

Nº 17926/ 2013-WM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 651703/PR

RECORRENTE: HOSPITAL MARECHAL CÂNDIDO RONDON LTDA

RECORRIDA: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE MARECHAL
CÂNDIDO RONDON

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX - STF

Recurso extraordinário. Operadora de Plano de Saúde. Natureza da atividade: prestação de serviços. Incidência de ISS. Constitucionalidade. Parecer pelo desprovimento do recurso.

Este recurso extraordinário é interposto, com base no art. 102, III, “a” e “c”, da CF/88, em face de acórdão assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – ISS – OPERADORA DE PLANO 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

Nº 17926/2013 -WM (RE 651703/PR)

PELOS PAGAMENTOS DAS MENSALIDADES E OS VALORES REPASSADOS A TERCEIROS A TÍTULO DE COBERTURA OU REEMBOLSO DOS 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 à 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 prestadores dos serviços (EDcl no REsp 227.293/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. para acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 19.09.2005)”.
19.09.2005)”.

Sustenta, a recorrente, que sua atividade principal configuraria obrigação de dar, e que o contrato mantido com o usuário teria natureza jurídica de seguro, uma vez que os serviços seriam eventualmente utilizados, não estando sujeita, pois, à incidência do ISS.

Vêm os autos para a manifestação do *custos legis*.

Com efeito, a aquisição de planos de saúde, pelos usuários, gera, para asadoras, a obrigação de fornecer os serviços dispostos na cobertura

Nº 17926/2013 -WM (RE 651703/PR)

contratual, a serem realizados por terceiros (médicos, clínicas, laboratórios, etc), ante o pagamento das mensalidades.

No entanto, a atividade a ser fornecida é o esforço mensal das operadoras (devedora da obrigação) de manter os convênios, pagamento aos terceiros, etc, tendente a produzir a utilização material pelo usuário (credor da obrigação), através de consultas, realizações de exames, hospitalizações, etc, que configura obrigação de fazer.

Nesse contexto, verifica-se que o contrato é essencialmente de *garantia*, não estando o risco, pois, inserido na prestação devida ao usuário.

Ademais, o fato gerador que faz surgir a obrigação tributária não ocorre com o serviço prestado pelo terceiro - que pode nem se realizar durante o prazo da contratação - mas aquele realizado por ela mesma, sobre o qual deve incidir o ISS.

Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento do recurso.

Brasília-DF, 18 de outubro de 2013.

WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO

Subprocurador-Geral da República

ECA (Autos eletrônicos recebidos neste Gabinete em 27/9/2013)