



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012316-14.2015.4.04.7201/SC

RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
- ANS
APELADO : UNIMED DE JOINVILLE COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SAMUEL JOSÉ DOMINGOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

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.

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

Porto Alegre, 24 de maio 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 **8260582v1** e, se solicitado, do código CRC **89A2A435**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012316-14.2015.4.04.7201/SC

RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
- ANS
APELADO : UNIMED DE JOINVILLE COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SAMUEL JOSÉ DOMINGOS

RELATÓRIO

UNIMED DE JOINVILLE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ajuizou a presente ação ordinária em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, visando a que se declare a inexigibilidade da taxa de saúde suplementar prevista no art. 20, inciso I, da Lei n.º 9.961/2000, condenando-se a ré a pagar à autora os valores recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento do presente feito. Atribuiu à causa o valor de R\$ 659.039,06.

Relatou a autora que tem por atividade a comercialização de planos de saúde como operadora e que a Lei n.º 9.961/2000 criou a ANS e conjuntamente a taxa de saúde suplementar relativa à atividade de fiscalização de planos de saúde, vinculada ao número médio de usuários. Afirmou que vem sendo submetida à cobrança dessa taxa desde então. Sustentou que o desenho legal da taxa do art. 20, inciso I, da Lei n.º 9.961/2000 seria insuficiente para a válida constituição do tributo, uma vez que não teria, como previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional, estabelecido a efetiva base de cálculo para apuração do *quantum debeat*, deixando em aberto a definição do que seria o "*número médio de usuários*"; tratando-se de elemento cuja definição somente poderia ser feita por lei, a colmatação da deficiência legal por ato infralegal - no caso, as resoluções da ANS a respeito dessa apuração - não seriam suficientes para justificar a cobrança, sendo todos os valores já recolhidos indevidos; a jurisprudência do STF teria reconhecido que a discussão seria unicamente legal, e não constitucional; seguindo o decidido pelo STF, o STJ vinha decidindo, reiteradamente, no sentido de que a exigência seria ilegal em razão do defeito de sua instituição, sempre a partir do julgamento dos REsps 728330 e 1110315, linha que também vem sendo seguida pelo TRF-4ª Região.

Após emenda (3 e 6), o pedido de realização do depósito do tributo discutido foi deferido (8).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A ANS contestou aduzindo que a base de cálculo legalmente prevista da taxa está sendo respeitada; a previsão legal estaria completa, uma vez que a expressão "número médio de usuários" permite identificar os elementos necessários para a apuração do valor devido, já que, por número médio, poder-se-ia interpretar o número de usuários, dia a dia, durante um determinado intervalo de dias; a definição infralegal veio auxiliar e reduzir o custo operacional das operadoras, já que o levantamento dia a dia do número de usuários seria muito dispendiosa, tendo sido escolhido o critério do número de usuários do último dia do mês, nos três meses anteriores, como a base de cálculo, o que também não violou o critério legal; não teria havido nenhuma alteração do critério legal; a base de cálculo de taxas, diferentemente da de impostos, é definida com vistas a compensar o Estado pelo custo da atividade estatal empreendida, e, no caso, ela está devidamente sopesada pelo fato de a atividade fiscalizatória ser diretamente proporcional ao número de usuários de cada plano; há jurisprudência favorável a seu posicionamento; ainda que se considere ilegal a definição regulamentar do número médio de usuários, a definição legal do tributo permaneceria hígida, de forma que somente após o cálculo da média adotando o número diário de usuários é que se poderia constatar eventual indébito.

Na réplica (28), a autora reiterou os argumentos da inicial.

Sobreveio sentença, exarada nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos para:

- a) declarar a inexigibilidade da taxa de saúde suplementar prevista no art. 20, inciso I, da Lei n.º 9.961/2000, em relação à autora; e*
- b) condenar a restituir à autora os valores por ela recolhidos a partir de 04/09/2010 a título da taxa referida na alínea anterior.*

Os valores recolhidos deverão ser atualizados segundo a taxa do SELIC a partir do recolhimento, observadas as regras postas na Lei n.º 9.250/1995, art. 39, § 4.º, e na Lei n.º 9.532/1997, art. 73, até o mês de início da execução.

Condeno a ré a restituir as custas adiantadas e a pagar à autora honorários advocatícios que fixo, considerando os termos do art. 20, § 4.º, do CPC, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a serem atualizados a partir do mês de prolação da presente sentença até o mês de início da execução segundo o IPCA-e.

Intimem-se.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Em suas razões de apelação a ANS requereu a reforma da sentença defendendo a legalidade da Taxa de Saúde Suplementar, instituída pelo art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/00, com a condenação da autora nos ônus sucumbenciais. Alternativamente, no caso de manutenção da sentença, caberia, ao menos, a observância do prazo quinquenal previsto na Lei Complementar nº 118/05, bem como o reconhecimento do direito de compensação apenas da diferença entre os valores decorrentes da apuração diária e da apuração nos termos da RN nº 89/05.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

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.

Remessa oficial

Observo que a sentença deixou de submeter o feito ao reexame necessário, considerando que o valor da causa é de R\$ 659.039,06. O valor da causa é superior a sessenta**** salários mínimos. Assim, com base no art. 475, § 2º, submeto o feito a remessa oficial.

Questão dos autos

Destaco 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.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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.

§ 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





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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.

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.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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.

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).

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 à apelação.



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 **8260581v20** e, se solicitado, do código CRC **51D0FB64**.

