

O ISS NAS COOPERATIVAS MÉDICAS

Célio Armando Janczeski

1. Introdução

A doutrina e a jurisprudência, após um período de discrepâncias, firmaram-se no sentido de que o ISS é devido pelas cooperativas médicas sobre atos não cooperados, consistentes na prestação de serviços de administração de planos de saúde, na qual as cooperativas pactuam com terceiros ato negocial, por meio de contrato de adesão de prestação de serviços médico-hospitalares, e daqueles recebem determinado valor para a realização do serviço.

Ou seja, o ISS não incide sobre os atos praticados pelas cooperativas médicas consistentes no exercício de atividades em prol dos associados que prestam serviços médicos a terceiros (atos cooperados), mas incide sobre os atos decorrentes de relação jurídica negocial advinda da venda de planos de saúde a terceiro (atos não cooperados).¹

Pacificada a matéria em relação a ser devido o ISS na administração de planos de saúde, outra controvérsia ocupa as procuradorias jurídicas dos Municípios e os contribuintes: qual seria a base de cálculo do ISS a ser exigido das cooperativas médicas? Incidiria o imposto sobre a receita oriunda da taxa de administração ou sobre o total da receita advinda da venda de planos de saúde a terceiros? A seguir, o trabalho procurará responder a indagação.

1. Neste sentido: STJ, REsp 875.388/SP (2006/0175502-5), Rel. Min. Luiz Fux. Data do Julgamento: 07/08/2007.

2. Base de cálculo do ISS

A base de cálculo pode ser entendida como um critério legal utilizado para dimensionar o fato jurídico tributário que, combinado com a alíquota, informa o objeto da relação jurídica tributária.

Allan Moraes, ancorado na melhor doutrina, leciona:

Se definimos o aspecto material (verbo seguido de complemento) como *prestar* serviços, o critério quantitativo, ou, mais especificamente, a base de cálculo a ser definida pelo legislador ordinário, deverá traduzir-se em critério que nos permita medir a intensidade do aspecto material. Roque Antonio Carrazza, apoiado em Geraldo Ataliba, esclarece com precisão: “Base de cálculo é a dimensão da materialidade do tributo. É ela que dá critérios para mensurar o fato impositivo tributário. Geraldo Ataliba a define como sendo a ‘perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta do *quantum debeatur*’. Evidentemente, deve ser apontada na lei, já que também ela está submetida ao regime da reserva legal. Para total garantia do contribuinte que está sendo tributado nos termos da Constituição, exige-se uma correlação lógica entre a base de cálculo e a hipótese de incidência do tributo”.²

No caso do ISS, a base de cálculo é o “preço do serviço” (art. 7º, da LC 116/03), critério próprio para viabilizar a mensuração do fato jurídico tributário. O lançamento tributário só poderá se reportar ao fato que efetivamente se amolde à materialidade “prestar serviços”, sendo que o objeto da respectiva relação obrigacional tributária será calculado sobre o exclusivo valor da prestação,

2. MORAES, Allan. ISS – Base de Cálculo e Não-cumulatividade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). *ISS – LC 116/2003*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 53.

devendo-se desprezar todas as parcelas que forem estranhas à materialidade propriamente dita.

Assim, a base de cálculo do ISS não pode ser a receita bruta auferida pelo prestador, mas tão somente a parcela que corresponde à efetiva atividade que se amolda ao conceito de prestação de serviço tributável via ISS. Qualquer elemento não revelador da intensidade do serviço prestado, não pode compor a base de cálculo do imposto.

