

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005751-

69.2016.4.04.0000/SC

RELATOR : JORGE ANTONIO MAURIQUE

AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

- ANS

AGRAVADO : SERVMED SAUDE LTDA.

ADVOGADO : OLAVO PEREIRA DE ALMEIDA

: FELIPE SKRABA

: João Rockenbach Nascimento

AGRAVADA : DECISÃO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. No intuito de regulamentar o art. 20 da Lei 9.961/2000, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa. E a base de cálculo deve ser fixada por lei em seu sentido formal. Inválida a previsão contida no mencionado dispositivo da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa, afrontou disposto no artigo 97, IV, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de março de 2016.



5005751-69.2016.404.0000





Documento eletrônico assinado por **Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, Relator**, 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 **8166341v2** e, se solicitado, do código CRC **C834D4C4**.



AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005751-

69.2016.4.04.0000/SC

RELATOR : JORGE ANTONIO MAURIQUE

AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

- ANS

AGRAVADO : SERVMED SAUDE LTDA.

ADVOGADO : OLAVO PEREIRA DE ALMEIDA

: FELIPE SKRABA

: João Rockenbach Nascimento

AGRAVADA : DECISÃO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal contra decisão monocrática terminativa.

A agravante volta a sustentar todas as suas razões iniciais. Requer reforma do *decisum* perante esta Turma.

É o relatório.

VOTO

Quando da análise inicial, já houve manifestação suficientemente sobre o mérito do pedido. Não há fato novo ou alegação de direito diversa, motivo pelo qual adoto todas as fundamentações expostas para ora votar, *verbis*:

Cuida-se de agravo contra decisão que antecipou a tutela na origem, verbis:

I - RELATÓRIO

Por inicial ajuizada em 7 DEZ 2015 pretende a empresa autora, atuante no setor de convênios de prestação de serviços médicos, o afastamento da exigência da Taxa de Saúde Suplementar, que lhe vem sendo cobrada pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

Alega em síntese que a base de cálculo da referida exação somente foi definida com a edição da Reolução RDC 10/2000, ato infralegal, e que portanto houve vulneração à legalidade estrita da taxa, que deveria estar delimitada no diploma legal que a instituiu ou em outra lei ordinária. Junta precedentes do





STJ, e dos Regionais Federais, acrescentando que a patir de SET 2015 foi majorada drasticamente a taxa referida.

Vieram à conclusão. Relatei brevemente.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Quanto ao requisito da verossimilhança, invoco as razões de decidir do Exmo. Sr. Desembargador Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, relator do Agravo de Instrumento 0001895-95.2010.404.0000, 1a Turma, unânime, DE 24 MAR 2010:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, embora a Taxa de Saúde Suplementar tenha sido instituída pelo art. 20, I, da Lei nº 9.661/2000, a sua base de cálculo somente veio a ser definida pelo art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, em ofensa ao princípio da legalidade estrita. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUICÃO.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
- 2. Verifica-se que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.
- 3. Não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar de fato a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.
- 4. Recurso especial parcialmente provido.
- (REsp 728330/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda; DJe 15/04/2009)
 MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI
 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10.
 VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA
 LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE. INEFICÁCIA TÉCNICOJURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTE.
- I Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante questiona a constitucionalidade e legalidade da Taxa de Saúde Suplementar, criada pela Lei nº 9.961/2000.
- II Somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo







da respectiva Taxa. Assim, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.

III - A base de cálculo deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválida a previsão contida no mencionado dispositivo da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que por fixar, de fato, a base de cálculo da TSS, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedente: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 15.04.09.

IV - Recurso provido.

(REsp 963531/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10/06/2009)

Há, pois, verossimilhança nas alegações da parte autora a justificar a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibidade da taxa de saúde suplementar."

É inconteste que a economia nacional passa por período de crise, sendo de pública sabença que a inadimplência dos consumidores e das famílias em geral é crescente, para além de se reconhecer que são conhecidas medidas recentes da ANS de intervenção motivada por dificuldade financeiras de planos de saúde.

Não desconheço que foi publicada ontem a Lei nº 13.202/2015, que autorizou por seu art. 8º, VI o reajuste da taxa vergastada. Entretanto, tenho que a autorização de reajuste não configura caracterização/definição na lei da base de cálculo.

III - DECISUM

Pelo exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO, para suspender a exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar cobrada da autora, até a sentença no presente feito. Cite-se.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a taxa de saúde complementar é constitucional e plenamente exigível. Afirma que a antecipação de tutela na origem é, portanto, indevida. Requer efeito suspensivo.

Esses os apertados contornos da lide. Decido.

De início, destaco que a matéria objeto desta ação é infraconstitucional. Se houvesse ofensa, seria apenas reflexa ao texto da Constituição.

A matéria não comporta maiores discussões, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, embora a Taxa de Saúde Suplementar tenha sido instituída pelo art. 20, no caso do inciso I, da Lei nº 9.661/2000, a sua base de cálculo somente veio a ser definida pelo art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, em ofensa ao princípio da legalidade estrita.

Desse modo, é inválida a previsão contida no mencionado dispositivo da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa, afrontou disposto no artigo 97, IV, do CTN. Nesse sentido:







REsp 728.330/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 15/4/2009; REsp 963.531/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10/6/2009; AgRg no REsp 1329782/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 09/11/2012.

A decisão agravada está em consonância com essa orientação.

A agravada se insurge contra a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/2000, sob o fundamento de que é inconstitucional/ilegal ao não atender aos requisitos exigidos para sua instituição, na medida em que não estabeleceu com exatidão a base de cálculo, delegando indevidamente tal atribuição a normas infralegais.

