



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.234 - RS (2009/0166223-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : NARCISO ELEONOR SUTIL E OUTRO(S)
RECORRIDO : DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.234 - RS (2009/0166223-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : NARCISO ELEONOR SUTIL E OUTRO(S)
RECORRIDO : DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Caxias do Sul, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ementado da seguinte forma (fl.305):

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. "PLANOS" OU "CONTRATOS DE SEGURO-SAÚDE": BASE DE CÁLCULO. Os valores decorrentes da venda de "planos" ou "contratos de seguro-saúde" não se sujeitam ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) pelo valor bruto recebido, mas pelo seu valor líquido, assim entendido o que se obtém após deduzidos os pagamentos efetuados aos médicos, dentistas, enfermeiros, laboratórios, hospitais e outros que prestarem os serviços de saúde cobertos pelos planos, valor (líquido) esse que, no fundo, representa a comissão auferida pela empresa que os coloca no mercado. A admitir-se a tributação dos referidos planos pelo seu valor integral (bruto), haverá indubitavelmente um duplo pagamento do imposto o que é vedado sobre as parcelas pagas aos terceiros pela execução dos serviços de saúde: um pela empresa captadora dos planos e, o outro, pelos terceiros, contribuintes que são do mesmo imposto, por prestarem os serviços por eles cobertos. Precedente, nesse sentido, do Egrégio STJ, nos EDcl no REsp nº 227.293/RJ, julgados em 09/08/2005.

Em suas razões, o recorrente sustenta violação ao artigo 1º, itens 4, 4.22 e 4.23, da Lei Complementar nº 116/03 e ao art. 9º, §3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Alega, em síntese, que a base de cálculo do ISS - a ser pago pelas empresas que exercem atividades de plano de saúde - é a totalidade do preço mensal pago pelos seus associados, sem qualquer desconto dos pagamentos efetuados aos médicos, dentistas, enfermeiros, laboratórios, hospitais e outros que prestarem os serviços de saúde cobertos pelos planos . Apresenta dissídio jurisprudencial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.234 - RS (2009/0166223-6)

EMENTA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O recurso não merece acolhida.

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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ISSQN. SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. EMPRESA GESTORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PREÇO DO "SERVIÇO" PRESTADO PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RECEITA AUFERIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR RECEBIDO PELO CONTRATANTE E O QUE É REPASSADO PARA OS TERCEIROS.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos.
2. "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. p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 19.09.2005)." (REsp nº 1.041.127/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 17/12/2008).
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1288850/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 06/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 467 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESTRIÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. ISS. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EMPRESA GESTORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

[...]

4. 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. Nesse sentido: EDcl no REsp 227.293/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 19.9.2005; REsp 1.002.704/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJe de 15.9.2008.
5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 783022/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR OPERAÇÃO DE "PLANO DE SAÚDE". ITENS 4.22 E 4.23, DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003. NATUREZA JURÍDICA DE SEGURO-SAÚDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONCEITO PRESSUPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PARA INFIRMAR A PRÓPRIA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PREÇO DO "SERVIÇO" PRESTADO PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RECEITA AUFERIDA SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR RECEBIDO PELO CONTRATANTE E O QUE É REPASSADO PARA OS TERCEIROS.

[...]

4. 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. p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.08.2005, DJ 19.09.2005).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 1041127/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008)

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. (EDcl no REsp 227293/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 184)

Assim, quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Salienta-se que os precedentes supostamente divergentes trazidos pelo agravante configuram jurisprudência superada nesta Corte Superior de Justiça.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0166223-6

