



PARECER SEFIN/SUCON Nº 2012/

PROCESSO Nº: 2012/075563

INTERESSADO: GAMEC – Grupo de Assistência Médica Empresarial do Ceará Ltda.

ASSUNTO: Consulta sobre a base de cálculo do ISSQN no serviço de plano de saúde

EMENTA: Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. ISSQN. ISS. Incidência tributária. Plano de saúde. Base de cálculo. Preço do serviço.

1. RELATÓRIO

No presente processo, a **GAMEC – Grupo de Assistência Médica Empresarial do Ceará Ltda.**, inscrita no CNPJ com o nº 05.676.572/0001-09 e no CPBS com os nºs 015306-0 e 266713-4, com base nos arts. 59 e seguintes da Lei nº 4.144/1972, requer esclarecimentos deste Fisco sobre a base de cálculo do ISSQN na atividade de plano de saúde.

A Consulente informa que, de acordo com seu contrato social, é uma sociedade limitada que exerce a atividade de plano privado de assistência à saúde, conforme previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.656/98; que a operacionalização das suas atividades se dá através da sua contratação por pessoas físicas ou jurídicas, ficando estas (contratantes) obrigadas a pagar quantia mensal pela prestação de serviço referente à intermediação entre o contratante do plano (pessoas físicas ou jurídicas) e os terceiros efetivamente prestadores de serviço (profissionais credenciados); que a atividade dela se dá através de duas etapas que ensejam a cobrança de tributo; que na primeira etapa há a contratação do plano de saúde, onde ela recebe a mensalidade paga pelos usuários dos serviços, realiza a contratação dos profissionais credenciados e efetua a remuneração em relação aos serviços prestados; e na segunda etapa ela efetiva a prestação dos serviços contratados, onde os profissionais credenciados prestam o atendimento médico aos contratantes do plano de saúde; que ambas as etapas são remuneradas pelo valor da mensalidade paga pelo usuário do plano de saúde; que deve haver a distinção da parcela destinada a remunerar a prestação de serviço realizada pela empresa gestora do plano de saúde, daquela repassada aos profissionais e estabelecimentos de saúde; que se não houver a separação haverá um *bis in idem*, tendo em vista que os profissionais e estabelecimentos credenciados já são tributados pelo ISSQN, quando da prestação de serviços médicos; que em função da vedação constitucional do *bis in idem* há que se excluir da base de cálculo do ISSQN próprio a ser recolhido pela Consulente o valor repassado aos profissionais credenciados, pois somente assim afastar-se-ia a dupla incidência de um mesmo tributo sobre uma mesma base impositiva; que neste sentido é a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça – STJ; que o Regulamento do ISSQN deste Município, em seu art. 36, estabelece que a base de cálculo do ISSQN nos serviços de intermediação é o valor das comissões recebidas ou creditadas; que tal determinação tem o objetivo de afastar a dupla cobrança do referido tributo sobre a mesma prestação de serviço; que diante do entendimento do STJ, bem como a determinação do Regulamento do ISSQN, outra não pode ser a conclusão senão a de que ela não está obrigada a recolher o ISS sobre o montante integral do seu faturamento mensal, mas sim sobre o resultado do valor recebido de seus clientes subtraído do valor repassado para terceiros efetivamente prestadores de serviços.

Diante do exposto, a Consulente indaga, *in verbis*:

1. Qual a base de cálculo que deverá ser adotado para fins de incidência do ISSQN sobre a atividade de plano de saúde:
 - a. a totalidade das receitas auferidas? ou



- b. o resultado do valor recebido de seus clientes subtraído do valor que é repassado para os terceiros efetivamente prestadores de serviços?
2. Caso o entendimento desta Secretaria seja o indicado no item 1.a acima, quais os tipos de despesas que poderão ser deduzidas da base de cálculo do ISSQN e como ela deverá preencher a sua Declaração Digital de Serviços (DDS)?

A Consulente anexou a seu pedido cópias do Comprovante de Inscrição no CNPJ; do Contrato Social e seu 15º aditivo; e da Procuração e da Carteira de Identidade dos signatários da consulta.

