

EVENTOS INDENIZÁVEIS E OS SEUS REFLEXOS NO ISS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

*Guilherme Gabriel Cesco**

*Ricieri Gabriel Calixto***

*Kauanne Orlovski***



Introdução

As operadoras de planos de saúde possuem como atividade principal oferecer cobertura para eventos de saúde aos usuários que aderem ao plano, geralmente vinculados a uma rede de serviços prestados por terceiros (médicos, clínicas, hospitais e demais serviços de saúde).

Enquanto prestadoras de serviço, as operadoras de planos de saúde estão sujeitas ao recolhimento do ISS, notadamente subitens 4.22 e 4.23 da lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003. Porém, surge um impasse quanto à abrangência da base de cálculo deste tribu-

to, que será tratada a seguir.

O Que São Eventos Indenizáveis

O conceito de evento indenizável, no contexto de uma operadora de planos de saúde, equivale a uma despesa faturada por um terceiro, integrante da rede de médicos, clínicas e hospitais credenciados junto a operadora, que é relacionada com o custo da saúde do usuário.

Pode-se citar como exemplos os exames feitos por laboratórios, ou as consultas médicas que são realizadas por profissionais, os quais são terceiros na relação operadora-segurado, mas que emitem suas próprias notas fiscais de prestação de serviços em face da operadora, pelos atendimentos direcionados ao segurado.

Tais pagamentos realizados aos terceiros têm caráter compensatório/indenizatório, cabendo à operadora somente administrar os recursos que ingressam provenientes das mensalidades e coparticipações, e repassando os mesmos nas devidas proporções aos serviços desempenhados pelos médicos, clínicas, hospitais e laboratórios.

Ressalta-se que toda esta lógica de eventos indenizáveis também decorre da Lei que regulamenta os Planos de Saúde (Lei Federal nº 9.656/98), como das normas contábeis determinadas pela ANS.

Compreendida esta lógica, fica evidente que os custos com eventos indenizáveis devem ser abatidos da base de cálculo do ISS da operadora, pois nem todos os ingressos de receitas correspondem a serviços prestados pela operadora, mas, sim, servem para cobrir custos dos eventos de saúde, os quais já são faturados pelos terceiros, e tributados pelo ISS na etapa anterior.

Tanto é assim que a legislação dos municípios sempre atentou para esta sistemática de dedução de base de cálculo, inclusive no mu-

nicípio de Ponta Grossa, onde os incisos I e II do revogado § 18º do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500 detalhavam de forma clara a definição de eventos indenizáveis e a sua possibilidade de dedução para cálculo do ISS.

Art. 13 A base de cálculo do imposto é o preço do serviço. (...)

§18-Na prestação de serviços descritos nos subitens 4.22 e 4.23 da lista de serviços anexa a esta lei, as operadoras de planos de saúde médico e odontológicas, bem como, as cooperativas de serviços médicos e odontológicos que também explorem a venda de planos de saúde, poderão excluir da base de cálculo os valores efetivamente pagos a título de eventos indenizáveis.

I - Consideram-se eventos indenizáveis o repasse de valores feitos pelas operadoras e/ou cooperativas de serviços médicos e odontológicos a terceiros, credenciados ou não, tais como hospitais, laboratórios, clínicas, médicos, dentistas e aos fornecedores de próteses e medicamentos, cujos valores tenham sido pagos pelas operadoras e/ou cooperativas.

II - Também são eventos indenizáveis o repasse de valores relativos ao intercâmbio entre operadoras (planos de saúde) e cooperativas, e demais pagamentos realizados relacionados com o custo da saúde do beneficiário.

III - A base de cálculo sobre a qual incidirá o ISS será a diferença entre a receita operacional bruta menos os valores pagos a título de eventos indenizáveis.

No entanto, com julgamento da ADPF nº 190 e o advento da LC nº 157/2017, que dizem a respeito a impossibilidade de benefícios fiscais no ISS, alguns municípios, inclusive Ponta Grossa, revogaram as disposições sobre os eventos indenizáveis, de modo que o tributo passou a incidir sobre a totalidade do faturamento mensal da operadora, revelando manifesta ilegalidade.