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.137.234 / RS

Números Origem: 10600014650 200800332742 70018785493 70021728175

PAUTA: 17/02/2011

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : NARCISO ELEONOR SUTIL E OUTRO(S)
RECORRIDO : DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **VINICIUS LUBIANCA**, pela parte RECORRIDA: DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.234 - RS (2009/0166223-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : NARCISO ELEONOR SUTIL E OUTRO(S)
RECORRIDO : DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISS. PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. VALOR PAGO PELOS CONSUMIDORES. ABATIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se a base de cálculo de ISS incidente sobre planos de saúde. Há diversos precedentes da Primeira Turma no sentido do acórdão recorrido, favoráveis ao contribuinte, os quais consignam que a base não corresponde aos preços cobrados dos clientes do plano, mas sim à diferença entre esses valores e o que é pago (pelo plano) a hospitais, laboratórios, médicos etc. Existe uma única decisão colegiada da Segunda Turma com idêntico posicionamento.
2. A tese de que o imposto Municipal não poderia recair sobre o plano de saúde e, ao mesmo tempo, sobre os serviços prestados por hospitais, laboratórios, médicos etc. parece-me equivocada porque parte de premissa incorreta: a de que o ISS seria tributo não cumulativo.
3. Pelo contrário, o imposto municipal incide cumulativamente sobre todas as fases da cadeia de serviço e consumo, pois, diferentemente do ICMS ou do IPI, o constituinte não determinou que o ISS fosse não cumulativo.
4. É exatamente por isso que as alíquotas do imposto municipal são significativamente mais baixas que as dos outros impostos sobre a produção e o consumo. São comuns, por exemplo, alíquotas de 25% para o ICMS e superiores a 100% para o IPI, mas o ISS é limitado a um percentual máximo de apenas 5% (art. 8º da LC 116/2003), para reduzir os efeitos indesejáveis da cumulatividade.
5. Ademais, o serviço prestado pelos planos de saúde não se confunde com os serviços dos hospitais, laboratórios, médicos etc., não havendo falar em *bis in idem*.
6. Verifica-se uma clara álea no contrato do serviço de plano de saúde. O preço pago pelo consumidor (base de cálculo do ISS) refere-se a uma cobertura que pode ou não vir a ser utilizada. Basta imaginar o cliente que jamais o usa. Ninguém irá defender que não incide o ISS, pois o serviço está sendo prestado por meio da disponibilização da rede de atendimento.
7. Totalmente diferente é o serviço prestado por hospitais, laboratórios, médicos etc. Não se constata, nessa hipótese, álea ou pagamento de preço pela disponibilidade. Somente em caso de efetivo atendimento é que há prestação de serviço e, portanto, incidência do ISS, independentemente de quem paga o preço (usuário ou plano de saúde, com ou sem restituição, sendo irrelevante, inclusive, o adimplemento).
8. Compete exclusivamente à lei complementar federal definir a base de cálculo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ISS, a exemplo dos demais impostos previstos na Constituição, conforme dispõe o art. 146, III, "a", da CF. Nesse sentido, é incontroverso que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, nos exatos termos do art. 7º da LC 116/2003, correspondente ao antigo art. 9º, *caput*, do DL 406/1968.

9. "Preço" não é instituto do Direito Tributário, mas simples conceito do dia-a-dia adotado pelo legislador para a quantificação da obrigação exacional. Conforme o Aurélio, é a "quantidade de dinheiro necessária para comprar uma unidade de mercadoria ou serviço". No Houaiss, preço é a "quantidade monetária equivalente a uma mercadoria, determinada em função de sua capacidade de ser negociada no mercado".

10. Preço do serviço de plano de saúde, como sabem todos os que o têm, é o valor pago pelo consumidor, a mensalidade recolhida à prestadora para que tenha à disposição o atendimento oferecido em caso de necessidade.

11. Inimaginável preço que não seja aquilo que é pago pelo consumidor. Inviável considerar como preço um montante desconhecido pelo usuário do serviço. A receita líquida da empresa prestadora (base defendida pelos contribuintes) é algo completamente diverso, relevante para a incidência do Imposto de Renda ou da Contribuição sobre o Lucro Líquido, jamais para o ISS.

12. Muitas outras categorias econômicas buscaram judicialmente abater da base de cálculo do ISS suas despesas, pretendendo uma incidência não-cumulativa: construtoras, cedentes de mão-de-obra, cinemas etc. Em todos os casos a resposta do STJ foi a mesma: a base de cálculo do ISS é o preço do serviço pago pelo tomador, não se permitindo qualquer abatimento não expressamente previsto em lei.

13. Quando uma subempreiteira presta serviços a uma construtora, realizando a instalação hidráulica, por exemplo, recolhe normalmente o ISS sobre o serviço. Em seguida, no momento em que a construtora cobra o preço do serviço em relação ao consumidor, há nova incidência do ISS, sem nenhum abatimento. Trata-se de cumulatividade ou, diriam os contribuintes, *bis in idem*, já que a mesma riqueza (valor da instalação hidráulica) está sendo tributada duas vezes. Isso é naturalmente admitido pelo STJ, pois o ISS é mesmo um tributo cumulativo.