Eis o relato do pleito.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. Da Consulta

Sobre o **instituto da consulta**, o art. 59 da Lei nº 4.144 de 27.12.1972, prevê que é facultado ao contribuinte, sindicatos e entidades representativas de atividades econômicas ou profissionais, formularem consultas, por petição escrita à autoridade municipal competente, sobre assuntos relacionados com a interpretação de dispositivos da legislação tributária.

A legislação municipal estabelece ainda, que a consulta formulada deverá indicar, claramente, se versa sobre hipótese do fato gerador da obrigação tributária, ocorrido ou não (Parágrafo Único do Art. 59 da Lei nº 4.144/72) e conter todas as razões supostamente aplicáveis à hipótese, inclusive, se for o caso, os motivos porque se julga certa determinada interpretação dos dispositivos legais pertinentes (Art. 60 da Lei nº 4.144/72).

O Código Tributário Municipal estabelece que a pessoa competente para dar resposta à consulta é o Secretário de Finanças do Município (Art. 61 da Lei nº 4.144/72) e que, quando a consulta versar sobre matéria já decidida pela mesma autoridade ou por instância administrativa superior do Município, limitar-se-á o julgador a transmitir ao consulente o texto da resposta ou solução dada em hipótese precedente e análoga, sem necessidade de nova decisão (Parágrafo Único do Art. 61 da Lei nº 4.144/72).

Para os fins do disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 4.144/72, ressalta-se que não é do conhecimento deste parecerista a existência de resposta a consulta idêntica a esta formulada.

2.2. Da Incidência do ISSQN sobre a atividade de Plano de Privado de Assistência a Saúde

Para responder a consulta formulada, primeiramente é necessário tecer algumas observações acerca da incidência do ISSQN, para em seguida esclarecer os questionamentos feitos pela Consulente acerca da base de cálculo deste imposto.

A obrigação de pagar o ISSQN, assim como qualquer outro tributo do Sistema Tributário Nacional, nasce com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, que é o efetivo exercício da situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência (Art. 114 da Lei nº 5.172/66 – CTN).

No caso do Imposto sobre Serviços, as situações previstas em lei, necessárias à ocorrência do fato gerador, são aquelas descritas na Lista de Serviços anexa à Lei complementar nacional nº



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas

116/2003 e incorporadas à legislação municipal, que no caso do Município de Fortaleza isto se deu por meio da Lei complementar municipal nº 14/2003 e estão retratadas pelo Regulamento do ISSQN, aprovado pelo Decreto nº 11.591, de 01 de março de 2004.

Conforme dispõe o art. 1º do Regulamento do ISSQN, o fato gerador do imposto ocorre pela efetiva prestação dos serviços constantes da sua Lista de Serviços anexa.

Para fins de verificação da incidência do imposto sobre o determinado fato econômico (prestação de serviço), assim como identificar o subitem da Lista que o mesmo se enquadra, conforme dispõe o § 4º do artigo 1º da LC 116/2003, retratado pelo inciso V do § 3º do artigo 1º do Regulamento do ISSQN, o que é relevante é a natureza ou a essência do serviço prestado, e não denominação dada a ele.

Portanto, para determinar a incidência do ISSQN é irrelevante o nome dado as atividades que constam no ato constitutivo do prestador de serviço e a denominação dada ao serviço prestado. O que interessa é a natureza da atividade efetivamente exercida.

Diante dos requisitos da incidência do ISSQN expostos, para haver a incidência do ISSQN e nascer a obrigação de pagar o imposto é necessário que haja a prestação de um dos serviços previstos no campo de incidência do ISSQN, isto é, previsto na lista de serviços sujeitos ao imposto.

No caso consultado, a Consulente informa que, de acordo com seu contrato social e aditivo, explora o serviço de Plano privado de Assistência a Saúde, conforme previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.656/98.

Quanto à norma citada pela Consulente acerca do Plano de Privado de Assistência a Saúde (Art. 1º, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.656/1998), ressalta-se que este dispositivo citado, estabelece que esta atividade consiste na *“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”*.