Assiste razão à agravada.

Dispõe o art. 20, I, da Lei nº 9.961/2000:

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;

Infere-se que o cálculo da taxa em questão determina a multiplicação do valor de R\$ 2,00 pelo número médio de usuários de cada plano. Entretanto, esse critério é demasiado vago, notadamente ao não se estabelecer a que período se referiria o cálculo, informação indispensável para se extrair uma média aritmética.

Justamente em razão desta imprecisão, a ANS cuidou de expedir normativos infralegais a fim de melhor explicitar a forma de cálculo. No entanto, incabível que norma infralegal estabeleça a base de cálculo de tributo, o que deve ser realizado por lei em sentido estrito.

A inconstitucionalidade da Taxa de Saúde Suplementar é entendimento atualmente pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção firmou-se no sentido de que o artigo 3º da Resolução RDC 10/00 terminou por criar a





própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - instituída por meio da Lei 9.961/00. Nesse sentido, não é possível a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não lei em seu sentido formal, razão pela qual é inválida a previsão contida no referido art. 3°, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.

- 2. Precedentes: REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/04/2009; EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/06/2010; AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/11/2012; AgRg no AREsp 470.021/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/05/2014; AgRg no AREsp 502.641/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2014. Destarte merece ser mantido o acórdão recorrido, pois em sintonia com a jurisprudência do STJ. Incidindo, ao caso, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável, também quando o recurso especial é interposto com base na alínea 'a' do permissivo constitucional.
- 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1434606/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE. 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, que foi criada pela Lei 9.961/00, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não 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.
- 2. Precedentes: REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/04/2009; EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/06/2010; AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/11/2012.
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 470.021/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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. PREQUESTIONAMENTO. 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. É desnecessária a apreciação de todos os argumentos ou a citação expressa dos dispositivos legais e constitucionais no corpo do







acórdão, pois o juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte, quando encontrar fundamento suficiente para embasar a sua decisão. (TRF4, APELREEX 5006703-02.2013.404.7001, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 27/08/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. RDC Nº 10. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Ao estabelecer a base de cálculo da taxa de saúde sumplementar por meio de resolução a ANS acabou por violar o princípio da legalidade (art. 97, inciso IV, do CTN). (TRF4, AC 5022776-19.2013.404.7108, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 22/08/2014)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. No intuito de regulamentar o art. 20 da Lei 9.961/2000, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa. E a base de cálculo deve ser fixada por lei em seu sentido formal. Inválida a previsão contida no mencionado dispositivo da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa, afrontou disposto no artigo 97, IV, do CTN. (TRF4, AGVAC 5005379-73.2010.404.7100, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 23/05/2014)

Merece transcrição o voto proferido pela Min. Denise Arruda no RESp nº 728.330:

...no que toca especificamente à taxa instituída pela Lei 9.961/2000, extrai-se da leitura do art. 20, I, que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar será correspondente ao 'número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde'. Posteriormente, veio a Resolução RDC nº 10/2000, em seu art. 3°, caput, delinear a base de cálculo do referido tributo como sendo a 'média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederam ao mês de recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras'.

Nesses termos, a problemática surgida com a identificação da base de cálculo reside em saber se, tendo a lei se referido ao 'número médio', tal componente seria suficiente para efetuar a devida mensuração do fato econômico relativo à incidência do tributo em evidência. Parece-nos indubitável que a imprecisão dos termos utilizados pelo legislador leva-nos, sem maiores esforços matemáticos, a concluir pela impossibilidade de uma quantificação objetiva para o cálculo da taxa.

(...)

Assim, pode-se verificar que somente por meio da previsão do art. 3º da mencionada Resolução é que foi possível atribuir uma perspectiva





objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo infralegal acabou por ter o condão de estabelecer, por assim dizer, a própria base de cálculo da referida taxa.

(...

Considerando-se, dessa forma, a imposição da legalidade estrita delineada acima, temos que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar - de fato - a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.

Reforçando as conclusões acima, fazemos uso dos comentários de Hugo de Brito Machado, a respeito do tema:

'O princípio da legalidade, repita-se, exige que todos os elementos necessários à determinação da relação jurídica tributária, ou mais exatamente, todos os elementos da obrigação tributária principal residam em lei. Nesse mesmo sentido é a lição dos mais autorizados tributaristas brasileiros, entre os quais podem ser citados: Amílcar de Araújo Falcão, Aliomar Baleeiro, Ruy Barbosa nogueira, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Ives Gandra da Silva Martins, Bernardo Ribeiro de Moraes, Fábio Fanucchi, Aires Fernandino Barreto, Dejalma de Campos e Yonne Dolácio de Oliveira. (...)'

Em razão do acima exposto, deve ser reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/2000, fazendo jus a agravada à restituição do que recolheu a esse título durante o trâmite da ação e nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento, tendo em vista a prescrição quinquenal tributária.

Acerca da atualização monetária, deve incidir desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162 do STJ), até a sua efetiva compensação. Para tanto, deve ser utilizada, unicamente, a taxa SELIC, a partir de 01 de janeiro de 1996, instituída pelo artigo 39, § 4°, da Lei nº 9.250/95, abrangendo o quantum da remuneração do capital mais a recomposição do valor da moeda e, ainda, da incidência dos juros. Tratando-se de indexador misto, englobando a soma desses fatores no período a que se referir os cálculos, a taxa SELIC não pode ser aplicada cumulativamente com outros índices ou taxas (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 23.03.99).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Diligências legais.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal.









Documento eletrônico assinado por **Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, Relator**, 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 **8166340v2** e, se solicitado, do código CRC **2C90A73F**.