14. Uma empresa de cessão de mão-de-obra que disponibilize empregados para uma de *call center* pagará ISS sobre o preço total do serviço. Em seguida, essa mesma empresa de *call center* pagará ISS sobre o preço total cobrado de seus próprios clientes. Há evidente cumulatividade, com incidência e cobrança do ISS duas vezes, sobre diversas fases da mesma cadeia de serviço e consumo, o que é plenamente aceito pelo STJ.

15. Os exibidores de filmes cinematográficos (cinemas) também pretenderam alterar a base de cálculo do ISS, para que abatessem os valores por eles pagos às distribuidoras. O STJ, novamente, reiterou que o imposto municipal incide sobre o preço do serviço, ou seja, a remuneração paga pelo consumidor, sendo inviáveis abatimentos não previstos em lei.

16. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, que, no caso dos planos de saúde, corresponde ao valor pago pelo consumidor (que compõe o faturamento da prestadora), sem abatimentos de qualquer espécie.

17. Recurso Especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Discute-se a base de cálculo do ISS incidente sobre os planos de saúde.

Destaco, inicialmente, que há diversos precedentes da Primeira Turma nos termos do acórdão recorrido, favoráveis ao contribuinte, consignando que a base não corresponde aos preços cobrados dos clientes do plano, mas sim à diferença entre esses valores e aquilo que é pago (pelo plano) a hospitais, laboratórios, médicos etc.

Nesse sentido foi o eminente relator, Ministro Mauro Campbell Marques.

Saliento, também, que a Segunda Turma não tinha precedentes colegiados a respeito da matéria, até bem recentemente.

Foi por essa razão que, ao julgar os Edcl no AgRg no Ag 1.160.348/SP, reconhecemos que a questão não era pacífica e determinamos a subida do Recurso Especial, para melhor análise (pendente de julgamento pela Segunda Turma).

Ocorre que, nesse meio tempo, houve precedente relatado pelo eminente Min. Humberto Martins, julgado em 15.2.2011, em que se adotou a jurisprudência da Primeira Turma, conforme a seguinte ementa (grifei):

TRIBUTÁRIO. ISS. PLANOS DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEMORA DOS SERVIÇOS DO JUDICIÁRIO NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE. SÚMULA 106/STJ. VERIFICAÇÃO DA INÉRCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFERTA DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALAR. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. PRECEDENTES.

1. Não sobrevêm a prescrição intercorrente se a demora no andamento da execução fiscal ocorre por "motivos inerentes ao mecanismo da justiça." (Súmula 106/STJ)

2. O Tribunal "a quo" firmou a premissa fática de que a demora na prestação jurisdicional ocorreu por fatores alheios à vontade da credora. Inviável rever tal entendimento em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal "a quo", ao afastar a imunidade, interpretou diretamente o art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, afastando a competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir, nesse ponto, a controvérsia.

4. Os serviços contratados são os de médico-hospitais, que se subsumem à hipótese de incidência prevista na Lei Municipal do Rio de Janeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Lei Municipal 691/84).

5. **O ISS deve ser calculado pelo valor líquido; ou seja, devem ser excluídos da base de cálculo os valores repassados aos profissionais que efetivamente prestaram os serviços médicos.**

6. Precedentes: REsp 1.211.002/MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, decisão monocrática, julgada em 12.11.2010; REsp 885.944/MG, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, julgada em 12.4.2010; REsp 1.041.127/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 17.12.2008.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1122424/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

Esse é, salvo engano, o único julgado colegiadamente pela Segunda Turma que foi aprovado sem debate.

Por essa razão, sem desconhecer a necessidade de se estabilizar a jurisprudência em favor da segurança jurídica, sugiro aos colegas o reexame da matéria.

Passo ao meu voto-vista.

1. Questões incontroversas: incidência e base de cálculo do ISS prevista na lei

Inicialmente, é importante ressaltar que não se discute a validade da cobrança, ou seja, a efetiva incidência do ISS sobre os serviços prestados pelos planos de saúde.

Tampouco é controversa a previsão legal em relação à base de cálculo.

