



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO N.º. 0004246-03.2009.815.0011

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.*

Promovente : *Esmale – Assistência Técnica Internacional de Saúde.*

Advogado : *José Areias Bulhões.*
: *Thais Malta Bulhões Campello e outro.*

Promovido : *Município de Campina Grande.*

Procurador : *Andrea Nunes Melo.*

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ISSQN. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. INTERMEDIÇÃO DO SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES REPASSADOS AOS CREDENCIADOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO.

- Em se tratando de operadora de plano de saúde, o entendimento assentado pelo Tribunal da Cidadania é de que devem ser excluídos da base de cálculo do ISSQN os valores relativos aos serviços prestados pelos terceiros credenciados, tais como médicos, hospitais, clínicas e etc., sob pena de violação ao princípio do *ne bis in idem*. Isso porque, já há a incidência do mencionado tributo em relação aos serviços prestados por tais profissionais credenciados ao plano de saúde, de forma que, permitir uma nova incidência sobre o valor destinado a remunerar estes serviços, caracterizaria a dupla tributação sobre uma mesma base geradora.

Vistos.

Trata-se de **Reexame Necessário** da sentença de fls. 47/50, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nos autos da **Ação Ordinária** ajuizada pela **Esmale – Assistência Técnica Internacional de Saúde** em face do **Município de Campina Grande**.

Em sede de exordial, a parte autora aduziu, em suma, ser uma empresa que tem por objetivo a cobertura de assistência médica/hospitalar de seus associados, cobrando, para isto, uma mensalidade que varia de acordo com o grupo assistido e a idade de cada associado.

Esclareceu que para prestar seus serviços busca se credenciar a médicos, hospitais e laboratórios.

Neste contexto, caracteriza-se como uma prestadora de serviço, estando obrigada a recolher o ISSQN- Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza - o qual incide sempre que a empresa presta um serviço de saúde por meio de seus credenciados.

Alegou que, no entanto, seus credenciados, quando atendem aos associados ESMALE, também sofrem incidência do mencionado tributo, pois prestaram o serviço de assistência à saúde.

Dessa forma, asseverou ocorrer dupla tributação incidente sobre um mesmo fato pelo Município de Campina Grande. Aduziu, pois, que *“o ISS é pago pela ESMALE tanto na prestação do serviço de sua rede credenciada de médicos, hospitais, clínicas, laboratórios, etc, como sobre o faturamento da empresa que, para fins tributários, é constituídos das receitas advindas, também, da mesma obrigação de fazer”*.

Por fim, requereu que a demanda fosse julgada procedente, para fosse determinado o pagamento do ISS, deduzindo-se da base de cálculo desse imposto os valores pagos aos prestadores de serviços de sua rede credenciada, os quais já recolhem a mencionada exação.

Intimada, a parte promovida apresentou contestação (fls. 35/39), defendendo, em suma, que, por entender *“não haver o bis in idem, passou a exigir o tributo por parte da empresa, uma vez que sua atividade consta na lista dos serviços tributáveis a que se refere a Lei Complementar 116/03”*.

Sobreveio, então, sentença de procedência da demanda (fls. 47/50), nos seguintes termos:

“Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para fins de condenar a parte promovida a, quando do cálculo da base de cálculo do tributo ISSQN devido pela parte autora, levar em consideração as despesas realizadas com as pessoas e empresas

credenciadas à parte autora, necessárias à prestação do serviço. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO”.

Como não houve interposição de recurso voluntário, os presentes autos foram remetidos a esta Corte de Justiça para análise do reexame necessário.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça pugnou pelo prosseguimento do feito sem intervenção meritória do Órgão Ministerial (fls. 78).

É o relatório.

DECIDO.

Conheço da remessa necessária, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

O cerne da questão reside na abrangência da base de cálculo para fins de incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, nas atividades desempenhadas pela empresa prestadora de serviço de plano de saúde.

Conforme relatado, a parte autora objetivou que fosse determinada a dedução na base de cálculo do ISSQN dos valores repassados aos seus credenciados a título de pagamento por serviços médicos/odontológicos, hospitalares e laboratoriais. Ou seja, que o ISSQN recaísse apenas sobre a receita efetivamente auferida, qual seja, a diferença entre o faturamento total e os valores pagos aos prestadores de serviço de sua rede credenciada.

Para o deslinde da controvérsia, mister se faz algumas considerações:

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN é tributo de competência municipal cujo sujeito passivo é, em regra, o prestador de serviço, empresa ou profissional autônomo.

Consoante o art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003, a base de cálculo do imposto em tela é **o preço do serviço**.

Neste contexto, há que se perquirir o que corresponde ao preço do serviço, em se tratando de empresa que comercializa planos de seguro saúde.

Pois bem.