Sobre a questão da tributação da atividade de Plano de Privado de Assistência a Saúde pelo ISSQN, destaca-se que, como já exposto, este imposto alcança as prestações de serviços constantes de Lista de Serviços. Com isso, é necessário saber se esta atividade é um serviço e caso positivo, se ele encontra-se previsto na norma que define as hipóteses de incidência do ISSQN.

A doutrina e a jurisprudência especializada consideram a distinção entre obrigação de dar e de fazer essencial para identificar se uma atividade pode constar no campo de incidência do ISSQN, assim como para elucidar conflitos de competência que possam surgir entre a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios em relação à tributação dos impostos indiretos (IPI, ICMS e ISSQN).

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Por isso, conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo sobre contrato que tenha objeto uma obrigação de dar. Com base no entendimento firmado, a Corte Suprema entende que o legislador constituinte quis que o legislador complementar à Constituição definisse como hipóteses de incidência do Imposto sobre Serviços apenas os fatos que possuem a natureza de serviço. E serviço, segundo a Suprema Corte, é obrigação de fazer. Por isso, é que aquela Egrégia Corte entende que o ISSQN não pode alcançar os fatos que não se revista das características da prestação de serviços.



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas

Sobre a distinção entre a obrigação de dar e de fazer, destaca-se que aquela consiste na entrega de uma coisa para transferir seu domínio, transferir o seu uso ou restituí-la a seu dono. Já a obrigação de fazer, no dever de exercer determinada conduta que pode ser física ou intelectual.

A obrigação de fazer é o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma prestação de fato, que se traduz ordinariamente na realização de um serviço. Ou seja, são aquelas que se materializa na obrigação que o devedor tem de exercer determinada conduta, ou seja, desenvolver determinado trabalho físico ou intelectual, de prestar um serviço em favor do credor.

No tocante ao contrato de plano privado de assistência à saúde, há uma obrigação de fazer, pois no caso o contratado se obriga a 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 à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente a expensas da operadora contratada, mediante reembolso e pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Ante o exposto, a atividade da Requerente é uma prestação de serviço. Resta saber se o serviço encontra-se dentre as hipóteses de incidência do ISSQN previstas na lista de serviços sujeitos a este imposto, anexa a Lei Complementar nº 116/2003 e transcrita nas normas deste Município.

Considerando a natureza da obrigação oriunda da atividade exercida pela Requerente, que é de Plano Privado de Assistência à Saúde, verifica-se que esta atividade encontra-se prevista no subitem 4.23 da Lista de Serviços sujeitos ao ISSQN, anexa a Lei Complementar nº 116/2003 e ao Regulamento do ISSQN, que contém a seguinte redação:

4.23 – Outros planos de saúde que se cumpram através de serviços de terceiros contratados, credenciados, cooperados ou apenas pagos pelo operador do plano mediante indicação do beneficiário.

Ou seja, a atividade da Requerente, como ela informou, enquadra-se perfeitamente na citada norma definidora de fato gerador do ISSQN, pois ela presta serviços de cobertura de assistência à saúde através de serviços de terceiros credenciados, visando à assistência médica e hospitalar.

Quanto à atividade que se grava pelo imposto neste subitem citado não é a atividade de medicina (subitem 4.01) e nem a atividade hospitalar ou laboratorial (subitem 4.03) etc. e sim a venda do plano de saúde, que são serviços que oferecem segurança e facilidades futuras. O que se vende é um conjunto de benefícios que se coloca à disposição do cliente, o tomador do serviço. O uso ou não das facilidades disponibilizadas nada tem a ver com o fato gerador do imposto, a venda, pois, usando ou não os serviços, o cliente paga o valor contratado. Ou seja, o valor pago não é antecipação da remuneração de serviços futuros, mas sim a remuneração do serviço adquirido.

Quando um médico, um hospital, um laboratório atende um cliente de um plano de saúde eles o atendem em nome deste. Com isso, não prestam serviços em nome próprio, mas em nome de terceiros.

Portanto, o Plano Privado de Assistência à Saúde, é sujeito ao ISSQN, pois há no mesmo uma prestação de serviço prevista na norma tributária como hipótese de incidência deste imposto.

