

27ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Processo n.º 0157491-42.2016.4.02.5101 (2016.51.01.157491-9), concluso em 12/12/2016 12:54

Tipo de Sentença: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

Autor: CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CAPESESP

Réu: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

Juiz(a) Federal: CARLA TERESA BONFADINI DE SÁ

### **SENTENÇA**

CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - CAPESESP ajuizou a presente ação em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR e ANS com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento, pela Autora em favor da parte Ré, da Taxa de Saúde Suplementar e TPS, prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/2000. Em consequência do acolhimento do pedido, requer-se i) que a Ré se abstenha de exigir a Taxa de Saúde Suplementar - TPS, bem como ii) a condenação da Ré a proceder à devolução do indébito correspondente, seja no que se refere aos valores já tributados indevidamente, seja em relação às importâncias recolhidas no curso desta ação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, nos termos como requerido no item IV (sic, fls. 09/10).

Como causa de pedir, alega a parte autora que a ANS, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar através das Resoluções RDC nº 10/2000 (art. 3º), 07/2002 e 89/2005 (art. 6º), violou o princípio da legalidade estrita (art. 97, IV, do CTN), pois a fixação da base de cálculo não poderia se dar por outro instrumento normativo que não a lei em sentido formal.

Petição inicial às fls. 01/10, acompanhada de procuração (fl. 11) e documentos (fls. 12/49). Custas judiciais integralmente recolhidas, conforme GRU de fl. 29.

Contestação da Agência Nacional de Saúde Suplementar às fls. 57/102, na qual aduz que incumbe institucionalmente à ANS o estabelecimento dos condicionamentos aos quais estarão vinculados às operadoras de plano de saúde para atuarem neste mercado e que, diante do efetivo exercício do Poder de Polícia pela Agência Reguladora, foi instituída a Taxa de Saúde Suplementar no art. 18, da Lei nº 9.961/00.

Alega que a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar é legítima, pois o efetivo exercício do poder de polícia pela ANS consubstancia no fato gerador previsto no art. 18, da Lei nº 9.961/00, e há perfeita correspondência entre a base de cálculo e o custo da atividade estatal.

Assevera que o princípio da legalidade estrita no campo tributário permite delegar para o regulamento a fixação dos contornos secundários da base de cálculo, desde que fixados os parâmetros primários na lei em sentido formal, e que a expressão "número médio de usuários de cada plano" contida na lei ordinária, pelo qual é multiplicado o valor de R\$2,00, é suficiente para fazer compreender ao administrado a expressão econômica da taxa.

Por fim, ressalta que na hipótese de ser considerado que a ANS exorbitou de seu poder regulamentar, a procedência do pedido deveria conduzir 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, e não à restituição do valor total pago a título de Taxa de Saúde Suplementar.

Réplica da parte autora às fls. 103/106, em que informa não possuir interesse em produzir novas provas.

É o relatório do necessário. Passo a fundamentar e a decidir.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

O ponto controvertido da lide é a legalidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar nos termos em que definido no art. 6º da Resolução RDC nº 89/2005 (que manteve o previsto no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000).

A Taxa de Saúde Suplementar foi criada pela Lei nº 9.961/00, que a regulamentou nos arts. 18 a 25.

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.

§ 3º Para fins do inciso II deste artigo, a Taxa de Saúde Suplementar será devida quando da protocolização do requerimento e de acordo com o regulamento da ANS.

§ 4º Para fins do inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes ao produto ou à operadora que não produzam consequências para o consumidor ou o mercado de saúde suplementar, conforme disposto em

resolução da Diretoria Colegiada da ANS, poderão fazer jus a isenção ou redução da respectiva Taxa de Saúde Suplementar.

§ 5º Até 31 de dezembro de 2000, os valores estabelecidos no Anexo III desta Lei sofrerão um desconto de 50% (cinquenta por cento).

