

VOTO Nº 574/2024/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 25/2024, ITEM DE PAUTA 3.1.10.16

Processo nº: 25351.424262/2021-40

Expediente nº: 1515432/24-6

Empresa: FBM IND. FARMACÊUTICA LTDA.

CNPJ: 02.060.549/0001-05

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 nº 3187682) pela empresa FBM IND. FARMACÊUTICA LTDA, em desfavor da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 21ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada em 16 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 110/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3086115), mantendo a decisão de cobrança dos valores referentes à complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, no valor de R\$ 874.135,45 (oitocentos e setenta e quatro mil, cento e trinta e cinco reais e quarenta e cinco centavos).

2. A possibilidade de cobrança iniciou-se após a decisão que denegou a segurança pleiteada pelo SINDUSFARMA nos autos do Mandado de Segurança Coletivo, reconhecendo 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 S0032/2023/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2915173 - fl. 42) 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 liminar concedida no processo judicial nº 1006800-22.2015.4.01.3400, movido pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINDUSFARMA, 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 S0032/2021/GEGAR/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 2915173 - fl. 01) 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 S0032/2023/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2915173 - fl. 42) foi recebida pela empresa recorrente em 05/04/2023 (SEI nº 2915173),

juntamente com a planilha detalhada dos valores que compõem o débito (SEI nº 2915173). A recorrente apresentou impugnação (SEI nº 2915173 - fl. 47) na data de 04/05/2023 (SEI nº 2915173 - fl. 47).

6. A GGGAF realizou a análise e proferiu decisão quanto à impugnação por meio do OFÍCIO Nº 83/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (sEI nº 2935148), 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 10/05/2024 (SEI nº 3019086), que interpôs recurso administrativo em 22/05/2024 (SEI nº 2978744).

7. Após análise das alegações da recorrente, a GGGAF manifestou-se por meio do DESPACHO Nº 421/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2981097), 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 110/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3086115), CONHECER do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme publicação no Aresto nº 1.652, de 16 de agosto de 2024, publicado no Diário Oficial da União-DOU nº 159, de 19/08/2024, seção 1, página 141.

9. A empresa recorrente foi notificada da decisão de 2ª instância por meio do Ofício Nº 679/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3129084), com ciência em 22/08/2024, conforme documento de rastreio dos Correios (SEI nº 3193881). O recurso de 2ª instância (SEI nº 3187682) foi interposto na data de 20/09/2024 (SEI nº 3187683) 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 679/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3129084), com ciência em 22/08/2024, conforme documento de rastreamento dos Correios (SEI nº 3193881). O recurso de 2ª instância (SEI nº 3187682) foi interposto na data de 20/09/2024 (SEI nº 3187683), 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 S0032/2023/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2915173 - fl. 42) e no OFÍCIO Nº 83/2024/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2935148), 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 1006800-22.2015.4.01.3400, movido pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINDUSFARMA, do qual essa empresa é filiada;

b) a possibilidade de cobrança iniciou-se após a decisão que denegou a segurança

pleiteada pelo SINDUSFARMA nos autos do Mandado de Segurança Coletivo, reconhecendo 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;

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

d) 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;

e) 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;

f) 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;

g) 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);

h) 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

i) 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;

j) não há a necessidade de exclusão de valores anteriores dos cálculos, tendo em vista que foi observado o período prescricional ou de decadência dos valores, subsidiada pela tese do parecer nº 0053/2017/PF-ANVISA/PGF/AGU, ou seja,

levando-se em conta o marco inicial do fator gerador da TVS, que se fixa na data de análise do peticionamento.

17. Por esses motivos, concluiu pela procedência dos lançamentos fiscais consignados na Notificação Fiscal nº S0032/2023, 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.

Efeito suspensivo

a) o recurso administrativo é causa suspensiva da cobrança do crédito tributário até a decisão administrativa definitiva no processo recursal, conforme art. 151, inciso III do CTN, e art. 33 do Decreto nº 70.235/72;

b) a sentença desfavorável proferida no Mandado de Segurança se encontra com seus efeitos suspensos e, conseqüentemente, a exigibilidade do crédito igualmente suspensa;

c) a decisão recorrida falhou ao não reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente o recurso administrativo, o que contraria diretamente o art. 151, III, do Código Tributário Nacional (CTN);

Prescrição por decadência

d) conforme o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), o direito de lançar extingue-se após o decurso de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador. Para os lançamentos referentes aos anos de 2016 a 2018, o prazo decadencial já havia se esgotado quando da emissão da notificação de lançamento em 2023;

e) sendo o fato gerador o recolhimento das Taxas de

Fiscalização Sanitária, não se pode aceitar a notificação recebida com a revisão do lançamento, pois já consumado o prazo decadencial, conforme dispõe o parágrafo unido do artigo 149 do CTN;

f) cobrança engloba fatos geradores anteriores a 09 de fevereiro de 2017, o que contraria o prazo decadencial estabelecido no art. 173, I, do CTN.;

g) a pretensão da ANVISA de cobrar juros de mora e multa relativos a fatos geradores já prescritos também é indevida;