Já quanto às atividades dos médicos, hospitais, laboratórios etc. Se estes forem terceira pessoa em relação ao plano de saúde há uma nova prestação de serviço. Ou seja, um novo fato gerador do imposto. Com isso, não há um *bis in idem* pois tratam-se de fatos geradores distintos. Um praticado pelo plano de saúde, quando coloca a disposição dos clientes os serviços de assistência a saúde. E outro praticado pelo terceiro contratado pelo plano de saúde para prestar serviço em seu nome.



O fenômeno jurídico do *bis in idem* ocorre quando há a tributação de um único fato gerador para mais de um tributo ou único tributo cobrado por mais de um ente competente.

Definida a hipótese de incidência do ISSQN, passa se agora ao esclarecimento da sua base de cálculo.

2.3. Da Base de Cálculo do ISSQN na atividade de Plano de Privado de Assistência a Saúde

No tocando a Base de Cálculo do ISSQN, a Lei Complementar nº 116/2003 estabelece em seu artigo 7º que a base de cálculo do imposto é o “preço do serviço”. Esta é a regra geral para a base de cálculo do imposto municipal.

Sendo a base de cálculo do ISSQN o preço do serviço, resta saber o que é considerado preço do serviço.

Preço do serviço é todo valor cobrado para colocar o serviço a disposição do cliente. Nele estão incluídos os custos de mão-de-obra direta e indireta, serviços de terceiros, materiais, despesas administrativas, tributos diretos e indiretos, margem de lucro e demais insumos despendidos na prestação do serviço.

No Município de Fortaleza a base de cálculo do ISSQN, como preço do serviço, é tratada no art. 141 da Lei nº 4.144/1972 e retratada no art. 18 do Regulamento do ISSQN, nos seguintes termos:

Art. 18. O imposto devido por pessoa jurídica ou pessoa a ela equiparada terá por base de cálculo o preço dos serviços. (Grifamos)

§ 1º. Inclui-se no preço do serviço o valor da mercadoria envolvida na prestação do mesmo, excetuados os casos expressos na lista do Anexo I deste Regulamento.

§ 2º. Incorporam-se ao preço dos serviços:

I – os valores acrescidos, a qualquer título, e os encargos de qualquer natureza, inclusive valores porventura cobrados em separado, a título de imposto sobre serviços;

II – os descontos, diferenças ou abatimentos concedidos sob condição;

III – os ônus relativos à concessão de crédito, ainda que cobrados em separado, na hipótese de prestação de serviços a crédito, sob qualquer modalidade.

Notem que, além dos dispositivos relativos à base de cálculo da norma complementar, a legislação municipal previu outras disposições no intuito de esclarecer, por exemplo, que determinados valores cobrados a margem do preço do serviço, bem como determinados descontos condicionados a eventos futuros (descontos financeiros), integram a base de cálculo.

2.4. Da Impossibilidade de Dedução das Despesas com Serviços de Terceiros da Base de Cálculo do ISSQN na Atividade de Plano de Privado de Assistência a Saúde

Quanto à dedução de valores de base de cálculo do ISSQN, a única previsão na citada Lei federal é o constante no § 2º do seu Art. 7º, nos seguintes termos:

Art. 7º - A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)

§ 2º - Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;



II - (VETADO)

A possibilidade de dedução de serviços de terceiros (subcontratação) era prevista no inciso II do citado artigo, transcrito acima. No entanto, esta possibilidade foi vetada pelo Presidente da República, quando da sanção da norma geral do ISSQN. Com isso, deduz-se que o legislador não quis que houvesse a dedução de base de cálculo dos serviços subcontratados de terceiros

Diante da falta de previsão normativa de tal dedução, o tratamento da questão nas normas municipais passa a ser um benefício fiscal concedido pelo ente titular da competência para exigir o imposto. E como não há nenhuma norma na legislação municipal que estabeleça a possibilidade de haver a dedução de serviços da base de cálculo do ISSQN no serviço de plano de saúde, não existe benefício fiscal neste sentido.

Além do exposto, cabe esclarecer que o ISSQN é um tributo cumulativo, ou seja, que incide em cada operação de prestação de serviço, sem que na etapa posterior possa ser abatido montante pago nas etapas anteriores.