Nas palavras de José Eduardo Soares de Melo:

Embora a expressão “preço” – significando a remuneração pela prestação de serviços – não ofereça dificuldade para ser apurada (previsão contratual e indicação em nota fiscal), o fato é que nem todos os valores auferidos pelo prestador de serviço devem ser considerados para quantificação do tributo. Diversos valores não mantêm conexão com a quantia acordada como forma de remuneração de serviços, podendo tratar-se de simples recebimentos temporários, ou ingressos de distinta natureza, uma vez que só pode ser considerada como receita aquele valor que integra o patrimônio do prestador.³

3. Base de cálculo do ISS nas cooperativas médicas

A cooperativa médica, ao congregar integrantes da profissão médica, proporciona-lhes condições para o exercício de suas atividades, administrando os planos de saúde, exercendo na administração atividades como recebimento de valores, pagamento de despesas e repasse *pro-rata*, recebendo para tanto uma taxa de administração. Não presta serviços hospitalares e médicos. Esses

3. MELO, José Eduardo Soares de. *Aspectos Teóricos e Práticos do ISS*. São Paulo: Dialética, 2000. p. 88.

serviços são prestados, diretamente pelos hospitais, laboratórios e médicos, que já contribuem ao fisco municipal.

Na administração dos planos de saúde para os médicos cooperados, os valores recebidos dos usuários transitam provisoriamente na contabilidade, não constituindo parte do patrimônio da cooperativa.

Embora se reconheça que há incidência do ISS sobre os valores recebidos de terceiros, não cooperados, que optam por adesão aos planos de saúde, eis que consideram-se *atos não cooperados*, não há dúvidas de que a base de cálculo do tributo deve se resumir à receita advinda da cobrança da taxa de administração.

Afinal, o valor tributável pelo ISS, advindo do recebimento do “preço do serviço”, remete à conceituação de *receita* como entrada para o patrimônio da pessoa sem qualquer reserva, condição ou correspondência no passivo. Conceituando *receita* tributável, Bernardo Ribeiro de Moraes limita sua abrangência para a “quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente, pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo”.⁴

É pela base de cálculo que se determina não só a natureza jurídica de um tributo, como o seu tipo. A persistência em base de cálculo irrealmente magnificada configuraria a exigência de tributo outro que não o ISS, porque a base impositiva deixará de ser o efetivo valor da prestação do serviço, para ser o montante do numerário

4. MORAES, Bernardo Ribeiro de. ISSQN – Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária – Base de Cálculo. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 60, setembro de 2000, São Paulo: Oliveira Rocha, p. 34. Aduz o autor, diferenciando entrada financeira e receita, que “a *entrada financeira* alcança qualquer *receita* auferida, podendo afirmar-se que toda receita constitui uma *entrada financeira*, mas nem toda *entrada financeira* constitui uma ‘receita’, por não ingressar no patrimônio da empresa. O conceito de *receita* acha-se relacionado ao *patrimônio da pessoa*. Quem auferir *receita*, recebe um valor que vem alterar o seu patrimônio ou a sua riqueza”. (Op. cit., p. 33).

que transita (como meros ingressos ou entradas transeuntes) pelo caixa da pessoa jurídica. Em outras palavras, a dimensão financeira do critério material da hipótese de incidência passará a ser o total dos valores em dinheiro, próprios e de terceiros (estes, simplesmente transitando), ou ainda, o total dos ingressos havidos, incluindo valores não devidos à prestação de serviço.⁵

Como ensina Aires F. Barreto⁶, “a perspectiva dimensionável do aspecto material da hipótese de incidência (base de cálculo) do ISS não é o volume de recursos financeiros que ingressa no caixa das empresas, mas, apenas e tão só, aquela espécie de ingressos que pode ser classificada como receita do prestador, proveniente da prestação de serviços. As receitas são entradas que modificam o patrimônio da empresa, incrementando-o. Os ingressos envolvem tanto as receitas quanto as somas pertencentes a terceiros (valores que integram o patrimônio de outrem); são aqueles valores que não importam modificação no patrimônio de quem os recebe, porém mero trânsito para posterior entrega a quem pertencerem. Apenas os aportes que incrementam o patrimônio, como o elemento novo e positivo, são receitas. Estas, e só estas, são tributáveis pelo ISS. Os meros ingressos não configuram receita, e somente as receitas decorrentes da prestação dos serviços é que podem integrar a base de cálculo do ISS, porque apenas a receita remunera a atividade desenvolvida. Só a receita representa o preço da atividade do prestador, consubstanciando pagamento da prestação contratual correspondente”.

