos já apresentados e a fundamentação de aplicação de cada um desses valores, verifica-se no processo que houve regularidade na Notificação Fiscal, constando todos os requisitos previstos na legislação que rege a matéria, consoante prescrito no art. 11 do Decreto 70.235/1972, a saber:

Art. 11. A notificação do lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso, e

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A NOTIFICAÇÃO Nº 288/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2386010), que é a válida no corrente processo administrativo, com os parâmetros legais abordados, é hígida e adequada, até porque se fez acompanhar da respectiva planilha de valores e a forma de sua atualização. Ademais, os critérios quantitativos, bem como os cálculos que são encaminhados em anexo à Notificação possuem todo o descritivo suficiente à compreensão dos valores da cobrança que está sendo realizada, sendo possível o entendimento acerca dos valores objeto da cobrança, passível de pagamento do valor devido ou ainda a contestação da notificação já emitida mediante impugnação, resguardando o devido processo legal.

Quanto à correta incidência das cobranças de correção monetária, juros e multa de mora, bem como dos respectivos marcos temporais, passa-se a detalhar os parâmetros adequados para a aplicação de cada um deles na realização dos cálculos, com base no que já foi exposto pela área técnica e nos pareceres jurídicos exarados pela Procuradoria Federal junto à Anvisa. Ressalta-se, nesse ponto, que esses parâmetros devem ser novamente respeitados na atualização dos cálculos que serão realizados após a decisão definitiva, a título apenas de atualização dos valores por parte da Gegar para fins de pagamento por conta do tempo decorrido, repisando-se que não se trata de modificação de qualquer elemento essencial dos cálculos já realizados.

No que se refere à correção monetária, não se questiona a aplicação sobre todo o período em que o crédito esteve suspenso, a contar do fato gerador para constituição do crédito, uma vez que sua função é simplesmente manter o poder aquisitivo da moeda (ou seja, é a preservação do valor monetário). Da mesma forma, os juros de mora devem incidir, pois não possuem o caráter de penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária, mas sim visam a compensar o Fisco pela indisponibilidade do valor devido e não pago, durante o atraso no pagamento.

Diferentemente, a multa de mora não deve incidir de imediato, pois ela consiste em aplicação de penalidade, o que não é razoável diante do amparo concedido pelo Judiciário quando da antecipação da tutela. Ocorre que, uma vez publicada decisão judicial que reconheça serem devidos os tributos, a multa de mora passa a ser devida a partir do 31º (trigésimo primeiro dia). Nos dizeres da NOTA CAJUD. Nº 336/2014/PF-ANVISA/PGF/AGU:

"Assim a fluência da multa de mora é interrompida no lapso de tempo decorrido entre a concessão da medida judicial suspensiva de sua exigibilidade, voltando a fluir a partir do 31º dia subsequente à decisão que considerou o tributo devido, caso o contribuinte não tenha efetuado o seu pagamento até essa data".

A orientação da Procuradoria advém da legislação, especificamente da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências, e que assim determina em seu art. 63, que trata dos débitos com a exigibilidade suspensa:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

[...]

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

Depreende-se que a norma não deixa dúvidas acerca da incidência da multa de mora, que ocorre no 31º dia após a publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo, restando superada qualquer alegação sobre a indefinição do marco temporal inicial da fluência da multa de mora.

Por fim, quanto à realização dos cálculos dos referidos consectários legais, colacionamos o entendimento da Procuradoria sobre o assunto, no PARECER n. 00003/2024/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 3135842), que esclarece as regras de aplicação da SELIC e de cálculo da multa de mora aos casos em análise:

8. No que se refere à aplicação da taxa SELIC, há consenso acerca de sua aplicação para a correção monetária de todos os créditos federais, sejam eles de natureza tributária ou não. Essa previsão é extraída do art. 37-A da Lei 10522/02. Da mesma forma, esse índice também é utilizado para fins de incidência de juros de mora, pois é consenso que a SELIC contempla, ao mesmo tempo, correção monetária e os juros de mora.

[...]

15. Assim, há de se atentar que uma única incidência da SELIC (capitalização de forma simples) já cumpre a função de atualização monetária e de juros de mora, de modo que não se pode fazer incidir a SELIC para fins de correção sobre a SELIC que presta a função de juros. Ainda, observe-se que a SELIC é sempre definida no início de cada mês, de modo que sua incidência - seja para correção seja para juros - ocorre a partir do 1º dia do mês seguinte. Com efeito, conforme consta na NOTA n. 00136/2020/ DUSC/CGCOB/PGF/AGU,

(...) a regra é a prevista no caput do art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, conjugada com o art. 61, § 3º e o art. 5º, § 3º da Lei nº 9.430/1996, de modo que o termo inicial dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, previsto na intimação da decisão definitiva, quando o crédito então estará definitivamente constituído, apto a inscrição em dívida e à formação de título executivo extrajudicial.

16. Em relação à multa de mora, sua incidência decorre da previsão contida no art. 37-A da Lei 10522/02 c/c art. 61, caput e § 1ª, abaixo transcrito:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. A legislação aplicável aos tributos federais, por sua vez, é a Lei 9.430/96, art. 61, que diz:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

[...]

19. A multa de mora, então, não é calculada pela SELIC; tampouco sofre a incidência da SELIC, seja para fins de atualização seja para fins de juros de mora (veja-se a vedação trazida pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, item 13, acima). A multa de mora somente varia conforme a incidência do percentual de 0,33%, limitado a 20%, desse valor.

[...]

36. Diante dos elementos acima, entende-se que, em complementação ao Parecer 56/2024/CCONS/PFANVISA/PGF/ AGU, pode-se concluir o seguinte:

1. O procedimento realizado pela GEGAR ao notificar novamente as empresas é regular e está amparado no art. 173, II do CTN;
2. A incidência de correção monetária e de juros de mora é feita pela SELIC, sempre de forma simples, uma vez que esse índice contempla ao mesmo tempo correção e juros de mora;
3. A multa de mora deve incidir na forma estabelecida pelo art. 61, §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96, ou seja, 0,33% ao dia, limitada a 20%;
4. A multa de mora deve incidir sobre o valor histórico do débito, e não sobre o valor atualizado. Além disso, a multa de mora em si não poderá ser atualizada pela SELIC;
5. Nos processos judiciais nº 0035428.04.2016.4.01.3400 e 001096595.2016.4.01.3400, de autoria da ABHIPEC, foi decidido que os valores reajustados pela Portaria Interministerial 45/2017 não devem retroagir, conforme previsto em seu art. 6º, sendo devidos apenas a partir de sua vigência. Assim, recomenda-se que a ANVISA reconheça administrativamente eventuais impugnações e recursos que busquem anular cobranças relativas aos reajustes promovidos pela Portaria Interministerial 45/2017 com incidência retroativa, ou seja, anteriormente à vigência desta portaria, bem como que eventuais pedidos de restituição de valores relativos a pagamentos efetuados com base nesses reajustes sejam devolvidos, desde que não tenha incidido a prescrição quinquenal.

Por todo o exposto, não há que se falar em reforma da decisão de primeira instância, mantendo-se a decisão de cobrança dos valores referentes à complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, atualizados monetariamente por meio da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017, que regulamenta a Lei 13.202/2015, haja vista a regularidade do procedimento de cobrança do débito tributário.

III. CONCLUSÃO DO RELATOR

24. Diante do exposto, Voto por **CONHECER DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão proferida pela área técnica.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 19/12/2024, às 14:31, 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 **3346851** e o código CRC **958BE07A**.

Referência: Processo nº
25351.818837/2024-34

SEI nº 3346851