

06/09/2012

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 651.703 PARANÁ

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **HOSPITAL MARECHAL CÂNDIDO RONDON LTDA**
ADV.(A/S) : **GUILHERME BROTO FOLLADOR**
RECDO.(A/S) : **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE**
MARECHAL CÂNDIDO RONDON - PR
ADV.(A/S) : **GELCIR ANIBIO ZMYSLONY**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RECEITAS ORIUNDAS DAS MENSALIDADES PAGAS PELOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa.

Ministro LUIZ FUX

Relator

06/09/2012

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 651.703 PARANÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RECEITAS ORIUNDAS DAS MENSALIDADES PAGAS PELOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

Manifestação:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Hospital Marechal Cândido Rondon Ltda., com fundamento no artigo artigo 102, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ISS - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE - INCIDÊNCIA PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 116/03 (ITENS 4.22 E 4.23 DA LISTA ANEXA) - NÃO EVIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NÃO-TRIBUTAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ATIVIDADE QUE CONSTITUI PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

BASE DE CÁLCULO - TOTALIDADE DAS RECEITAS ORIUNDAS DO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES - LEI MUNICIPAL QUE AFRONTA LEI DE ÂMBITO NACIONAL - CONCEITO DE PREÇO DO SERVIÇO - INCIDÊNCIA ADMITIDA SOMENTE SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A TOTALIDADE DE RECEITAS OBTIDAS PELOS PAGAMENTOS DAS MENSALIDADES E OS VALORES REPASSADOS A TERCEIROS A

RE 651.703 RG / PR

TÍTULO DE COBERTURA OU REEMBOLSO DE GASTOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prevista em lei complementar cuja inconstitucionalidade não está evidenciada, é possível a incidência de ISS sobre a atividade de administração de planos de saúde.

2. A atividade de administração de planos de saúde não se resume a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configura real obrigação de fazer em relação aos seus usuários, não podendo se negar a existência de prestação de serviço.

3. 'A base de cálculo do ISS incidente sobre as operações decorrentes de contrato de seguro-saúde não abrange o valor bruto entregue à empresa que intermedeia a transação, mas, sim, a comissão, vale dizer, a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que é repassado para os terceiros efetivamente prestados dos serviços' (EDcl no REsp 227.293/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 19.09.2005)" (fl. 379/380).

Nas razões do recurso extraordinário, o recorrente sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega violação dos artigos 153, inciso V, e 156, inciso III, da Constituição Federal. Aduz que:

"A discussão a ser travada neste recurso reside, portanto, apenas em determinar se a atividade das operadoras de plano de saúde configura obrigação de dar ou obrigação de fazer, e se pode ou não, de acordo com essa classificação, ser objeto de tributação pelo ISS. E, ainda, determinar se a atividade tem ou não

RE 651.703 RG / PR

natureza securitária, caso em que se afastará por completo a tentativa de sua caracterização como 'prestação de serviço', reconhecendo-se a competência da União - e não dos Municípios - para tributá-la.

.....
.....

(...) a atividade de efetuar a cobertura dos gastos dos beneficiários não pode ser considerada serviço. Afinal, a atividade de cobrir ou reembolsar os gastos dos beneficiários relativos a serviços credenciados não configura um fazer. Trata-se, sem dúvida, de uma prestação de dar, mais precisamente de uma obrigação de pagar.

De fato, a obrigação das operadores nada mais é que uma espécie da obrigação de dar coisa fungível, que em hipótese alguma se enquadra na noção constitucional de serviço, contida no art. 156, inciso III, da Constituição Federal e, portanto, não pode ser objeto de tributação pelo Imposto sobre Serviços.

.....
.....

Portanto, embora não se confundam com contratos de seguro-saúde, que se caracterizam, sobretudo, por garantir ao segurado o reembolso de despesas médicas até determinado valor, independentemente de quem seja o prestador dos serviços médicos ou de quais sejam os eventos acobertados, os contratos de plano de saúde, por terem a mesma função de garantia inerente aos contratos de seguro (função que, aliás, é expressamente reforçada pelo art. 1º da Lei nº. 9.656/98), se amoldam perfeitamente ao conceito do artigo 757 do Código Civil e, conseqüentemente, têm natureza securitária.

.....