As entradas que não provocam incremento no patrimônio representam mera passagem de valores. São somas a serem repassadas a terceiros, que não implicam qualquer modificação no patrimônio

5. Neste sentido voto do Min. Luiz Fux no REsp 411.580/SP, STJ, 1ª T., DJU 1 de 16.12.2002, p. 253.

6. BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 370/371.

da empresa. Essas quantias, ao lado de um débito contábil, importam, inafastavelmente, um crédito de igual valor. Na contabilidade, um crédito anula o débito anterior, registrado a título de repasse.

Eduardo Domingos Bottallo, com apoio na lei complementar, deixa claro que a base de cálculo do ISS é o efetivo preço do serviço, não sendo preço de serviço os simples ingressos tradutores, *verbis*:

Sem base de cálculo, inexistente será a própria obrigação de pagar tributo. No caso concreto do ISS, sua base de cálculo é o preço do serviço (art. 9º do Decreto-lei n. 406/68, com a redação do Decreto-lei n. 834/69). Diga-se desde logo, que o conceito de “preço do serviço” não se confunde e nem se pode compreender todo o conjunto das entradas de caixa que venham a ocorrer no curso das atividades desempenhadas pelos contribuintes, na medida em que estas se revestem de distintos fundamentos e origens, cada qual sujeita à apreciação própria. Tais entradas, por não se caracterizarem como fatores de remuneração de atividade economicamente desenvolvida, obviamente, não servem de parâmetros para a adequada identificação da contrapartida que o “preço de serviço” deve representar; por outras palavras, eles não compartilham da natureza comum dos valores que irão compor, em conjunto, a base de cálculo do tributo que se cuida.⁷

O saudoso mestre Geraldo Ataliba alerta que nem todos os valores que entram nos cofres das empresas são receitas. Os valores que transitam pelo caixa das empresas (ou pelos cofres públicos) podem ser de duas espécies: os configuradores de receitas e os caracterizadores de meros ingressos. Com sua proverbial clareza, delimita a receita tributável para o contribuinte do ISS, dela apartando valores que apenas transitam pelo caixa do prestador do serviço, distinguindo receita e o mero ingresso, *litteris*:

7. BOTTALLO, Eduardo Domingos. Base de cálculo do ISS e importâncias reembolsadas ao prestador de serviços. *Repertório IOB de jurisprudência* 1-11611, n. 21/97, caderno 1, São Paulo: IOB, 1ª quinzena de novembro de 1997, p. 525.

O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo dinheiro que ingressa nos cofres de determinada entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe. As receitas devem ser escrituradas separadamente das meras entradas. É que estas não pertencem à entidade que as recebe. Têm caráter eminentemente transitório. Ingressam a título provisório, para saírem, com destinação certa, em breve lapso de tempo.⁸

E, mais adiante, conclui o mestre:

Tomar por base imponible o total da fatura é violar os princípios legais assinalados e violar os cânones regulamentares expressos, produzindo ato nulo, lançamento ineficaz. Para ser regular e válido, o lançamento (seja por homologação, seja de ofício) deve separar os itens da fatura, para cingir-se à base de cálculo legalmente disposta, que é só e exclusivamente o preço do serviço.⁹

Destarte, só efetivas receitas podem configurar a base de imposição do ISS, por representativas de incremento patrimonial. Só elas remuneram a prestação de serviços. Só elas representam o preço dos serviços. Só elas correspondem à prestação de serviços. Só elas representam o pagamento da prestação contratual consubstanciada no negócio jurídico que tem o serviço por objeto.

A matéria é conhecida do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ILEGALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

8. ATALIBA, Geraldo. *ISS- Base imponible- Estudos e pareceres de direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. v. 1. p. 85.

