

VOTO Nº 556/2024/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 25/2024, ITEM DE PAUTA 3.1.10.6

Processo nº: 25351.920660/2022-73

Expediente nº: 1361088/24-9

Empresa: BIDY TECNOLOGIA DE COSMÉTICOS LTDA.

CNPJ: 000033900/0001-53

Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

O provimento liminar em sede de Mandado de Segurança decorre de juízo provisório. Em razão da cassação da liminar anteriormente deferida, 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 3160511) pela empresa BIDY TECNOLOGIA DE COSMÉTICOS LTDA, em desfavor da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 18ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada em 17 de julho de 2024, na qual foi decidido, por unanimidade, CONHECER do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 24/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3058265), mantendo a decisão de cobrança dos valores referentes à complementação de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS, no valor de R\$ 75.314,65 (setenta e cinco mil, trezentos e quatorze reais e sessenta e cinco centavos)

2. A possibilidade de cobrança iniciou-se após a intimação do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0011406-91.2016.4.01.0000, ocorrida em 10/02/2021, que denegou a segurança pleiteada pela ABIHPEC 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 58/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2362790) 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 0010965-95.2016.4.01.3400, movido pela ABIHPEC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE HIGIENE PESSOAL, PERFUMARIA E COSMÉTICOS, ao qual a recorrente 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 475/2022/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 1994510) 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 58/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2362790) foi recebida pela empresa recorrente em 09/05/2023 (SEI nº 2612120), juntamente com a planilha detalhada dos valores que compõem o débito (SEI nº 2612845), e as decisões judiciais que justificaram a retomada da cobrança (SEI nº 2407312, 2407313 e 2407314). A recorrente apresentou impugnação (SEI nº 2407359) na data de 29/05/2023 (SEI nº 2407360).

6. A GGGAF realizou a análise e proferiu decisão quanto à impugnação por meio do OFÍCIO Nº 162/2023/SEI/GGGAF/ANVISA (sEI nº 2541141), 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 11/10/2023 (SEI nº 2730812), que interpôs recurso administrativo em 19/10/2023 (SEI nº 2730812).

7. Após análise das alegações da recorrente, a GGGAF manifestou-se por meio do DESPACHO Nº 892/2023/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2691784), 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 24/2024/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 3058265), CONHECER do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme publicação no Aresto nº 1.648, de 17 de julho de 2024, publicado no Diário Oficial da União-DOU nº 137, de 18/07/2024, seção 1, página 55.

9. A empresa recorrente foi notificada da decisão de 2ª instância por meio do Ofício Nº 560/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3093974), com ciência em 07/08/2024, conforme Aviso de Recebimento (SEI nº 3143417). O recurso de 2ª instância foi interposto na data de 05/09/2024 (SEI nº 3160514), 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 560/2024/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 3093974), com ciência em 07/08/2024, conforme Aviso de Recebimento (SEI nº 3143417). O recurso de 2ª instância foi interposto na data de 05/09/2024 (SEI nº 3160514), 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 58/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2362790) e no OFÍCIO Nº 162/2023/SEI/GGGAF/ANVISA (SEI nº 2541141), 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 0010965-95.2016.4.01.3400/Agravo de Instrumento nº 011406-91.2016.4.01.0000, movido pela ABIHPEC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE HIGIENE PESSOAL, PERFUMARIA E COSMÉTICOS, ao qual essa empresa é filiada;

b) a possibilidade de cobrança iniciou-se após a intimação do julgamento do agravo de instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000, ocorrida em 10/02/2021, em decisão que que denegou a segurança pleiteada pela ABIHPEC 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.

17. Por esses motivos, concluiu pela procedência dos lançamentos fiscais consignados na Notificação Fiscal nº 58/2023, 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) 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) há incidência ilegal de juros e multa de mora, que apesar de ter a Anvisa especificado em que data se iniciou o atraso para fins de cobrança, errou em uma questão factual, visto que a decisão judicial referia-se ao recurso de apelação;

c) os efeitos da liminar judicial concedida no processo judicial estava vigente na data de lançamento do débito em 2022, pela GEGAR, de forma que seria equivocado considerar que a liminar que suspendia as cobranças da referida taxa foi cassada na data de publicação da r. sentença do processo judicial, passando a multa de mora, por questões legais, a incidir sobre os valores devidos (TFVS) a partir do 31º dia após a citada publicação, conforme decidido pela Anvisa;