§ 6º As operadoras de planos privados de assistência à saúde que se enquadram nos segmentos de autogestão por departamento de recursos humanos, ou de filantropia, ou que tenham número de usuários inferior a vinte mil, ou que despendem, em sua rede própria, mais de sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde e que prestam ao menos trinta por cento de sua atividade ao Sistema Único de Saúde - SUS, farão jus a um desconto de trinta por cento sobre o montante calculado na forma do inciso I deste artigo, conforme dispuser a ANS.

§ 7º As operadoras de planos privados de assistência à saúde que comercializam exclusivamente planos odontológicos farão jus a um desconto de cinquenta por cento sobre o montante calculado na forma do inciso I deste artigo, conforme dispuser a ANS

§ 9º Os valores constantes do Anexo III desta Lei ficam reduzidos em cinquenta por cento, no caso das empresas com número de usuários inferior a vinte mil.

§ 10. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes a produtos ou a operadoras, até edição da norma correspondente aos seus registros definitivos, conforme o disposto na Lei no 9.656, de 1998, ficam isentos da respectiva Taxa de Saúde Suplementar.

§ 11. Para fins do disposto no inciso I deste artigo, nos casos de alienação compulsória de carteira, as operadoras de planos privados de assistência à saúde adquirentes ficam isentas de pagamento da respectiva Taxa de Saúde Suplementar, relativa aos beneficiários integrantes daquela carteira, pelo prazo de cinco anos.

Art. 21. A Taxa de Saúde Suplementar não recolhida nos prazos fixados será cobrada com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora, na via administrativa ou judicial, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) ou fração de mês;

II - multa de mora de 10% (dez por cento).

§ 1º Os débitos relativos à Taxa de Saúde Suplementar poderão ser parcelados, a juízo da ANS, de acordo com os critérios fixados na legislação tributária.

§ 2º Além dos acréscimos previstos nos incisos I e II deste artigo, o não recolhimento da Taxa de Saúde Suplementar implicará a perda dos descontos previstos nesta Lei.

Art. 22. A Taxa de Saúde Suplementar será devida a partir de 1º de janeiro de 2000.

Art. 23. A Taxa de Saúde Suplementar será recolhida em conta vinculada à ANS.

Art. 24. Os valores cuja cobrança seja atribuída por lei à ANS e apurados administrativamente, não recolhidos no prazo estipulado, serão inscritos em dívida ativa da própria ANS e servirão de título executivo para cobrança judicial na forma da lei.

Art. 25. A execução fiscal da dívida ativa será promovida pela Procuradoria da ANS.

Com o objetivo de regulamentar a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, a ANS editou a Resolução RDC nº 10/2000, que definiu em seu artigo 3º que 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 do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

A Resolução RDC nº 10/2000 foi revogada, e está atualmente em vigor a Resolução RDC nº 89/2005, que dispõe que a Taxa de Saúde Suplementar será devida à base de R\$ 2,00 (dois reais) por beneficiário por ano, ou R\$0,50 (cinquenta centavos de real) por beneficiário por trimestre e será calculada pela média aritmética do número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, conforme Anexo I desta Resolução.

A parte autora aduz que as Regulamentações extrapolaram o poder regulamentar da ANS, pois criaram base de cálculo que não estava prevista na lei em sentido estrito, e, com isso, violaram o princípio da legalidade tributária estrita, previsto no art. 97, do CTN.

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

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

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Referido dispositivo legal prevê que é matéria restrita à lei a instituição, a extinção, a majoração e a redução de tributos, bem como a definição de fato gerador e a fixação de alíquota e base de cálculo de tributo.

Da análise da Lei nº 9.961/00, percebe-se que os artigos 18 e 19 explicitaram o fato gerador e os sujeitos passivos da Taxa de Saúde Suplementar. Por sua vez, a forma de cálculo da Taxa foi definida no art. 20, que previu que seu valor será apurado através 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.

Interpretação literal do art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/00 permite inferir que a alíquota é específica (dois reais, a ser multiplicado sobre a base de cálculo) e que a base de cálculo da Taxa é o número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, com as deduções legais.

