



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003393-87.2015.4.04.7010/PR
RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
- ANS
APELANTE : ASSOCIACAO FUNDO DE PROTECAO A SAUDE -
FUPS
ADVOGADO : MAURICIO TESSEROLI MIOT
: WELINGTON LUIZ PAULO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DO CTN. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS.

1. Embora a Taxa de Saúde Suplementar tenha sido instituída pela Lei nº 9.661/2000, sua base de cálculo somente veio a ser definida por resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em clara ofensa ao disposto no artigo 97 do CTN. Precedentes do STJ.

2. É devida a restituição à parte autora de todos os valores que recolheu a tal título durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam seu ajuizamento.

3. Cabível restituição valores indevidamente pagos, a partir dos 5 anos anteriores ao ajuizamento, como correção pela Taxa SELIC.

4. Tratando-se de matéria unicamente de direito em que o grau de zelo do profissional é normal à espécie e considerando o tempo de duração até a sentença (período menor que 12 meses), o lugar de prestação jurisdicional, a natureza da causa, mas considerando também o valor atribuído à causa, mantenho o valor desta verba como determinada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2016.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8194488v7** e, se solicitado, do código CRC **7C7121A1**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003393-87.2015.4.04.7010/PR
RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
- ANS
APELANTE : ASSOCIACAO FUNDO DE PROTECAO A SAUDE -
FUPS
ADVOGADO : MAURICIO TESSEROLI MIOT
: WELINGTON LUIZ PAULO
APELADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

Associação Fundo de Proteção a Saúde - FUPS ajuizou a presente ação ordinária em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS pretendendo obter o reconhecimento da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS estabelecida pela Lei 9.961/2000, com a consequente abstenção da ré de exigir a taxa, e que haja condenação à repetição do indébito correspondente. Aduziu, em breve síntese, que o fato gerador do tributo é definido por ato infralegal, a violar o princípio da legalidade estrita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 90.458,41, após emenda a petição inicial.

A ANS apresentou contestação no evento 15, onde requereu a improcedência da demanda, sob o argumento de que a taxa é devida, pois está vinculada ao seu efetivo exercício do poder de polícia e sua base de cálculo é prevista legalmente no artigo 20, da Lei 9.961/2000, o que respeitou o princípio da legalidade estrita. Apontou que a lei não precisaria definir todos os aspectos da base de cálculo e que a regulamentação infralegal apenas explicita a forma de contagem média. Por fim, pela eventualidade, sustentou o descabimento do pedido de compensação e repetição integral, posto que deverá ser observado o critério presente na própria lei.

Replicou a parte autora no evento 18, refutando os argumentos da parte ré e reafirmando o pedido inicial.

Sobreveio sentença, exarada nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora na presente demanda para os fins de:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(i) declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento, pela autora em favor da parte ré, da taxa de saúde suplementar estabelecida pela Lei nº 9.961/2000;

(ii) determinar à parte ré que se abstenha de exigir da parte autora a referida taxa;

(iii) condenar a parte ré a pagar à parte autora, em razão da repetição de indébito, os valores recolhidos a título de taxa de saúde suplementar estabelecida pela Lei nº 9.961/200, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores devem ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, a ser apurado em sede de liquidação.

Condeno a parte ré ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte autora. Outrossim, deixo de condenar a parte ré ao pagamento das custas remanescentes, porquanto isenta.

Nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte ré ao pagamento em favor da parte autora dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por equidade.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do verbete 490, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou o autor requerendo a reforma parcial da sentença para que a condenação em honorários advocatícios seja majorada pela fixação em 10% sobre o valor da condenação estabelecida, ou, caso esta Corte mantenha a fixação de forma equitativa, mesmo assim requer a majoração desta verba a valor que se ajuste aos requisitos constantes das alíneas do § 3º, do art. 20, do CPC.

Em suas razões de apelação, defendeu a ANS a legalidade da Taxa de Saúde Suplementar, instituída pelo art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/00. Alegou ainda que a procedência do pedido conduziria apenas "à permissão para o recálculo da taxa, de acordo com o critério diário, autorizando-se a compensação apenas do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN nº 89/05". Requereu o provimento do recurso com a inverção dos ônus da sucumbência e o prequestionamento expresso da aplicação dos arts. 3, 4, 18, 19 e 20, todos da Lei nº 9.961/00, arts. 77 e 78, ambos do Código Tributário Nacional, e do art. 145, inciso II, § 2º da Constituição da República.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

De início registro que entendo que o novo CPC, com entrada em vigor em 18-03-2016, não se aplica ao caso. Nesse sentido, lecionam Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, p. 2419): "...a lei do recurso é a que está em vigor no momento em que a decisão da qual se pretende recorrer é proferida. Entendemos que o dia da sentença é o que determina a lei que deve incidir". Desta forma o presente recurso deve observar o disposto no CPC/73.