Retroabilidade

h) a Portaria Interministerial nº 45/2017, que revogou a Portaria Interministerial nº 701/2015, regulamentou de forma ilegal a majoração da Taxa de Fiscalização em Vigilância Sanitária (TFVS);

i) Ilegalidade na Aplicação Retroativa da Portaria Interministerial MF-MS 45/2017;

SELIC

j) a aplicação da taxa SELIC nos cálculos realizados pela ANVISA foi feita de maneira incorreta, resultando em valores indevidos;

k) A notificação fiscal não estabeleceu de forma clara os marcos temporais para a apuração dos fatos geradores e a constituição do crédito, o que inviabiliza uma análise precisa da legalidade dos valores cobrados;

l) os índices atualizados para correção de taxas instituídas pelo art. 23 da Lei nº 9.782/1999 e discriminadas em seu Anexo II, são superiores aos índices oficiais de correção monetária, além de não ter respeitado o desconto de 50% previsto em Lei;

m) o aumento desproporcional da TFVS, em quase 200%, sem qualquer justificativa técnica ou aumento correspondente nas atividades de fiscalização, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

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 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 1.652, de 16 de agosto de 2024, publicado no Diário Oficial da União-DOU nº 159, de 19/08/2024, seção 1, página 141, da GGREC e fundamentadas no VOTO Nº 110/2024/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 1.652/2024 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 110/2024/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, haja vista que a recorrente alega a falta de trânsito em julgado da medida judicial nº 1006800-22.2015.4.01.3400.

A decisão judicial que denegou a segurança pleiteada pelo SINDUSFARMA nos autos do Mandado de Segurança Coletivo 1006800-22.2015.4.01.3400, reconhecendo razão à Anvisa, permitiu exigir o recolhimento dos valores devidos a título de TFVS dos associados da parte autora, que se abstiveram de recolher conforme a atualização monetária promovida no período de vigência da Portaria Interministerial MF-MS 701/2015, por força de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal em sede de agravo nos autos do processo 1001900-11.2015.4.01.0000, desde 15 de dezembro de 2015.

Cassada a medida liminar, impõe-se ao contribuinte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos em decorrência do atraso ocasionado pela suspensão, cuja cassação tem eficácia ex tunc. Assim, não pode o contribuinte eximir-se do recolhimento do tributo acrescido da correção, multa e juros de mora (Selic), diferentemente do que ocorre no caso do depósito disposto no art. 151, II, do CTN.

Em face da sentença foi apresentada apelação pela requerente, que teve o efeito suspensivo concedido (processo nº 1008812-82.2019.4.01.0000). Tal decisão transitou em julgado, conforme id. 253613054 do processo nº 1008812-82.2019.4.01.0000, justificando a não interposição de recurso em face da referida decisão. A fundamentação para concessão do efeito suspensivo se baseia na integralidade de depósito em dinheiro. Deve-se considerar suspensa a exigibilidade em relação aos substituídos processuais que apresentaram garantia em dinheiro, o que não foi o caso da recorrente. Tal suspensão abrange apenas os créditos e período objeto do depósito.

Tendo em vista a inexistência de qualquer decisão impeditiva da cobrança, com a denegação da segurança, 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 3086127) 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 consequente reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria Interministerial que os majorou. O insucesso da parte autora e a consequente 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.

Outra linha de argumentação da recorrente se refere à impossibilidade de cobrança por parte da Administração, pois o recurso administrativo seria causa suspensiva da cobrança do crédito tributário até a decisão administrativa definitiva no processo recursal, nos termos do art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional, e art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Acerca do assunto, inicialmente cumpre razão à área técnica ao salientar que a previsão de suspensão do crédito tributário constante do art. 151 do CTN e resultante da medida liminar destina-se a suspender a exigibilidade do crédito, não havendo 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 a cassação da medida liminar 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.

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 2021, 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 2021 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, 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, afasta-se primeiramente a alegação de que não há descrição completa dos dados, bem como de que há dificuldade na compreensão da planilha e dos marcos temporais.

Verifica-se no processo que houve regularidade na Notificação Fiscal, 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 S0032/2023/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2915173 - fl. 42), 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 3086119), 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, NUP 02070.005080/2020-43,

(...) 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 **3346858** e o código CRC **25BA57C0**.

Referência: Processo nº
25351.818837/2024-34

SEI nº 3346858