d) a liminar só foi revogada em decisão de segunda instância, conforme decisão já acostada nos autos, proferida em 13 de setembro de 2022, de forma que o primeiro ato de cobrança por parte da Anvisa foi feito de forma irregular, antes mesmo da ciência da cassação da liminar;

e) resta evidente a ausência de qualquer espécie de atraso no pagamento, não sendo, assim, legal a incidência de multa e juros moratórios no cálculo devido;

f) quanto ao sistema de cobrança da TFVS, a recorrente não pode buscar pagar à Anvisa sem que ela não emita um lançamento regular, com os valores devidos, mesmo que a liminar tivesse revogada. Assim, como o próprio órgão é responsável pelo lançamento, a cobrança somente se convalidaria com a Notificação Fiscal encaminhada pela Agência, por força do mecanismo de constituição do débito instituído pela própria Anvisa;

g) não há qualquer possibilidade de inadimplemento por parte da Recorrente, visto que os valores correspondentes à complementação da TFVS cobrados pela Anvisa foram calculados e expedidos pela Agência, conforme as notificações de ofício, e aguardam uma definição em relação ao montante devido, diante das impugnações e recurso administrativo;

h) o entendimento quanto à não incidência de juros e multa de mora foi objeto da decisão da Anvisa, tendo sido concedido aos associados do Sindusfarma a não incidência de multa de mora sobre a complementação da TFVS, o que constitui uma violação do princípio da igualdade;

i) a Recorrida em sua r. decisão administrativa de segundo grau alega que os tributos vinculados a mesma (como é o caso da TFVS) estão sujeitos a lançamentos por homologação, o que não tem qualquer pertinência. Não é o Recorrente que levanta o valor de seu tributo e paga, sendo o montante pré-definido pelo sistema da Recorrida, fato esse completamente desconexo ao procedimento descrito pela mesma: [...] 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.

j) é necessário que seja observado o direito da recorrente de não pagar os valores cobrados referentes à complementação da TFVS enquanto não for proferida uma decisão definitiva sobre o assunto, a qual gerará, necessariamente, a obrigatoriedade de um novo cálculo e também de um novo lançamento, diante da modificação de elemento essencial (acréscimo de juros e multa de mora ilegais);

k) os valores de multa não possuem uma descrição completa, faltando a informação do início da contagem e porcentagem, por exemplo, o que coloca em dúvida o acerto do cálculo da multa. Tal circunstância rechaça o que foi exposto sobre a fácil compreensão da tabela de valores; e

l) em relação à aplicação da taxa SELIC, por força do requerimento de eliminação da cobrança dos juros de mora, deve haver a separação da atualização monetária quanto a esses, seguindo índice cabível apenas para a correção monetária.

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 1.648, de 17 de julho de 2024, publicado no Diário Oficial da União - DOU nº 137, de 18/07/2024, seção 1, página 55, da GGREC e fundamentadas no VOTO Nº 24/2024/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

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 24/2024/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

que a liminar concedida no âmbito do processo esteve vigente até a decisão de segunda instância, com a publicação da sentença em 2022.

A despeito das inúmeras impugnações realizadas nesse sentido pelos associados da ABIPHEC, incluindo o presente recurso, é entendimento reiterado da Procuradoria Federal junto à Anvisa de que a cobrança poderia ser realizada desde o julgamento em definitivo do agravo de instrumento, sendo bastante razoável que a decisão que conferiu efeito suspensivo em sede de apelação tenha optado por restringir seus efeitos ao julgamento do referido agravo, uma vez que ele tratava especificamente da apreciação da tutela de urgência requerida. Dessa forma, uma vez julgado definitivamente o agravo de instrumento, perdeu eficácia a decisão judicial que suspendia o direito de cobrança por parte da ANVISA.