De fato, assim como dispunha o art. 9º, *caput*, do DL 406/1968, a atual norma nacional do ISS, LC 116/2003, prevê que a base de cálculo do ISS é o **preço do serviço**, em seu art. 7º:

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

Embora pareça evidente que preço do serviço é aquilo que o prestador cobra do tomador, a discussão acaba recaindo exatamente sobre isso, pois os contribuintes alegam que preço, nesse caso, é apenas o valor líquido que fica em mãos do contribuinte, ou seja, a diferença entre o montante cobrado e o que é repassado a hospitais, laboratórios, médicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

etc.

O debate, portanto, restringe-se ao conceito de "preço", para fins de cobrança do ISS em relação aos serviços prestados pelos planos de saúde.

2. A tese dos contribuintes – ISS como tributo sobre a renda líquida

Como visto, muito embora o art. 9º, *caput*, do DL 406/1968 e o art. 7º, *caput*, da LC 116/2003 sejam expressos ao afirmar que "a base de cálculo do imposto é o preço do serviço", a tese dos contribuintes, acolhida pela Primeira Turma e em precedente isolado da Segunda Turma antes citado, é de que a base de cálculo é a diferença entre os valores cobrados pelo plano de saúde e o que é repassado para hospitais, laboratórios, médicos etc.

O fundamento para isso seria evitar o *bis in idem*. Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Mauro Campbell, que bem descreve a tese:

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.

O ISS, nesse caso, aproximar-se-ia do Imposto de Renda, incidindo sobre a renda líquida dos planos de saúde.

3. O ISS é tributo cumulativo e, ademais, os serviços prestados pelos planos de saúde não se confundem com os serviços prestados por hospitais, médicos, laboratórios etc.

Ouso dizer que a jurisprudência da Primeira Turma apegar-se a uma percepção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equivocada a respeito do ISS.

A tese é de que o imposto Municipal não poderia incidir sobre o plano de saúde e, ao mesmo tempo, sobre os serviços prestados por hospitais, laboratórios, médicos etc.

O entendimento é equivocado porque parte de uma premissa incorreta: a de que o ISS seria um tributo não-cumulativo.

Pelo contrário, o imposto municipal incide cumulativamente sobre todas as fases da cadeia de serviço e consumo.

De fato, diferentemente do ICMS ou do IPI, o constituinte não determinou que o ISS fosse não cumulativo.

É exatamente por isso, diga-se, que as alíquotas do imposto municipal são significativamente mais baixas que as dos outros impostos sobre a produção e o consumo.

Veja-se, por exemplo, que são comuns alíquotas de 25% para o ICMS e superiores a 100% para o IPI, mas o ISS é limitado a uma alíquota máxima de apenas 5% (art. 8º da LC 116/2003).

O legislador sabe que os tributos cumulativos, caso do ISS, significam incidência repetida sobre a mesma riqueza. Entretanto, ao privilegiar a eficiência na sistemática de cobrança (tributos cumulativos não exigem contabilidade e controles complexos), são compensados os efeitos indesejáveis da cumulatividade com a fixação de alíquotas baixas.

Todos conhecemos o caso da Cofins. Trata-se de tributo originariamente cumulativo, que incidia repetidamente sobre a mesma cadeia de produção, comércio e consumo, sem que se alegasse *bis in idem*.

Entretanto, quando o legislador decidiu tornar a Cofins não cumulativa, em relação a determinadas hipóteses, o que fez? Aumentou suas alíquotas!

Perceba-se que a alíquota da Cofins cumulativa, que era de apenas 2% (art. 2º da LC 70/1991), foi majorada em quase 4 vezes, para 7,6%, com a não- cumulatividade (art. 2º da Lei 10.833/2003).

Se aplicarmos o mesmo aumento, a alíquota máxima do ISS cumulativo (5%)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passaria a 19%, em sua versão não cumulativa, aproximando-se, por exemplo, do ICMS.

Faço essas comparações para demonstrar que o sistema tributário nacional convive naturalmente com tributos cumulativos (ISS, antiga Cofins) e não cumulativos (ICMS, IPI), reservando aos primeiros alíquotas menores, sem que isso signifique *bis in idem* ou algo assim.

Fica claro, portanto, que não há problema em o plano de saúde pagar ISS sobre os preços cobrados e o hospital recolher ISS sobre os valores que recebe por seu serviço.

Caso o legislador entendesse que o ISS deveria incidir apenas sobre a renda líquida do plano de saúde, teria criado um adicional ao Imposto de Renda em favor dos Municípios. Ademais, jamais teria definido, em lei complementar, que a base de cálculo do ISS seria o preço do serviço prestado.