A Constituição Federal, ao reger o Sistema Tributário Nacional, estabeleceu a obrigatoriedade da *não cumulatividade* apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (Art. 153, § 3º, inc. II), para o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) (Art. 155, § 2º, inc. I) e para os impostos residuais de competência da União (art. 154, inc. I). Com isso, deduz-se que, no Sistema Tributário Nacional vigente, onde convivem várias espécies tributárias, a *não cumulatividade* tributária é exceção e a *cumulatividade* é a regra.

Pelo exposto, a Constituição Federal nada previu sobre a questão da cumulatividade ou não cumulatividade relativa ao ISSQN. Conforme dispõe o Art. 146, inc. III, alínea “a”, a Lei Maior deixou para o legislador infraconstitucional tratar da matéria, quando da definição da base de cálculo dos impostos nela previstos.

Ante o exposto, em função de legislador complementar não ter tratado da não cumulatividade do ISSQN na norma complementar que rege o imposto em âmbito nacional, este imposto da competência dos municípios é sujeito a cobrança cumulativa. Ou seja, o imposto incide em cascata em todas as operações de prestação de serviços feitas para terceiro, seja este pessoa jurídica ou pessoa física, não havendo permissão legal para o aproveitamento do imposto pago nas operações anteriores das operações seguintes e muito menos para abater da base de cálculo de uma operação, o valor dos serviços subcontratados de terceiros. Com isso, se uma pessoa vende um serviço e subcontrata outro prestador para executá-lo, há dois fatos geradores, um do prestador de serviço originariamente contratado e outro da pessoa subcontratada para realizar parte ou integralmente o serviço.

Quanto à alegação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ser no sentido que a base de cálculo do ISSQN é o valor líquido recebido, destaca-se que a Administração Tributária não pode pautar-se por teses jurisprudenciais e doutrinárias. A Administração Tributária é vinculada à lei, e nesta vinculação, buscando cumprir o princípio da segurança jurídica, deve levar em consideração a presunção de constitucionalidade das normas vigentes.

Acerca da previsão contida no art. 36 do Regulamento do ISSQN deste Município, destaca-se que ela se destina as atividades de intermediação. E plano de saúde não faz intermediação, as operadoras desta atividade vendem serviços próprios e não de terceiros. O fato das operadoras de plano de saúde contratarem terceiros para prestarem serviços aos seus clientes é mera opção negocial pela terceirização de seus serviços. Pois elas poderiam contratar empregados e montar um estrutura própria, como hospitais e laboratórios, para efetivarem o objeto do contrato de plano de saúde.



Prefeitura de
Fortaleza

Secretaria de Finanças
Coordenadoria de Administração Tributária
Supervisão de Consultoria e Normas

3. CONCLUSÃO

Em síntese, com fulcro nos fundamentos expostos, a base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços de plano de saúde é a totalidade dos valores que os consumidores deste serviço pagam à operadora, sem a dedução das quantias repassadas aos hospitais, laboratórios, médicos etc. Não ocorre *bis in idem* no recolhimento do tributo tanto pela seguradora quanto pelo prestador do serviço médico subcontratado, pois ocorrem fatos geradores distintos e o imposto *in casu* é cumulativo e ainda, porque o preço do serviço, previsto no artigo 7º da Lei Complementar 116/2003, como a base de cálculo do tributo, é o valor da mensalidade, e não a receita líquida da empresa.

É o **parecer** que ora submete-se à apreciação superior.

Fortaleza, 06 de setembro de 2012.

Francisco José Gomes

Auditor de Tributos Municipais
Mat. nº 45.119

VISTO DO SUPERVISOR DA SUCON

1. De acordo com os termos deste parecer.
2. Encaminhe-se ao Secretário de Finanças para fins de ratificação.

Fortaleza-CE, __/__/__

DESPACHO DO SECRETÁRIO

1. Aprovo o parecer acima nos seus exatos termos e dou ao mesmo o efeito de resposta à consulta formulada;
2. Encaminhe-se aos setores correspondentes para adoção das providências cabíveis.

Fortaleza-CE, __/__/__

Alexandre Sobreira Cialdini

Secretário de Finanças