A Problemática dos Benefícios Fiscais de ISS

Em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional lei municipal que reduzia a zero a base de cálculo do ISS. O tema foi julgado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 190, na qual se discutia questões como “guerra fiscal” e os limites das isenções municipais de ISS.

Com base nestas premissas, foi editada a Lei Complementar nº 157 de 29/12/2016, em que restou de forma expressa as seguintes delimitações para o ISS: a) Alíquota mínima de 2%; b) O Município não pode mais conceder qualquer tipo de benefício ou favor fiscal a partir de janeiro/2018, como incentivos ou redução de base de cálculo; e c) O Prefeito está sujeito a ato de improbidade administrativa em caso de benefício tributário indevido.

Foi com base neste entendimento que o município de Ponta Grossa, por exemplo, revogou os incisos I e II do revogado § 18º do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500, que detalhavam de forma clara a definição de eventos indenizáveis e a sua possibilidade de dedução para cálculo do ISS, de modo que o tributo passou a incidir sobre a totalidade do faturamento mensal da operadora.

Ocorre que, o contexto tanto da ADPF nº 190 como da Lei Complementar nº 157 não se vinculam, em nenhum momento, aos eventos indenizáveis, pois a sua exclusão da base de cálculo do ISS não corresponde a um benefício fiscal, mas, sim, decorre da pura lógica da tributação e dos fatos geradores atrelados às operadoras de planos de saúde.

O Município de Ponta Grossa apegou-se na redação originária da Lei Municipal, redigida em 2013, que falava em “excluir da base de cálculo”:

§ 18º - Na prestação de serviços descritos nos subitens 4.22 e 4.23 da lista de serviços anexa a esta lei, as operadoras de planos de saúde médico e odontológicas, bem como, as cooperativas de serviços médicos e odontológicos que também explorem a venda de planos de saúde, poderão excluir da base de cálculo os valores efetivamente pagos a título de eventos indenizáveis.

Como a redação do artigo 8-A da Lei Complementar nº 116 inserida pela Lei Complementar nº 157, com vigência para 2018, deixou expresso que o ISS “não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo”, houve uma confusão de conceitos, e as operadoras de planos de saúde saíram prejudicadas.

O Município de Ponta Grossa compreendeu que o §18, do art. 13 da Lei Municipal 7.500 seria um suposto favor ou um incentivo, apenas porque a redação local foi confeccionada em 2013 como “excluir da base de cálculo”.

E, como a partir de 2018 todos os municípios não poderiam mais conceder nenhum benefício fiscal de ISS, inclusive de “redução de base de cálculo”, tal como determinou a LC nº 157/2017, o Fisco operou uma interpretação superficial, sem a técnica necessária sobre eventos indenizáveis, norma de isenção e norma de não incidência.

O conceito de benefícios fiscais, na doutrina clássica de Aleomar Baleeiro, são “medidas que excluem total ou parcialmente o crédito tributário, aplicadas pelo Governo Central, com a finalidade de desenvolver economicamente uma região ou um determinado setor de atividade”.

Isto é, um benefício fiscal é uma gentileza que o Fisco opera em determinado tipo de contribuinte onde há um fato gerador, mas o tributo é zerado ou diminuído por alguma política fiscal para beneficiar alguém. Já o conceito de uma norma de não incidência é quando sequer ocorre o fato gerador, pois a discricção da conduta não entra no

campo de incidência tributária.

Vicente Oliveira ensina que na “não incidência há a ocorrência de um fato, ato ou situação jurídica que não se constitui em gerador da obrigação de pagar tributo, uma vez que tal fato não fora previsto anteriormente como passível de gerar obrigação de recolher tributo”.

Desta maneira, conjugando os conceitos acima, é certo que os eventos indenizáveis não são um favor tributário concedido pelo Município de Ponta Grossa, mas, sim, uma normal de não incidência, pois as atividades das operadoras de plano de saúde consistem na gestão dos recursos de saúde frente aos eventos indenizáveis, e o ISS deve incidir apenas sobre a diferença entre os dois valores, sob pena de *bis in idem*, ou tributação em dobro.