Como se não bastasse, é preciso salientar que o serviço prestado pelos planos de saúde não se confunde com os serviços prestados por hospitais, laboratórios, médicos etc.

Realmente, há uma clara álea no contrato do serviço de plano de saúde. O preço pago pelo consumidor (base de cálculo do ISS) refere-se a uma cobertura que pode ou não vir a ser utilizada.

Basta imaginar o cliente do plano de saúde que jamais o usa. Ninguém irá defender que não existe incidência do ISS, pois o serviço está sendo prestado, por meio da disponibilização da rede de atendimento.

Totalmente diferente é o serviço prestado por hospitais, laboratórios, médicos etc. Inexiste, nesses casos, álea ou pagamento de preço pela disponibilidade. Somente quando há efetivo atendimento é que existe prestação de serviço e, portanto, incidência do ISS, independentemente de quem paga o preço (usuário ou plano de saúde, com ou sem restituição, sendo irrelevante, inclusive, o adimplemento).

A base de cálculo, repito, é o preço do serviço, ou seja, aquilo que o consumidor paga por ele. Nada mais, nada menos.

3. Preço do serviço (base de cálculo) é o valor pago pelo consumidor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é demais lembrar que compete exclusivamente à lei complementar federal definir a base de cálculo do ISS, a exemplo dos demais impostos previstos na Constituição, conforme dispõe o art. 146, III, "a", da CF (grifei):

Art. 146. **Cabe à lei complementar:**

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, **em relação aos impostos discriminados nesta Constituição**, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes;

(...)

Como dito inicialmente, é incontroverso que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, nos exatos termos do art. 7º da LC 116/2003, correspondente ao antigo art. 9º, *caput*, do DL 406/1968:

LC 116/2003, Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

Todo o debate, repito, refere-se ao conceito de "preço", no caso dos planos de saúde.

Parece-me, com todo o respeito, um debate forçado, em que se busca distorcer um conceito evidente para que se encaixe em determinada pretensão.

Isso porque "preço" não é um instituto do Direito Tributário, mas simples conceito do dia-a-dia adotado pelo legislador para a quantificação da obrigação exacional.

Preço, conforme o Aurélio, é a "quantidade de dinheiro necessária para comprar uma unidade de mercadoria ou serviço"

No Houaiss, encontramos conceito semelhante, sendo preço a "quantidade monetária equivalente a uma mercadoria, determinada em função de sua capacidade de ser negociada no mercado".

Qual o preço do serviço prestado pelo plano de saúde?

Ora, qualquer pessoa que tenha um sabe a resposta: é o valor da mensalidade!



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada mais, nada menos!

Como seria possível afirmar que o preço do serviço de plano de saúde não é o que o usuário paga, mas sim o resultado de uma complexa contabilidade empresarial, em que as despesas da empresa com pagamentos ou restituições são abatidas de sua receita operacional?

Pois é isso que pretendem os contribuintes! Distorcer o conceito auto-evidente de "preço" para equipará-lo à receita líquida da empresa.

Adotando-se essa tese, teríamos, provavelmente, o único preço do mercado que não é conhecido por quem paga, o que, com a devida vênia, é absurdo.

Ora, se a cobrança do ISS sobre o preço do plano de saúde é considerada excessiva, é preciso alterar a lei, para que se permita esse ou aquele abatimento. Não é possível, por construção jurisprudencial, simplesmente descartar o conceito de "preço", adotado pela lei complementar, para afirmar que o imposto incide sobre receita líquida.

Essa possibilidade, de abatimentos na base de cálculo não previstos em lei, é reiteradamente afastada pelo STJ em relação a outras incidência do ISS, como veremos no próximo tópico. Não há razão para ser diferente relativamente aos planos de saúde.

4. A jurisprudência do STJ não permite abatimentos na base de cálculo do ISS, em relação a outras incidências

A questão proposta pelos planos de saúde não é nova.

Muitas outras categorias econômicas buscaram judicialmente abater da base de cálculo do ISS suas despesas, pretendendo uma incidência não cumulativa: construtoras, cedentes de mão-de-obra, cinemas etc.

Em todos os casos a resposta do STJ foi a mesma: a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não se permitindo qualquer abatimento que não esteja expressamente previsto em lei.