Vale observar que a matéria sobre a qual versa a presente ação é infraconstitucional. Em caso de eventual ofensa ao texto da Constituição, esta será apenas reflexa.

Taxa de Saúde Suplementar

A Taxa de Saúde Suplementar foi criada pela Lei nº 9.961/2000, nos seguintes termos:

Art. 18. É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

Art. 19. São sujeitos passivos da Taxa de Saúde Suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica.

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.

§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS.

Por sua vez, a Resolução RDC nº 10 da ANS, de 03 de março de 2000, no intuito de regulamentar a mencionada taxa, acabou por estabelecer a própria base de cálculo do referido tributo, conforme se depreende da leitura de seu artigo 3º:

Art. 3º A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês de recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

O exame dos dispositivos acima transcritos demonstra que, a pretexto de regulamentar o disposto no artigo 20 da Lei nº 9.961/00, a Resolução RDC nº 10/2000 acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, ferindo, com isso, o disposto no artigo 97 do CTN, que tem a seguinte redação:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

O artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000 não permite a mensuração objetiva da base de cálculo da taxa, o que somente foi definido pela RDC nº 10/2000 e, posteriormente, pela RN nº 7/2002 e pela RN nº 89/2005, que, dessa maneira, extrapolaram as suas funções regulamentares, contrariando o disposto no artigo 97 do CTN, como já visto.

Assim, como a base de cálculo foi fixada por ato infralegal, em clara ofensa ao previsto no artigo 97 do CTN, impõe-se reconhecer a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nesse mesmo sentido já se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1231080/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 31/08/2015)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503785/PB, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)

Sublinhe-se que o fato de a RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002, e esta pela RN nº 89/2005, todas da ANS, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continuou sendo definida por ato infralegal.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ainda, o teor dos artigos 77 e 78 do CTN e do artigo 145, inciso II e § 2º, da Constituição Federal também não tem o condão de alterar a situação dos autos, visto que tais dispositivos não afastam a necessidade da base de cálculo ser fixada por lei em sentido formal.

Pela mesma razão, o § 2º do artigo 20 da Lei nº 9.961/00, ao determinar a regulamentação do inciso I pela ANS, não autoriza a apelante a estabelecer a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar.

Repetição do indébito

Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há falar, ao arrepio da lei, em devolução apenas da diferença a ser apurada por outro critério, conforme pretendido pela ANS em seu apelo.

Assim, é devida a restituição à parte autora de todos os valores que recolheu a tal título durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam seu ajuizamento.

Correção monetária e juros

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula n.º 162 do STJ) até a sua efetiva devolução, mediante a aplicação da Taxa SELIC (Lei n.º 9.250/95, artigo 39, § 4º).

Honorários advocatícios

Nas razões de apelação a autora requereu a majoração da verba honorária para percentual de 10% sobre o valor da condenação estabelecida, ou, em caso de manutenção da fixação de forma equitativa, requereu a majoração desta verba a valor que se ajuste aos requisitos constantes das alíneas do § 3º, do art. 20, do CPC.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, o seu arbitramento está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas e os honorários advocatícios. Essa verba será devida, também nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Tratando-se de matéria unicamente de direito em que o grau de zelo do profissional é normal à espécie e considerando o tempo de duração até a sentença (período menor que 12 meses), o lugar de prestação jurisdicional, a natureza da causa, mas considerando também o valor atribuído à causa que corresponde à R\$ 90.458,41, mantenho o valor desta verba como determinada na sentença (R\$ 2.000,00).

Nesse sentido:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.661, DE 2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 2000. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97 DO CTN. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. A base de cálculo e a alíquota da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) foram instituídas por resolução da Agência Nacional de Saúde (RDC nº 10, de 2000), o que afronta o disposto no art. 97, IV do CTN, segundo o qual a base de cálculo e a alíquota das espécies tributárias devem estar previstas em lei. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados equitativamente, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as peculiaridades de cada caso. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5058616-51.2012.404.7100, 2ª TURMA, Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12/11/2014)

Prequestionamento





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Saliento, por fim, que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para esse fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial e às apelações.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8194487v23** e, se solicitado, do código CRC **DF17209A**.