Cumpra colacionar o entendimento da Procuradoria, exarado na NOTA n. 00404/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU, e posteriormente confirmada na NOTA n. 00445/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU:

Pois bem. Deve-se esclarecer que esta Procuradoria, por meio da NOTA n. 00338/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU, aprovada pelo atacado Despacho 00622/2022/GAB/PFANVISA/PGF/AGU, defendeu que o efeito suspensivo deferido na apelação se extingui com o julgamento definitivo do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

4. Por sua vez, o efeito suspensivo deferido na apelação deu-se "com a suspensão da exigibilidade das taxas com os valores estipulados na Portaria Interministerial 701/2015 e a manutenção dos valores adotados pela Lei 9.782/1999 e suas alterações, até o julgamento final do agravo de instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000." (grifos acrescidos)

5. Como se vê, o efeito suspensivo foi condicionado até o julgamento definitivo do agravo. Ora, conforme dito acima, o referido agravo transitou em julgado em 30/03/2021 e foi julgado prejudicado pela perda de objeto. Consequentemente, o efeito suspensivo da apelação (que havia sido condicionado ao julgamento definitivo desse agravo) também se extinguiu.

6. Essa interpretação é reforçada pelo entendimento exposto no OFÍCIO n. 00521/2022/NAT-EPGS/ERREGPRF1/PGF/AGU (seq. 21 a 24 da NUP 25351.903240/2017-65). Ademais, a questão já foi objeto de análise por esta Procuradoria, por meio da NOTA n. 00245/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU (seq. 16 da NUP 25351.903240/2017-65), e se recomendou exatamente o início dos lançamentos/cobranças, uma vez que não há qualquer decisão judicial vigente que os impeça.

No aludido DESPACHO n. 00622/2022/GAB/PFANVISA/PGF/AGU, que aprovou a NOTA n. 00338/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU, reiterou-se o

entendimento nela externado, apontando-se de modo expresso que o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0011406-91.2016.4.01.0000, com trânsito em julgado em 30 de março de 2021, "por si só, constitui fundamento suficiente para demonstrar a inexistência de decisão judicial vigente em favor da ABIHPEC".

Com efeito, a decisão judicial favorável à ABIHPEC, proferida em 11 de abril de 2017 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do incidente processual denominado Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação nº 0015796-70.2017.4.01.0000/DF, por meio da qual houve concessão de efeito suspensivo ao recurso de Apelação nº 0010965-95.2016.4.01.3400, interposto pela entidade em face da Sentença de 1ª instância, com deferimento de tutela de urgência para fins de suspender a "exigibilidade das taxas com os valores estipulados na Portaria Interministerial 701/2015 e a manutenção dos valores adotados pela Lei 9.782/1999 e suas alterações" de modo expresso salientou que a suspensão perduraria "até o julgamento final do agravo de instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000", conforme comprova a cópia da decisão em anexo.

Assim, a própria decisão que suspendeu a cobrança pela ANVISA limitou seus efeitos até o julgamento do referido agravo de instrumento.

Destarte, conforme apontado na NOTA n. 00245/2022/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU, exarada no 25351.903240/2017-65 (seq. 16), a possibilidade de cobrança iniciou-se após a intimação do julgamento do agravo de instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000, ocorrida em 10/02/2021, conforme comprovam a cópia da decisão judicial e o andamento processual em anexo.

Resta superada, portanto, a discussão acerca do momento da possibilidade de cobrança, tendo se iniciado após a intimação do julgamento do agravo de instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000, ocorrida em 10/02/2021, quando o tributo se tornou devido, conforme já comprovado no decorrer do presente processo administrativo.

Tendo em vista a inexistência de qualquer decisão impeditiva da cobrança, com a cassação da liminar anteriormente concedida, 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/ANVISA (SEI nº 3058884) 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.

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.

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, 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 conterá 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 N° 58/2023/SEI/GEGAR/GGGAF/ANVISA (SEI n° 2362790), 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.

Primeiramente, ressalta-se que, quanto às cobranças direcionadas às empresas filiadas à ABHIPEC, a decisão judicial nesse processo em específico foi no sentido de não aceitar que os valores posteriormente corrigidos pela Portaria Interministerial 45/2017 vigorassem a partir da Lei 13.202/15, como estabelecido no art. 6º dessa Portaria. Em outros dizeres, não se aceitou a retroação de valores prevista pela Portaria 45/2017. Tal impossibilidade de retroação figura, então, como primeiro parâmetro a ser observado na realização dos cálculos pela Gegar, considerando como marco a data de análise do peticionamento, não devendo ser cobrados os valores

correspondentes ao reajuste promovido pela Portaria 45/2017 no período anterior à vigência desta Portaria.

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 3058885), 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 **3346782** e o código CRC **F638C2CC**.

Referência: Processo nº
25351.818837/2024-34

SEI nº 3346782