A Exclusão dos Eventos Indenizáveis Evita o BIS IN IDEM

Conforme já mencionado, a atividade de uma operadora de planos de saúde consiste na gestão dos recursos de saúde frente aos eventos indenizáveis, o ISS deve incidir apenas sobre a diferença entre os dois valores, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária, disposto no inciso I, do artigo 150 da Constituição Federal, pela não ocorrência do fato gerador.

Ademais, também se verifica a ocorrência de *bis in idem*, caso os eventos indenizáveis não sejam excluídos da base de cálculo do ISS. Esta expressão significa que há a dupla incidência da tributação sobre um mesmo fato gerador, que é o serviço prestado pelo terceiro credenciado.

Tributa-se o ISS na fatura do terceiro e, também, na outra ponta,

tributa-se o ISS sobre a receita auferida pela operadora, que é especificamente destinada a compensar / indenizar esta mesma fatura.

E o sistema tributário pátrio veda a ocorrência de bis in idem, e outras formas de bitributação, motivo pelo qual as operadoras tiveram que se socorrer ao judiciário, para fazer valer novamente a previsão legal de exclusão dos eventos indenizáveis da base de cálculo do ISS.

Caso Prático

Cita-se como caso prático o exemplo de uma operadora de planos de saúde sediada em Ponta Grossa, que foi afetada pela alteração legislativa de 2017 para 2018 e obteve solução no Poder Judiciário.

O ISS desta operadora girava em torno de R\$ 20 mil a R\$ 30 mil por mês e, com a impossibilidade de continuar excluindo os eventos indenizáveis, a conta aumentou para aproximadamente R\$ 120 mil mensais, repentinamente.

Isso se deve ao fato que o faturamento da operadora se manteve elevado, enquanto o pagamento dos eventos indenizáveis, que consumiam a maior parte dos recursos, deixou de ser considerado como redutor de base de cálculo.

Tal modificação repentina na situação fática da operadora, atrelada a um período de instabilidade econômica, prejudicaria severamente a continuidade de suas atividades, tendo em vista que, por muitos anos, os valores dos planos comercializados vinham sendo precificados conforme a carga tributária mais reduzida, e seguindo a lógica das demais cidades brasileiras.

Diante deste cenário, o Poder Judiciário foi acionado e, no lapso de pouco mais de 2 anos, a operadora já contava com trânsito em jul-

gado favorável, para voltar a realizar a dedução dos eventos indenizáveis normalmente, economizando milhões de reais em tributos que estavam sendo ilegalmente exigidos pela municipalidade.

Conclusão

Diante de todo o exposto, demonstra-se que a exclusão dos eventos indenizáveis da base de cálculo do ISS das Operadoras de Saúde, prevista no revogado § 18º do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.500/2004, não era benefício fiscal de redução de base de cálculo.

Na verdade, os eventos indenizáveis constituem verdadeira hipótese de não incidência do ISS e devem ser deduzidos da base de cálculo do ISS, sob pena de ocorrer bis in idem, pois os terceiros credenciados já faturam os seus serviços com a incidência de tal tributo.

REFERÊNCIAS

- BALEEIRO, Aliomar. Direito Financeiro. J. Bushtasky, 1971, p. 155.
BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
BRASÍLIA. Lei Complementar 116. Congresso Nacional. 2003.
OLIVEIRA, Vicente Kleber Melo de. Editora Del Rey. Direito Tributário. Belo Horizonte, 2001.
PONTA GROSSA, Lei Ordinária 7500/2004. Câmara Municipal. 2003.

**Bacharel em Direito pela UEPG; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UEPG e pós-graduado em Direito Tributário pela Estácio.*

***Bacharel em Direito pela UEPG. Especialista em Contabilidade e Finanças pela UFPR, Especialista em Direito Internacional e Econômico pela UEL e pós-graduado em Direito Tributário pela*

Anhanguera. Professor do MBA de Gestão Tributária do SantaPós. Membro do Instituto de Direito Tributário do Paraná. Membro Fundador do Comitê Tributário da ACIPG.

****Graduanda em Direito pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais - CESCAGE*