RE 651.703 RG / PR

.....
(...) o v. Acórdão recorrido, ao defender a possibilidade de tributação pelo ISS de atividade que não configura serviço, uma vez que não constitui obrigação de fazer - tendo, sim, natureza securitária -, além de violar o art. 156, III, viola também o art. 153, V, da Constituição Federal, razão pela qual se impõe sua reforma" (fls. 433, 437, 438, 441 e 445).

As contrarrazões ao recurso extraordinário foram apresentadas às fls. 464-466).

É o relatório.

A questão constitucional posta à apreciação deste Supremo Tribunal Federal, portanto, cinge-se na discussão, à luz dos artigos 153, inciso V, e 156, inciso III, da Constituição Federal, sobre a incidência, ou não, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre as atividades desenvolvidas pelas operadoras de planos de saúde.

A meu juízo, o recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, haja vista que o tema constitucional versado nestes autos é questão relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, § 1º, do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

RE 651.703 RG / PR

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2012.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 651.703 PARANÁ

PRONUNCIAMENTO

**ISS – PLANO DE SAÚDE – COMISSÃO
RECEBIDA PELA OPERADORA –
INCIDÊNCIA – ADMISSIBILIDADE NA
ORIGEM – RECURSO
EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO
GERAL CONFIGURADA.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 651.703/PR, da relatoria do ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 17 de agosto de 2012.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao dar parcial provimento à Apelação nº 594.774-8, assentou a possibilidade da incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS no âmbito da atividade de administração de planos de saúde, prevista nos itens 4.22 e 4.23 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Apontou configurar a referida atividade espécie de prestação de serviço, sendo uma obrigação de fazer efetuada pela operadora dos planos de saúde em favor dos respectivos beneficiários. A incumbência do recorrente não estaria limitada à realização de repasses dos valores pagos a título de mensalidade aos profissionais conveniados, mas consistiria também na administração dos recursos, englobando a celebração de contrato com os usuários e as negociações de convênio com médicos e hospitais. No entanto, consignou ser a base de cálculo do tributo em questão somente a comissão recebida pela operadora, isto é, a diferença entre o valor bruto auferido dos consumidores e a quantia repassada aos terceiros conveniados.

RE 651.703 RG / PR

Caso contrário, haveria dupla exação sobre o mesmo fato gerador, ao se cobrar o tributo sobre a importância obtida pelos profissionais que prestaram diretamente o serviço de assistência médica e sobre a totalidade do montante percebido pela operadora do plano de saúde, sem a dedução dos valores devidos àqueles.

Não houve interposição de embargos declaratórios.

No extraordinário, protocolado com alegada base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, o recorrente argui ofensa aos artigos 153, inciso V, e 156, inciso III, da Carta da República. Assinala a distinção entre a prestação de serviço e a atividade desempenhada pela administradora dos planos de saúde, porquanto esta seria uma obrigação de dar coisa fungível, constituída na cobertura dos gastos efetuados pelos usuários quando da utilização dos serviços de assistência médica. Sustenta serem as outras funções meramente acessórias, motivo pelo qual não deveriam ser consideradas para a exigência do tributo. Aduz possuir os contratos de plano de saúde natureza securitária e aleatória, por inexistir equivalência entre a contraprestação devida pelas operadoras aos beneficiários e o pagamento realizado por estes, uma vez que, nessa espécie de contrato, o consumidor pode nunca utilizar os serviços disponibilizados.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante do ponto de vista econômico, social e jurídico, por versar sobre assunto relativo a todas as operadoras de planos de saúde do país e o possível impacto no preço da mensalidade paga pelos respectivos consumidores.

O recorrido, nas contrarrazões, diz da ausência de prequestionamento e da impossibilidade de arguição de questão fática em sede de extraordinário. Quanto ao mérito,

RE 651.703 RG / PR

alega que os contratos de plano de saúde configuram uma prestação de fazer, haja vista não ocorrer a extinção da obrigação com a entrega de uma coisa, característica essencial nas obrigações de dar.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RECEITAS ORIUNDAS DAS MENSALIDADES PAGAS PELOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

Manifestação:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Hospital Marechal Cândido Rondon Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – ISS – OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE – INCIDÊNCIA PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 116/03 (ITENS 4.22 E 4.23 DA LISTA ANEXA) – NÃO EVIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NÃO-TRIBUTAÇÃO – CARACTERIZAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER –

RE 651.703 RG / PR

ATIVIDADE QUE CONSTITUI PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO – TOTALIDADE DAS RECEITAS ORIUNDAS DO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES – LEI MUNICIPAL QUE AFRONTA LEI DE ÂMBITO NACIONAL – CONCEITO DE PREÇO DO SERVIÇO – INCIDÊNCIA ADMITIDA SOMENTE SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A TOTALIDADE DE RECEITAS OBTIDAS PELOS PAGAMENTOS DAS MENSALIDADES E OS VALORES REPASSADOS A TERCEIROS A TÍTULO DE COBERTURA OU REEMBOLSO DE GASTOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prevista em lei complementar cuja inconstitucionalidade não está evidenciada, é possível a incidência de ISS sobre a atividade de administração de planos de saúde.