9. ATALIBA, Geraldo. *ISS- Base imponible- Estudos e pareceres de direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. v. 1. p. 91.

ATOS NÃO COOPERADOS. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. 1. O ISS não incide sobre os atos praticados pelas cooperativas médicas consistentes no exercício de atividades em prol dos associados que prestam serviços médicos a terceiros (atos cooperados). 2. Deveras, os atos não cooperados, vale dizer, aqueles decorrentes de relação jurídica negociada advinda da venda de planos de saúde a terceiros, sujeitam-se à incidência do ISS, tendo como base de cálculo tão-somente a receita advinda da cobrança da taxa de administração. Isto porque a receita tributável não abrange os valores pagos ou reembolsados aos cooperados, haja vista não constituírem parte do patrimônio da Cooperativa. Exegese do artigo 79, da Lei 5.764/71 c/c os artigos 86 e 87, do mesmo diploma legal. (Grifou-se)¹⁰.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. ISS. BI-TRIBUTAÇÃO. I - Nas operações decorrentes de contrato de seguro-saúde, o ISS não deve ser tributado com base no valor bruto entregue à empresa que intermedeia a transação, mas sim pela comissão, ou seja, pela receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que é repassado para os terceiros, efetivamente prestadores dos serviços. II - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, a fim de permitir à empresa-recorrente a dedução dos valores correspondentes aos repasses entregues aos terceiros prestadores de serviço. (Grifou-se)¹¹.

TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. DESPESAS REFERENTES A VALORES QUE SERÃO REPASSADOS A TERCEIRO E POSTERIORMENTE REEMBOLSADOS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁL-

10. STJ, Recurso Especial n. 875 388 - SP (2006/0175502-5), Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento: 07/08/2007.

11. STJ, EDcl no Recurso Especial n. 227.293 - RJ (1999/0074596-5), Relator Ministro José Delgado, Data do Julgamento: 09/08/2005.

CULO. I - A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não sendo possível incluir nesse valor importâncias que não serão revertidas para o prestador, mas simplesmente repassadas a terceiros, mediante posterior reembolso. Precedentes: REsp n. 411.580/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/12/02 e REsp n. 224.813/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28/02/00. II - Recurso especial improvido. (Grifou-se)¹²

4. Conclusão

Não pairam dúvidas de que sobre os atos não tipicamente cooperados, como os serviços de administração de planos de saúde, há incidência tributária e as cooperativas médicas são obrigadas ao recolhimento do ISS.

A base de cálculo para a incidência tributária, no entanto, não poderá compreender os valores recebidos dos usuários, que não constituem parte do patrimônio da cooperativa, já que apenas transitam pelo caixa, não fazendo parte da remuneração da entidade. A base de cálculo para a incidência do imposto deve levar em conta apenas e tão somente a receita obtida pela cobrança das taxas de administração que efetivamente representam o preço do serviço.

5. Bibliografia

ATALIBA, Geraldo. *ISS - Base impositiva - Estudos e pareceres de direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

12. STJ, Recurso Especial n. 618772 – RS (2003/0233315-0), Relator Ministro Francisco Falcão, Data do Julgamento: 08/11/2005.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Base de cálculo do ISS e importâncias reembolsadas ao prestador de serviços. *Repertório IOB de Jurisprudência* 1-11611, n. 21/97, caderno 1, São Paulo: IOB, 1ª quinzena de novembro de 1997.

MELO, José Eduardo Soares de. *Aspectos Teóricos e Práticos do ISS*. São Paulo: Dialética, 2000.

MORAES, Allan. ISS – Base de Cálculo e Não-cumulatividade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). *ISS – LC 116/2003*. Curitiba: Juruá, 2006.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. ISSQN – Fornecimento de Mão-de-Obra Temporária – Base de Cálculo. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 60, setembro de 2000, São Paulo: Oliveira Rocha.