4.1 Caso da construção civil: não se admite o abatimento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subempreitadas, ou seja, reconhece-se a cumulatividade

O caso da construção civil, absolutamente pacificado, é bastante ilustrativo, pois é clara e paradigmática hipótese de cumulatividade admitida pela jurisprudência do STJ.

De fato, quando uma subempreiteira presta serviços a uma construtora, realizando a instalação hidráulica, por exemplo, recolhe normalmente o ISS sobre o serviço. Em seguida, quando a construtora cobra o preço do serviço em relação ao consumidor, há nova incidência do ISS, sem qualquer abatimento.

Trata-se de cumulatividade ou, diriam os contribuintes, *bis in idem*, já que a mesma riqueza (valor da instalação hidráulica) está sendo tributada duas vezes.

Isso é naturalmente admitido pelo STJ, repito, pois o ISS é mesmo um tributo cumulativo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREITADAS. IMPOSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO NORMATIVO AO MANDAMUS PARA ALCANÇAR SITUAÇÕES FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O ISS incide sobre o preço do serviço, não sendo passíveis de dedução os valores referentes aos materiais empregados e às subempreitadas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1105880/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL.

SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. "As empresas do ramo da construção civil são contribuintes do ISS, não sendo admitido subtrair da base de cálculo do tributo o montante referente às sub-empreitadas e aos materiais utilizados pela construtora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes: REsp 974.265/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 26/08/2009; REsp 976.605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 02/04/2009; AgRg no REsp 1002693/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07/04/2008; AgRg no Ag 830.095/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2007; REsp 622.385/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 28/06/2006; REsp 577.356/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2004)." (AgRgREsp nº 1.189.255/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 18/8/2010).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1236193/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 16/05/2011)

Ora, se o STJ não admite o abatimento das subempreitadas no que respeita à construção civil, em que se nota clara incidência sobre duas fases da mesma cadeia de serviços e consumo, não há por que privilegiar os planos de saúde, admitindo o abatimento pleiteado.

4.2. Cessão de mão-de-obra

Outro caso paradigmático, em que o STJ admite a cumulatividade do ISS, com cobrança repetida do imposto em diversas fase da cadeia de prestação e consumo, é o da cessão de mão-de-obra.

A tese dessas empresas, vencida nesta Corte, é muito semelhante à dos planos de saúde: não poderiam pagar ISS sobre o total do preço cobrado, pois uma parte relevante desses valores é simplesmente repassada a título de salários e contribuições trabalhistas. Ademais, a tomadora desse serviço (quem utiliza a mão-de-obra cedida) é, muitas vezes, outra prestadora de serviço, o que implicaria *bis in idem*.

Imagine-se, por exemplo, uma empresa de cessão de mão-de-obra que disponibilize empregados para uma empresa de *call center*. Ela pagará ISS sobre o preço total do serviço, conforme entendimento pacífico do STJ. Em seguida, essa mesma empresa de *call center* pagará ISS sobre o preço total cobrado de seus próprios clientes.

Há evidente cumulatividade, com incidência e cobrança do ISS duas vezes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre diversas fases da mesma cadeia de serviço e consumo, o que é plenamente aceito pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. VALOR REFERENTE AOS SALÁRIOS E AOS ENCARGOS SOCIAIS.

1. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, consoante disposto no artigo 9º, caput, do Decreto-Lei 406/68.

(...)

12. Recurso especial do Município provido, reconhecendo-se a incidência do ISS sobre a taxa de agenciamento e as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária (Lei 6.019/74). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138205/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Mais uma vez, se o STJ não admite abatimentos no preço no caso da cessão de mão-de-obra, em que há evidente cumulatividade do ISS, incidente em diversas fases da mesma cadeia de serviço e consumo, não há por que diferenciar a situação dos planos de saúde.

4.2. Cinemas

Mais recentemente, os exibidores de filmes cinematográficos (cinemas) também pretenderam alterar a base de cálculo do ISS, para que abatessem os valores por eles pagos às distribuidoras.