Faltou à lei, contudo, especificar o período de tempo em que esta média de usuários seria calculada. Assim, da simples leitura da lei não é possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, ante a ausência de elementos que permitam a correta aferição do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde.

Ocorre que, ao regulamentar o art. 20, a Resolução RDC nº 89/2005 (que substituiu a Resolução RDC nº 10/2000, que possuía redação no mesmo sentido no tocante à base de cálculo da Taxa), atualmente em vigor, acabou por fixar uma base de cálculo diferente daquela prevista na Lei.

Isso porque a base de cálculo foi delineada pelas Resoluções como a média aritmética do número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, o que, em verdade, acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida Taxa.

E, em virtude do princípio da legalidade tributária, é impossível à norma infralegal definir a base de cálculo de tributo, que deve vir especificamente delimitada em lei em sentido formal, o que acarreta a conclusão de que a Taxa de Saúde Suplementar devida pelos planos de assistência à saúde é atualmente inexigível, até que seja editada lei que especifique a base de cálculo para a sua cobrança.

A inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar em virtude da violação ao princípio da legalidade tributária e a ilegalidade do art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000 (conclusão que pode ser tomada também no que tange ao art. 6º da Resolução RDC nº 89/2005, posto que possuem a mesma previsão) são questões já pacificadas no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, conforme é possível verificar pela leitura dos julgados abaixo colacionados, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante assentado pela 1a. Turma do STJ, 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 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 (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido.

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

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, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Ressalto que não há como acolher o argumento da ANS no sentido de que a conclusão pela ilegalidade das Resoluções deveria conduzir ao recálculo da taxa, de acordo com o critério diário, posto que, conforme mencionado acima, nem mesmo na Lei nº 9.961/00 há a descrição correta da base de cálculo, o que impossibilita a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, de maneira integral.

Por fim, reconheço ainda o direito da parte autora à devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de Taxa de Saúde Suplementar. Em virtude da prescrição quinquenal, a restituição fica limitada aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, bem assim àqueles recolhidos no curso do processo.

A correção monetária deve ser calculada com base na Taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a qual engloba juros e correção monetária, excluindo-se qualquer outro índice de juros e/ou correção monetária, posto tratar-se de crédito tributário.

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015, para:

Reconhecer a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, ante a ausência em lei em sentido estrito de elementos que possibilitem a aferição da base de cálculo do tributo.

Condenar a ANS a abster-se de exigir a Taxa de Saúde Suplementar da Autora.

Condenar a ANS a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de Taxa de Saúde Suplementar nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, bem assim os valores eventualmente recolhidos no curso deste processo, devendo a correção monetária ser calculada com base da Taxa SELIC, que exclui qualquer outro índice de juros e/ou correção monetária.

Custas ex lege.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 85, § 3º c/c § 5º, do CPC, em R\$ 75.520,00 (setenta e cinco mil e quinhentos

e vinte reais), corrigidos desde a data do ajuizamento (Súmula 14, STJ), nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

Os cálculos dos honorários levaram em conta a aplicação do percentual de 10% sobre a quantia referente à 200 salários mínimos e o percentual de 8% sobre o excedente.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, inciso I, do CPC/2015.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Havendo apresentação de recurso por qualquer das partes, abra-se vista à parte ex adversa para apresentar contrarrazões, inclusive reciprocamente, em caso de recurso adesivo. Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com as homenagens de estilo.

Não sendo apresentado recurso, certifique-se o trânsito em julgado. Ausente qualquer condenação, dê-se baixa e arquivem-se. Havendo obrigação, intime-se o devedor para cumprimento e o credor para a respectiva liquidação, em caso de obrigação de pagar.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2017.

**CARLA TERESA BONFADINI DE SÁ**

**Juíza Federal Substituta**

-----  
Registro do Sistema em 17/01/2017 por JRJAUUV.