2. A atividade de administração de planos de saúde não se resume a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configura real obrigação de fazer em relação aos seus usuários, não podendo se negar a existência de prestação de serviço.

3. ‘A base de cálculo do ISS incidente sobre as operações decorrentes de contrato de seguro-saúde não abrange o valor bruto entregue à empresa que intermedeia a transação, mas, sim, a comissão, vale dizer, a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que é repassado para os terceiros efetivamente prestados dos serviços’ (EDcl no REsp 227.293/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 19.09.2005)” (fl. 379/380).

Nas razões do recurso extraordinário, o recorrente sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega violação dos artigos 153, inciso V, e 156, inciso III, da Constituição Federal. Aduz que:

RE 651.703 RG / PR

“A discussão a ser travada neste recurso reside, portanto, apenas em determinar se a atividade das operadoras de plano de saúde configura obrigação de dar ou obrigação de fazer, e se pode ou não, de acordo com essa classificação, ser objeto de tributação pelo ISS. E, ainda, determinar se a atividade tem ou não natureza securitária, caso em que se afastará por completo a tentativa de sua caracterização como ‘prestação de serviço’, reconhecendo-se a competência da União – e não dos Municípios – para tributá-la.

.....
(...) a atividade de efetuar a cobertura dos gastos dos beneficiários não pode ser considerada serviço. Afinal, a atividade de cobrir ou reembolsar os gastos dos beneficiários relativos a serviços credenciados não configura um fazer. Trata-se, sem dúvida, de uma prestação de dar, mais precisamente de uma obrigação de pagar.

De fato, a obrigação das operadoras nada mais é que uma espécie da obrigação de dar coisa fungível, que em hipótese alguma se enquadra na noção constitucional de serviço, contida no art. 156, inciso III, da Constituição Federal e, portanto, não pode ser objeto de tributação pelo Imposto sobre Serviços.

.....
Portanto, embora não se confundam com contratos de seguro-saúde, que se caracterizam, sobretudo, por garantir ao segurado o reembolso de despesas médicas até determinado valor, independentemente de quem seja o prestador dos serviços médicos ou de quais sejam os eventos acobertados, os contratos de plano de saúde, por terem a mesma função de garantia inerente aos contratos de seguro (função que, aliás, é expressamente reforçada pelo art. 1º da Lei nº. 9.656/98), se amoldam perfeitamente ao conceito do artigo 757 do Código Civil e, conseqüentemente, têm natureza securitária.

RE 651.703 RG / PR

.....
(...) o v. Acórdão recorrido, ao defender a possibilidade de tributação pelo ISS de atividade que não configura serviço, uma vez que não constitui obrigação de fazer – tendo, sim, natureza securitária -, além de violar o art. 156, III, viola também o art. 153, V, da Constituição Federal, razão pela qual se impõe sua reforma” (fls. 433, 437, 438, 441 e 445).

As contrarrazões ao recurso extraordinário foram apresentadas às fls. 464-466).

É o relatório.

A questão constitucional posta à apreciação deste Supremo Tribunal Federal, portanto, cinge-se na discussão, à luz dos artigos 153, inciso V, e 156, inciso III, da Constituição Federal, sobre a incidência, ou não, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre as atividades desenvolvidas pelas operadoras de planos de saúde.

A meu juízo, o recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, haja vista que o tema constitucional versado nestes autos é questão relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, § 1º, do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2012.

RE 651.703 RG / PR

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

2. Está-se diante de tema a reclamar a atuação do Supremo. Há de definir-se, sob o ângulo constitucional, presente o figurino do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, quanto à incidência desse tributo considerado plano de saúde e a comissão percebida pela operadora.

3. Pronuncio-me no sentido da configuração da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 28 de agosto de 2012, às 10h35.

Ministro MARCO AURÉLIO