O STJ, novamente, reiterou que o imposto municipal incide sobre o preço do serviço, ou seja, a remuneração paga pelo consumidor, sendo inviáveis abatimentos não previstos em lei:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. EXIBIÇÃO DE FILMES CINEMATOGRAFICOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SERVIÇO (INGRESSO DO CINEMA). INEXISTÊNCIA DE ABATIMENTO.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. "Os preços pagos pelo consumidor (ingressos), cujo somatório equivale ao faturamento bruto da contribuinte, correspondem, portanto, à base de cálculo do tributo municipal." (REsp 1139610/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2010) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1131107/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES APENAS PARA CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL NA EMENTA. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. DISPENSA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA CONTRAPARTE. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ISS. EXIBIÇÃO DE FILMES CINEMATOGRAFÍCOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DOS SERVIÇOS. ABATIMENTOS. INVIABILIDADE.

(...)

7. É incontroverso que o ISS incide sobre exhibições cinematográficas (item 12.02 da lista anexa à LC 116/2003 e item 28, "a", da lista anexa ao DL 406/1968) e que sua base de cálculo é o preço do serviço prestado. Diverge-se apenas quanto ao montante correspondente.

8. Preço do serviço, por definição, é a contrapartida paga pelo consumidor ao prestador, pela utilidade oferecida, in casu, a exibição do filme. É o valor do ingresso pago à exibidora. Para o consumidor pouco importam os custos da contribuinte – com aluguel, com pessoal ou com os produtores das películas. O que ele espera é apenas que o serviço (exibição do filme) seja prestado adequadamente, razão pela qual concorda em pagar o preço cobrado.

9. Os preços pagos pelo consumidor (ingressos), cujo somatório compõe o faturamento bruto da contribuinte, correspondem, portanto, à base de cálculo do tributo municipal. A legislação aplicável (LC 116/2003 e DL 406/1968) não prevê abatimento na hipótese. Precedente do STJ.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1184505/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 19/05/2010)

Perceba-se que a Segunda Turma, nesses casos, analisou exatamente a definição de "preço", que não pode ser distorcida para afastar-se do conceito auto-evidente: contrapartida paga pelo consumidor pela prestação do serviço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há por que decidir de forma diferente em relação aos planos de saúde.

5. Conclusão

Como dito anteriormente, o voto do eminente Relator, Ministro Mauro Campbell, está lastreado em diversos precedentes da Primeira Turma.

Também consignei que, há pouco, houve o primeiro julgado colegiado da Segunda Turma, em que se prestigiou essa interpretação da lei, favorável aos contribuintes (AgRg no REsp 1122424/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 15/2/2011, DJe 22/2/2011).

Entretanto, considerando que:

- inexistiu debate no caso do único precedente colegiado da Segunda Turma;
- e
- há divergência em relação aos julgados atinentes às construtoras, cedentes de mão-de-obra e cinemas, em que o STJ reconhece a incidência do ISS sobre o preço cobrado pela prestadora do serviço, sem qualquer abatimento.

Parece-me conveniente aprofundar a discussão a respeito do tema.

Quanto à possibilidade e conveniência de reexame da matéria pela Segunda Turma, saliento que, muito recentemente, o Colegiado fez exatamente isso, no caso da guerra fiscal do ICMS.

No julgamento do AgRg no Ag 1.243.662/MG (rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.3.2011), a Segunda Turma, após ampla discussão e apresentação de votos-vistas, consignou que o Estado de destino não estava obrigado a reconhecer créditos de ICMS concedidos sem autorização do Confaz.

Apenas 2 meses depois, já com nova composição e sem impedimento de qualquer de seus Ministros, a Turma entendeu por bem reapreciar a matéria, fixando jurisprudência em sentido inverso, consignando que o Estado de destino deve acolher os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos concedidos por outra Unidade da Federação sem autorização do Confaz, até que a norma seja declarada inconstitucional pelo STF (RMS 31.714/MT, j. 3.5.2001, Rel. Min. Castro Meira).

É importante que a jurisprudência consolide-se de maneira inequívoca, após ampla discussão e amadurecimento das opiniões, razão pela qual sugiro a mudança de entendimento em relação ao ISS sobre planos de saúde.

Diante do exposto, peço vênia ao eminente relator, cujo voto sem dúvida reflete o posicionamento que vem se firmando no STJ, para dele divergir e **dar provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o ISS incide sobre o preço cobrado pelo plano de saúde de seus consumidores, sem qualquer abatimento.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0166223-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.137.234 / RS**

Números Origem: 10600014650 200800332742 70018785493 70021728175

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : NARCISO ELEONOR SUTIL E OUTRO(S)
RECORRIDO : DOCTOR CLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.