Nos termos do artigo 1º, incisos I e II, da lei 9.656/98, infere-se que a operadora de plano de saúde presta o serviço de intermediação entre a

rede de hospitais, clínicas e profissionais de saúde e o segurado contratante, senão vejamos:

Art.1º-Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I- Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II-Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Logo, o serviço a ser tributado é apenas a intermediação dos serviços de saúde, porquanto, conforme bem pontuado pelo Ministro Francisco Falcão, "ao impor a cobrança do ISS tendo como base o valor pago pelo segurado e igualmente os valores recebidos pelos profissionais da saúde, hospitais e laboratórios, a Fazenda Municipal estará impondo sobre uma mesma base impositiva uma dupla tributação" (EDcl no REsp 227293/RJ, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 184).

Destarte, em se tratando de operadora de plano de saúde, o entendimento assentado pelo Tribunal da Cidadania é de que devem ser excluídos da base de cálculo do ISSQN os valores relativos aos serviços prestados pelos terceiros credenciados, tais como médicos, hospitais, clínicas e etc., sob pena de violação ao princípio do *ne bis in idem*. Isso porque já há a incidência do mencionado tributo em relação aos serviços prestados por tais profissionais credenciados ao plano de saúde, de forma que, permitir uma nova incidência

sobre o valor destinado a remunerar estes serviços, caracterizaria a dupla tributação sobre uma mesma base geradora.

Justiça: Vejamos, pois, os seguintes julgados do Superior Tribunal de

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES REPASSADOS AOS PROFISSIONAIS CREDENCIADOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS VALORES REMANESCENTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. “No que se refere à base de cálculo, mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre o total das mensalidades pagas pelo titular do plano de saúde à empresa gestora, pois, em relação aos serviços prestados pelos profissionais credenciados, há a incidência do tributo, de modo que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência de um mesmo tributo sobre uma mesma base impositiva. Por tal razão, o valor repassado aos profissionais credenciados deve ser excluído da base de cálculo do tributo devido pela empresa gestora” (REsp 783.022/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 16/03/2009). No mesmo sentido: REsp 1.237.312/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/10/2011; REsp 1.137.234/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/09/2011; AgRg no Ag 1.288.850/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 06/12/2010.

2. A tese de que a execução fiscal poderia prosseguir pelo valor remanescente, fundada na alegação de que o decote na base de cálculo depende de meros cálculos aritméticos, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial, nesse particular, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 218.161/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)”. (grifo nosso).

E,

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA GESTORA DE PLANO DE SAÚDE.

BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. MENSALIDADE PAGA PELOS ASSOCIADOS EXCLUÍDAS AS QUANTIAS REPASSADAS AOS TERCEIROS CREDENCIADOS, PRESTADORES DO ATENDIMENTO MÉDICO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos serviços de plano de saúde, a base de cálculo do ISS é o valor líquido recebido, ou seja, o valor bruto pago pelo associado deduzidos os pagamentos efetuados aos profissionais credenciados, pois, em relação aos serviços prestados por esses profissionais, há a incidência do tributo, de modo que a nova incidência sobre o valor destinado a remunerar tais serviços caracteriza-se como dupla incidência do ISS sobre o preço pago por um mesmo serviço. Assim, o valor repassado aos profissionais credenciados deve ser excluído da base de cálculo do tributo devido pela empresa gestora. Precedentes: AgRg no Ag 1.288.850/ES, 1ª Turma Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6.12.2010; REsp 783.022/MG, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 16.3.2009; REsp 1.041.127/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17.12.2008; EDcl no REsp 227.293/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ de 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido. (REsp 1137234/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 13/09/2011). (grifo nosso).

Neste trilhar de ideias, não merece reforma a sentença singular, a qual condenou a promovida a deduzir da base de cálculo do ISSQN “*as despesas realizadas com as pessoas e empresas credenciadas à parte autora, necessárias à prestação do serviço*”.

Em meio ao contexto acima delineado, para os casos como o que ora se analisa, o legislador processual civil, ao dispor sobre as normas recursais no âmbito dos Tribunais, possibilitou a atribuição de uma maior celeridade ao deslinde dos feitos, estabelecendo a faculdade de o Relator do processo negar, de forma monocrática, seguimento a determinados meios de revisão das decisões judiciais.

Com a finalidade de contrapor os possíveis malefícios de uma celeridade desmedida, o próprio texto legal, no art. 557 do Código de Processo Civil, condiciona que a negativa se dê nos casos de manifesta inadmissibilidade recursal, improcedência, prejudicialidade ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal a que pertence o julgador, ou de Tribunais Superiores.

É o que ocorre, conforme já devidamente demonstrado, na hipótese vertente, devendo-se, pois, aplicar o mencionado dispositivo legal, cuja incidência em sede de reexame necessário já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula nº 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Reexame Necessário, mantendo-se na integralidade a sentença reexaminada.

P.I.

João Pessoa, 12 de janeiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator