

prêmio, reduzindo o valor da prestação do segurado, portanto, em benefício da mutualidade, da coletividade da qual faz parte cada segurado. Razão pela qual tal conceito não passou despercebido do **Dicionário de Seguros**, de ALEXANDRE DEL FIORI, da editora Manual Técnico de Seguros, edição 1996, que, à página 149, assim se expressou:

SALVADOS – Termo utilizado para definir bens com valor econômico que escapam, sobram ou se recuperam após um sinistro, pertencentes ao segurador mediante indenização paga ao segurado e que serão alienados para minimizar os valores pagos.

Enfim, indubitavelmente, salvados são as coisas com valor econômico que escapam ou sobram do sinistro, inteiros ou danificados, seja por colisão, incêndio ou roubo, que são formas de prejuízos causados pelo sinistro. Daí, a alienação desses bens salvados de sinistros e assim adquiridos por abandono sub-rogatório pelo segurador, por força da Súmula Vinculante n. 32 do STF, estejam eles em perfeito estado ou não, não poderá sofrer a incidência do ICMS, porque, em ambos os casos, não serão, para o segurador, considerados mercadorias.

É esse, em apertada síntese, o resumo de nosso entendimento, *sub censura* dos doutos.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INSS SOBRE OS PAGAMENTOS REALIZADOS EM FAVOR DE MÉDICOS E CORRETORES

Gustavo Miguez de Mello

Advogado e escritor. É acadêmico da Academia Brasileira de Direito Tributário, Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Financeiro – ABDF, Diretor da Harvard Law School Alumni Association e foi expositor da Comissão The Future of The Lawyer da Union International des Juristes.

Paulo Macera

Advogado e Consultor nas áreas do Direito Tributário e Societário, formado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP.

1. A síntese da questão

O presente estudo tem por objeto analisar muito sumariamente questões tributárias relevantes na seara do Direito das empresas seguradoras, notadamente no que tange à incidência da contribuição previdenciária destinada ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) sobre: (i) os pagamentos feitos pelas empresas seguradoras a médicos e dentistas, pessoas físicas, autônomos credenciados em seguro saúde; e (ii) as remessas ou créditos (qualquer que seja sua natureza: “repassê” ou “pagamento”) das comissões de corretagem recebidas das seguradoras pelos corretores de seguro, pessoas físicas profissionais autônomas. Estudaremos também, do ponto de vista do Direito Civil, se quem faz o pagamento é a seguradora e se este repasse de dinheiro configura, de fato, um pagamento da seguradora por serviços recebidos.

As normas constitucional e legal que disciplinam a matéria estabelecem como pressupostos para a criação do tributo e a sua incidência os que decorrerem “de pessoa física que lhe preste serviço¹”. As referidas

1. Constituição Federal art. 195, I, a e Lei n. 8.212/91 com a redação atribuída pela Lei n. 9.876/99 art. 22, III e parágrafo 1º. Vide Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001.

normas estabelecem também como requisito que se trate de rendimentos de trabalho pagos ou creditados².

A análise da matéria pode e deve ser feita do ponto de vista de três níveis hierárquicos: o mais elevado deles é o da aplicação à espécie de cláusulas constitucionais pétreas; seguem-se, em termos de relevância hierárquica, respectivamente os da aplicação de Constituinte derivado e do Legislador Ordinário. É pacificamente admitido que se não houver a prestação de serviço da pessoa física à pessoa jurídica, esta não estará obrigada ao pagamento da contribuição previdenciária em exame.

A forma mais singela de enfrentar a questão é a de verificar se ocorre o requisito fundamental da prestação de serviços à seguradora pelo autônomo corretor de seguros, médico ou dentista. No presente trabalho estudaremos principalmente o mencionado requisito, mas também abordaremos muito brevemente o requisito pagamento e as questões de aplicações de cláusulas constitucionais pétreas como as da igualdade e do devido processo legal substantivo nas vertentes da razoabilidade e proporcionalidade.

Começaremos, aliás, pelo último aspecto da questão, seguindo a ordem de hierarquia.

No que concerne ao debate sobre a configuração de prestação de serviço à seguradora, não havendo uma definição constitucional de serviços, verifica-se que o Legislador Constitucional adotou um conceito de Direito Privado para definir competência tributária. Teremos, pois, de analisar a questão do ponto de vista do Direito Civil, no regime legal dos planos de saúde, no caso de médicos e dentistas e, a respeito dos corretores de seguros, no Código Civil relativamente à disciplina da corretagem em geral e no regime legal da profissão de corretor de seguro.

Como se trata de profissões muito diferentes, é evidente que a Legislação Civil aplicável aos médicos e corretores em planos de saúde de um lado e, de outro, aos corretores de seguro diferem muito entre si, o que determina que os fundamentos de Direito Privado para a discussão da ocorrência da prestação de serviço, por via de consequência, também sejam bastante diferentes.

Passemos, pois, à análise de ambos os casos.

2. As mesmas normas jurídicas constantes da nota anterior.

2. O direito anterior

A Lei Complementar n. 84, de 18/01 de 1966 criou, no seu artigo 1º, contribuição social "a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e (...)"

No seu artigo 2º foi instituído um adicional de 2,5% para determinadas empresas, entre elas as "de seguros privados e capitalização".

Os requisitos legais para cobrança da contribuição em exame não foram alterados pela revogação do dispositivo legal acima, como veremos a seguir.

3. As normas jurídicas cuja aplicação se discute nos casos em exame

O artigo 195, inciso I, alínea "a", na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (grifo nosso)

O *caput* e os incisos I e III do artigo 22 da Lei n. 8.212/91, já na redação dada pela Lei n. 9.876/99, assim dispõem:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
1 - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as

gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001).

4. A aplicação de cláusulas pétreas

O parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

A CF/88, no *caput* do seu artigo 5º, dispõe que todos são iguais perante a lei. Aplicando este princípio de isonomia à matéria tributária, o seu artigo 150, II, proíbe o tratamento desigual de contribuinte que se encontre em situação equivalente. No que concerne aos impostos ela prevê, em seu art. 145 parágrafo 1º, que “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte...”. E no art. 194, parágrafo único, V, no que tange à contribuição previdenciária, a Carta Política dispõe que deve haver equidade na forma de participação de seu custeio da previdência social (designada de seguridade social).

Ora, as empresas que utilizam intensamente do fator trabalho e que contratam profissionais autônomos são discriminadas com relação àquelas que utilizam intensamente o fator capital. Para maior espanto, ao se cotejar a nossa Lei Maior e a Legislação Ordinária em exame, há que se concluir que as pessoas jurídicas contribuem socialmente com a contratação de serviços e são tributadas com base na remuneração desses serviços que diminuem e não aumentam o seu patrimônio.

A tributação de pessoas jurídicas que remuneram autônomo decorre de Emenda Constitucional n. 20/1998. Parece-nos claríssimo que a referida Emenda é incompatível com as cláusulas pétreas da isonomia e da equidade no custeio da previdência social.

O parágrafo 9º do artigo 195 da Constituição autoriza a cobrança de contribuições sociais “sob alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica da utilização intensiva da mão de obra...”. O referido dispositivo legal não foi instituído pelo Constituinte Originário, razão pela qual é inquestionável que deva interpretá-lo de modo que sejam integralmente respeitadas as cláusulas constitucionais pétreas. Sendo assim, é inadmissível a interpretação que permita cobrança de maiores encargos tributários para empresas que usem mais intensamente o fator trabalho, como são os casos das empresas em exame.

Excede os limites do presente estudo o debate de maior amplitude da questão. A propósito da matéria Gustavo Miguez de Mello no *Tratado de Direito Tributário*³ e na obra *Tributação no Brasil: do Auge ao Declínio do Sistema*⁴ discutiu a questão da aplicação de princípios de Política Fiscal na identificação das finalidades dos princípios e normas constitucionais tributárias.

Estas questões não foram submetidas ao Supremo Tribunal Federal pelos contribuintes, havendo a Suprema Corte aplicado a Emenda Constitucional n. 20 sem debater a inconstitucionalidade dela. Uma análise precisa, embora sumária, da matéria pela Corte Suprema encontra-se na decisão da Ministra Cármen Lúcia proferida no RE n. 515.300.

É recomendável a redução da carga tributária, que é onerosíssima, com a correspondente redução da corrupção e do desperdício de recur-

3. MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (coord.). *Tratado de Direito Tributário*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011. v. 1, p. 157-187.

4. MARTINS, Ives Gandra da Silva; CASTRO, Paulo Rabello de; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva (org.). *Tributação no Brasil: do Auge ao Declínio do Sistema*. São Paulo: Ed. da Fecomércio, s.d. p. 60-68.

tos públicos. Aqueles que não concordarem com este entendimento deverão lembrar-se ao menos de que a mesma arrecadação obtida com a contribuição das empresas sobre pagamentos a autônomos poderia ser obtida com o aumento da contribuição sobre o lucro, a qual, pelo menos, oneraria mais as empresas com maior acréscimo de patrimônio.

Examinemos concretamente os casos de médicos, dentistas e corretores de seguros. É pacificamente admitido que os corretores de seguros prestam serviços aos segurados. O que se debate é se também prestam serviços às seguradoras.

Os citados dispositivos da Lei 8.212/91 versam sobre a tributação das pessoas jurídicas que remuneram serviços prestados por autônomos à alíquota de 20%. No caso das seguradoras, a citada tributação é acrescida do adicional de 2,5%, calculada com base nos rendimentos de trabalho, cuja prestação de serviço é feita, como ordinariamente ocorre, exclusivamente a ela.

Mesmo que se admita, realmente ou apenas para argumentar, que os corretores de seguros prestem serviços a segurados e seguradoras, que têm interesses opostos no contrato de seguro, verificar-se-á a violação da isonomia e do devido processo legal substantivo nas vertentes da razoabilidade e da proporcionalidade pela cobrança do tributo.

Este relevante aspecto da questão não passou despercebido pelo Ministro Eduardo Ribeiro que, a propósito da matéria, disse o seguinte: "na hipótese em exame, admite-se que o serviço do corretor estaria sendo prestado também à seguradora e, com base nisso, considerar que se realizava a hipótese de incidência da contribuição instituída pela LC 84/96 importaria manifesta ofensa ao requisito da proporcionalidade de que o legislador não pode afastar-se. Parece evidente que, se a contribuição é devida quando o serviço é prestado à determinada empresa, não o pode ser, nos mesmos termos, quando o é a mais de uma pessoa. Pretendesse a lei admitir essa hipótese como apta a gerar obrigação tributária, haveria de fazê-la proporcional, sob pena de desatender aos apontados princípios. Aplicar simplesmente a mesma não é possível. A isonomia igualmente estaria atingida, pois se estaria desconhecendo a imposição que dela deriva de que os desiguais haverão de ser tratados desigualmente, regra que remonta à antiguidade. Não sendo possível ao juiz modificar a lei para estabelecer alíquotas diferenciadas, só resta deixá-la de aplicar, emprestando-lhe entendimento que a acomode ao

texto constitucional, quando do contrário pudesse resultar ofensa aos citados princípios"⁵.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 236.604-7 /PR, em Acórdão unânime, em voto da lavra do Ministro Carlos Mario Velloso, reiterou a lição de Rui Barbosa, aplicando-a a uma causa tributária: "tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

Não pode um Tribunal reduzir a alíquota do tributo para ajustá-lo aos princípios da isonomia e proporcionalidade porque não pode agir como legislador positivo. Ora no caso no qual o próprio Superior Tribunal de Justiça e o Fisco entendem que haveria serviço prestado ao segurado e, portanto, não prestado exclusivamente à seguradora, terá que declarar inconstitucionalidade do tributo. É torrencial a jurisprudência do Supremo a respeito da impossibilidade jurídica de ele atuar como legislador positivo: "o Tribunal não poderia substituir a base de cálculo legal, sob pena de atuar como legislador positivo" (RE n. 557.727 AgR-SP, Ag. Reg. no RE, Rel. Ministro Eros Grau invocando no julgamento no RE 565.714, Relatora Ministra Cármen Lúcia). Ver entre outras decisões sobre a matéria as do RE 577.532 e do AgR-ED/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso.

5. A prestação de serviços

Elegeu o Legislador Constitucional a prestação de serviços como o aspecto material da hipótese de incidência tributária em ambos os casos analisados. Ou seja, quer no caso dos corretores, quer no caso dos médicos, mister haver a prestação de serviços para que a cobrança tributária encontre amparo no art. 195, I, alínea "a" da CF/88. Mas não é só, senão vejamos.

A norma constitucional aplicável à espécie – *caput* e inciso I e sua letra "a" do artigo 195 da CF/88 – só autoriza a criação de contribuição relativa a autônomos com referência a contribuinte em relação ao qual a pessoa física *lhe preste serviço*.

5. Ver o pronunciamento do Ministro Eduardo Ribeiro em Parecer não publicado, transcrito por Gustavo Miguez de Mello em BRITO, Edvaldo; ROSA, Roberto (coord.). *Dimensão Jurídica do Tributo: homenagem ao Professor Dejalma de Campos*. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Tributário – ABDT/Editora Meio Jurídico, 2003. p. 300-301.

Desta forma, a existência de *prestação de serviços cujo tomador seja o contribuinte* é o cerne da regra-matriz de incidência tributária, que possibilitará o nascimento da obrigação tributária. Sem a existência de uma prestação de serviço que *lhe* (contribuinte) seja prestado, nos termos que disposto no art. 195 da CF/88, não há fato imponible a ser tributado.

Não é demais ressaltar: o art. 195 da CF/88 apenas autoriza a cobrança de contribuição previdenciária "sobre *rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço*". O pronome no texto constitucional retrotranscrito se refere ao contribuinte, ou seja, somente poderá ser cobrada a contribuição previdenciária em relação aos serviços prestados ao contribuinte.

6. O caso dos médicos, dentistas e outros profissionais da saúde

Entender a relação jurídica entre Segurado, Seguradora e Médicos, Dentistas e outros profissionais da saúde, assim como veremos no caso dos corretores em tópico adiante, é de fundamental importância para o deslinde da questão tributária. Isto porque ao legislador tributário não é lícito alterar os conceitos de direito civil com o fim tributário (art. 110 do CTN).

É fato que todo serviço prestado pelos médicos destina-se e é de benefício exclusivo dos segurados. Não se consegue vislumbrar que uma pessoa jurídica seja beneficiária dos serviços prestados por médicos, dentistas e outros profissionais da área da saúde. Portanto, o que é absolutamente fundamental, diz respeito ao reconhecimento de que os destinatários e beneficiários destes serviços só podem ser os segurados.

Considerando que os tomadores dos serviços são os segurados, não há que se falar em prestação de serviços entre seguradora e médicos. Não havendo serviços que *lhe sejam prestados* não há que se falar em ocorrência do fato imponible tributário para as seguradoras.

Nas palavras de Lucia Valle Figueiredo, "(...) nos termos do contrato de seguro, os serviços médico-hospitalares são prestados diretamente pelos trabalhadores autônomos aos clientes da Seguradora, que não é a tomadora destes serviços, apenas responsabilizando-se (1) pelo reembolso das despesas incorridas pelos clientes em contraprestação destes serviços médico-hospitalares, ou (2) pelo próprio pagamento destes

serviços, diretamente aos seus prestadores, mas por conta e ordem dos clientes segurados (para quem tais serviços foram prestados), em cumprimento às suas obrigações contratuais". (*Resposta à Consulta* formulada em 24/06/1999, p. 23.) Completa a ilustre mestra no mesmo parecer: "Quer a hipótese de reembolso, quer a hipótese de pagamento direto aos trabalhadores autônomos, ambas decorrem de obrigação assumida no contrato de seguro (que é devida no caso de sinistro ou evento), não se caracterizando como remuneração dos serviços prestados a autônomos. Tais serviços não são prestados (pelos trabalhadores autônomos) à Seguradora, mas sim a seus segurados, que são os efetivos tomadores desses serviços". (Grifos no original)

É esta conformação jurídica, em que a seguradora não é tomadora e/ou beneficiária dos serviços prestados pelos médicos, que nos leva a concluir que não há a ocorrência do fato imponible tributário que dê azo à cobrança da contribuição previdenciária das seguradoras quando do repasse ou pagamento a médicos, dentistas e outros profissionais de saúde.

Nas palavras de Ricardo Bechara Santos, em Parecer de sua lavra publicado na *Revista Caderno de Seguros* da FUNENSEG OnLine n. 158, de janeiro de 2010, "O introito já seria suficiente para perceber a não incidência da contribuição em causa. Nada obstante serem irrespondíveis os argumentos para tanto, verificam-se algumas poucas decisões favoráveis à incidência e muitas outras contrárias. As primeiras, permitam-me vênia, com premissa falsa qual a de que as seguradoras remuneraram os médicos no atendimento prestado aos seus segurados e que, só por isso, se apresentam como tomadoras desses serviços, pelo simples fato de existir coligação do contrato de prestação de serviço médico com o paciente e o contrato de seguro entre o paciente (segurado) e a seguradora".

E prossegue Ricardo Bechara Santos:

A premissa não é verdadeira na medida em que, embora estejam esses contratos ambientados em um determinado contexto, são contratos legal e juridicamente distintos, com objetos diferenciados, pois enquanto no primeiro o serviço prestado se confina entre médico e paciente, objetivando o tratamento da saúde física ou mental do doente, absolutamente insuscetível de ser prestado a uma pessoa jurídica; no segundo, é dizer, no contrato de seguro, o que se presta é a garantia dos riscos financeiros para o tratamento

da saúde do segurado, tanto que, sem esquivanças, a lei determina que o pagamento ao médico se dê por ordem e conta do segurado (Lei 9.656/98, art. 1º, inciso I), até para evitar o desembolso do pagamento direto que deveria efetuar ao seu médico e que só não o fez porque houve uma garantia dada pela seguradora ao médico escolhido de que o valor lhe seria entregue por ordem e conta do paciente, em face do contrato de seguro.

(...)

Afinal, o contrato é de seguro, pelo qual, mediante recebimento do prêmio, o segurador garante os riscos financeiros dos procedimentos médicos, hospitalares, ambulatoriais, predeterminados no contrato, este que se enquadra nas definições do art. 757 do Código Civil, de 2002, e da Lei 9.656/98. Os pagamentos realizados pela seguradora, quer diretamente aos médicos que prestaram os seus serviços aos segurados, quer por via de reembolso, ambas as situações se caracterizam como indenização decorrente de uma operação de seguro; na primeira hipótese em nome, ordem e conta do segurado, na segunda diretamente a ele.

(...)

Não se trata, pois, de pagamento de honorários médicos que as seguradoras efetuam a profissionais autônomos da saúde, que tenham sido por elas com esse objetivo contratados, mas sim, ao fim e ao cabo, de pagamento de indenização aos segurados, diretamente a eles ou por conta deles, como cumprimento de prestação decorrente do contrato de seguro.

O seguro-saúde, excluído da seção dos seguros de pessoa conforme art. 802 do Código Civil, se caracteriza, não só por isso, como seguro de dano, regido pelo princípio indenitário, daí porque seguro de reposição por natureza, razão suficiente para se entender que, seja na hipótese de reembolso direto ao segurado, seja na de pagamento direto aos médicos, por ordem e conta daquele, ambas as hipóteses decorrem da obrigação oriunda de uma operação de seguro, da prestação de uma obrigação indenizatória decorrente de um sinistro como fato aleatório, jamais da prestação de um serviço médico do qual tenha sido a seguradora tomadora. Esta, como pessoa jurídica que é, diga-se uma vez mais, nunca seria paciente por enfermidade física, por isso jamais demandante de serviço médico que lhe seja a esse título prestado; os seus segurados

definitivamente sim. Vale também aqui repisar, os segurados são os efetivos tomadores desses serviços, pelo regime de livre escolha que preside o seguro-saúde, seja escolhendo o médico constante de lista referenciada ou não.

A relação jurídica aqui cuidada se realiza entre segurado e segurador por força do contrato de seguro que firmaram, cujo regime jurídico é, desassombradamente, de Direito Civil, sob os auspícios da lei que rege o contrato de seguro e de legislação própria recepcionada (art. 777 do CC). Aliás, é oportuno lembrar que o contrato de seguro é oneroso, bilateral, formal, por vezes consensual, aleatório, por vezes comutativo.

O direito tributário, não seria demasiado frisar, é de sobreposição. Por isso mesmo se vale dos conceitos emanados de cada uma de suas searas jurídicas competentes, razão porque o contrato de seguro tem a conotação que se lhe dá o Direito Civil.

Como bem acentuou o acatado Jurista e Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, em respeitado Parecer não publicado e datado de 19/03/09, mas versando sobre o tema ora cuidado, a específica modalidade do seguro-saúde, hoje e sempre, "pode ocorrer (1) por reembolso (hipótese em que o segurado escolhe um médico qualquer e, após, é reembolsado nos limites do contrato) ou (2) por acesso à rede referenciada (o segurado tem, para sua conveniência, a possibilidade de ir a um médico referenciado pela seguradora, sendo que o pagamento pelo evento médico, posteriormente, é acobertado pela seguradora ao profissional, pagamento esse sempre por conta e ordem do segurado - art. 1º da Lei 9.656/98)".

(...)

A Resolução CNSP n. 31/94, por exemplo, que consolidava as normas que antes regulavam o seguro-saúde, também foi categórica ao determinar, sem margem a dúvidas, de que os serviços médicos não são prestados à seguradora, mas aos pacientes segurados, e a autorização para as sociedades seguradoras estabelecerem lista de médicos referenciados possibilitando, para facilitar a vida do segurado, pagamento direto das despesas médicas ao prestante dos serviços médicos, caso em que "os pagamentos aos prestadores de serviço serão feitos pelas sociedades seguradoras em nome e por conta do segurado".

No antes citado Parecer, o Professor BANDEIRA DE MELLO, qualificando a questão como de extrema simplicidade, aduz que: “foi a própria Constituição quem definiu a responsabilidade de definir quem seriam os contribuintes da seguridade social. E esta, no seu art. 195, I, ao tratar da contribuição previdenciária do empregador ou equiparado é perfeitamente explícita em indicar que ela apenas incide sobre: (a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à qualquer título, à *pessoa física que lhe preste o serviço, mesmo sem vínculo empregatício*; (b) a receita ou faturamento; e (c) o lucro”.

E conclui, sem rebuscos de dúvida, que, à toda evidência, não estando em pauta as hipóteses “b” e “c”, evidentemente tudo se resume em verificar se, *in casu*, houve pagamentos a pessoa física que haja prestado serviço à seguradora nos pagamentos feitos em função do seguro-saúde, mesmo sem vínculo empregatício, respondendo que não. E fundamenta sua resposta no fato de que “estando em causa serviços médicos prestados a pacientes, é óbvio que ditos serviços fisicamente foram dispensados a outro sujeito que não a seguradora, pessoa jurídica, a qual, bem por isto, não é sujeita a desconcertos biológicos. Outrossim, juridicamente, como é claro a todas as luzes, também não foram e não podiam ser prestados a ela, pois “não foram prestados em nome dela ou por conta dela”, mas “por conta e ordem do consumidor”, nos exatos termos do art. 1º, I da Lei 9.656/98, regra que já vem de longe, desde o DL 73/66 e as competentes Resoluções, alhures citadas, do Conselho Nacional de Seguros Privados. É que os serviços em questão foram, isto sim, prestados a terceiros, pessoas seguradas por sociedades seguradoras especializadas em saúde.

(...)

Em suma, a obrigação jurídica da seguradora para com seus segurados é diversa da referente à relação de serviço médico, justo porque sua função é a de indenizar, total ou parcialmente, o segurado do custo financeiro gerado pelo sinistro. A prestação indenizatória da seguradora, pois, é aos segurados e não aos prestadores de serviços de saúde. É dizer, de direito ou de fato, os clientes dos médicos são os segurados enquanto pacientes, e os clientes das seguradoras são os pacientes enquanto segurados.

Depois das brilhantes palavras de Ricardo Bechara Santos e do Professor Bandeira de Mello, nada mais a acrescentar.

Como, nos termos do artigo 1º, inciso I da Lei n. 9.656/98, a seguradora paga por conta e ordem do beneficiário do plano de saúde a profissionais médicos e dentistas por serviços por estes prestados, verifica-se que, para fins de Direito, quem realiza o pagamento aos referidos profissionais é o segurado. Casos semelhantes são os dos pagamentos com cartão de crédito nos quais os verdadeiros pagadores, do ponto de vista do Direito, são os titulares do cartão e não as administradoras destes; e o pagamento pela pessoa física do segurado ao médico por meio de cheque: o pagamento é considerado como feito pelo segurado e não pelo banco. O requisito constitucional e legal de que se trate de rendimento do trabalho pago ou creditado pelo contribuinte à pessoa física não ocorre, portanto, na espécie. Tais profissionais somente podem prestar serviços a pessoas naturais, havendo, ainda, impositiva vedação à operadora para opor restrição à atividade profissional do médico (artigo 18, inciso III da Lei n. 9.656/98). Segundo o citado dispositivo legal é expressamente vedado às operadoras impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Ora, se os médicos prestassem serviços às seguradoras e não aos segurados, as restrições acima seriam inteiramente absurdas.

Pela relevância do tema, corroborando a orientação que, sob o prisma tributário, já chegou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, merece ser trazido a contexto o julgamento unânime desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp. 668.216/SP, Relator o saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito), em que se debateu o direito de uma empresa seguradora de saúde negar-se a cobrir um determinado procedimento clínico indicado pelo médico referenciado. Eis as palavras do Ministro Menezes Direito:

Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto

quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente.

(...)

É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo inverso põe em risco a vida do consumidor.

(Grifos da transcrição)

Por fim, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do dia 17 de dezembro de 2009 (REsp. n. 1.053.810/SP – DJ-e 15/3/2010), Relatora a Ministra Nancy Andrighi, reafirmando a jurisprudência da Colenda Segunda Seção desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, concluiu que a seguradora se obriga a indenizar ao segurado e que os serviços dos médicos visam ao bem deste:

Direito civil. Contrato de seguro em grupo de assistência médico-hospitalar, individual e familiar. Transplante de órgãos. Rejeição do primeiro órgão. Novo transplante. Cláusula excludente. Invalidez.

- O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde.

- Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.

(...)

Recurso especial conhecido, mas, não provido.

A interpretação dada à lei pela Recorrida contraria a Jurisprudência e é incompatível com a missão constitucional dessa Egrégia CORTE DE JUSTIÇA de uniformizar a Jurisprudência referente ao Direito Federal. É também incompatível com o princípio constitucional da isonomia,

deixando a Recorrente em grave desvantagem concorrencial, acarretando assim um grave atentado à justiça.

Excede os limites do presente estudo o debate da questão abordada pelos últimos Acórdãos acima citados. Entretanto, o que é indiscutível é que há absoluta incompatibilidade, de um lado, entre o entendimento fixado pela jurisprudência em que se apoiam as referidas decisões, segundo o qual se autoriza aos médicos defenderem interesses opostos aos da seguradora (optando por métodos e recursos tecnológicos mais onerosos para esta) e, de outro, dizer-se que os médicos prestam serviços às seguradoras. Mais absurdo ainda seria dizer que os médicos prestam serviços exclusivamente às seguradoras, aplicando-se ao caso a lição já invocada do Ministro Eduardo Ribeiro.

Quando uma operadora de plano de saúde reembolsa o segurado de despesas médicas por ele diretamente pagas, o fisco dela não cobra tributos, embora o desembolso que ela faz seja de idêntico valor e natureza. Não se pode presumir que o legislador tenha, em situação idêntica do ponto de vista da capacidade econômica e natureza jurídica, pretendido atribuir encargo maior e anti-isonômico à seguradora na espécie. Acresce que o tratamento mais oneroso para o plano de saúde existe, assim, na situação que mais favorece ao segurado, que muitas vezes teria de vender seus bens ou tomar empréstimos muito onerosos para fazer o pagamento e, só após, ser reembolsado. Tal absurdo seria a finalidade visada pela lei? Por certo não.

Para finalizar o exame desta questão devemos coroá-lo com a jurisprudência reiteradíssima da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os médicos não prestam serviços às seguradoras e de que não é devida a contribuição previdenciária na espécie. Neste sentido podem ser invocados os seguintes Acórdãos: REsp. 874.179/RJ, Ministro Herman Benjamin; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp n. 442.829/MG e REsp N. 633.134/MG, ambos da Ministra Eliana Calmon. A questão está de tal forma pacificada no referido Tribunal que a reiteração de recursos pela Fazenda Nacional tem acarretado decisões com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa como ocorreu nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.106.176-RJ, Relator eminente Ministro Herman Benjamin, no EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp n. 1.150.168-RJ.

7. O caso dos corretores de seguros

Assim como no tópico anterior, a relação civil entre as partes envolvidas define os contornos jurídicos aos quais a relação tributária deve se subsumir. Assim, mister delinear com perfeição estes contornos, senão vejamos.

A corretagem de seguro está sujeita a normas próprias, não se confundindo tal atividade com qualquer outra espécie de mediação. Ao angariar e promover contratos de seguro, os corretores, mais do que simples intermediários, são os representantes legítimos dos segurados, até mesmo na assinatura da proposta (art. 9º do Decreto Lei 73/66 e art. 13 da Lei 4.594/64, que vedam, inclusive, aos corretores de seguro manterem com as seguradoras qualquer relação de emprego, preposição, dependência ou subordinação, conforme dispõe o artigo 125 do DL 73/66 e o artigo 17 da Lei 4.594/64).

O corretor de seguros é, na verdade, o comissário do segurado ao qual presta toda sorte de assistência, seja assessorando-o na relação do contrato de seguro, seja diligenciando quanto ao pagamento de prêmios ou mesmo representando-o na liquidação de sinistros. Por isso que sua comissão é sempre estipulada em taxas mais elevadas do que as dos demais mediadores, figurando o segurado como comitente do corretor, agindo este em nome daquele.

O corretor de seguros é um técnico em seguros sujeito à habilitação perante a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP em virtude do que dispõe o artigo 123 do Decreto-Lei 73, 21.11.1966:

Art. 123. O exercício da profissão, de corretor de seguros depende de prévia habilitação e registro.

§ 1º A habilitação será feita perante a SUSEP, mediante prova de capacidade técnico profissional, na forma das instruções baixadas pelo CNSP.

Com efeito, legal, técnica, operacional e juridicamente, a comissão de corretagem integra a tarifa do prêmio devido pelo segurado. Com relação aos corretores de seguro, as sociedades seguradoras nada mais são que meras fontes recolhedoras e repassadoras de comissões a eles devidas, conforme diz JOAQUIM AUGUSTO DE QUEIROZ em trabalho não publicado.

Levando-se necessariamente em consideração o fato de que a corretagem nem sequer configura prestação de serviços, como decorre da Lei (Código Civil, Art. 722), e como o corretor de seguros, com a sua atuação de técnico na matéria, exerce suas atividades profissionais em benefício do segurado, o qual, ao contrário do que ocorre com a seguradora na grande maioria dos casos não tem entendimento técnico da matéria, não há prestação de serviços pelo corretor à seguradora. A comissão pela corretagem que é paga por conta do segurado não se inclui, pois, no campo de incidência da contribuição prevista no inciso III do artigo 22 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 25.11.1999 que tem como requisito fundamental que o seu contribuinte receba prestação de serviço de profissional autônomo.

Nos termos do artigo 1º da Lei n. 4.594, de 29.12.64, bem como do artigo 122 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.66, o corretor de seguros é o profissional autônomo legalmente autorizado a angariar, promover e intermediar contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, que vêm a ser os segurados, celebrando o contrato de seguro.

O corretor de seguro sem dúvida difere do simples mediador. Efetivamente ele depende de obtenção de habilitação para operar, após curso preparatório, ministrado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (artigo 2º da Lei n. 4.594, de 29.12.64). O corretor de seguros é, pois, um técnico de intermediação conhecedor de seguro, que representa os interesses dos proponentes e segurados e que, em princípio, nada ou pouco conhecem da matéria tão complexa que é o seguro. O corretor de seguros equilibra a relação segurado-seguradora já que esta tudo conhece de seguro, objeto operacional de seu negócio.

A Lei n. 4.594, de 29.12.1964, que disciplina a profissão de corretor, para que o corretor de seguros possa representar o segurado com independência perante a seguradora, dispõe o seguinte:

Art. 17 - É vedado aos corretores e aos prepostos:

- a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoa jurídica de direito público, inclusive de entidade paraestatal;
- b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.

Parágrafo único. O impedimento previsto neste artigo é extensivo aos sócios e diretores de empresa de corretagem.

O artigo 125 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966 contém disposição semelhante:

Art. 125 - é vedado aos corretores e seus prepostos:

- a) (...)
- b) manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora.

Parágrafo único - os impedimentos deste artigo aplicam-se também aos Sócios e Diretores de Empresas de corretagem.

A reiterada proibição que o legislador criou para os corretores de se tornarem empregados das seguradoras evidentemente não visou retirar-lhes a proteção trabalhista e, sim, equilibrar a relação segurado e seguradora fazendo com que o corretor de seguros trabalhe para o segurado, nivelando a relação deste com a seguradora.

A finalidade do artigo 17 da Lei n. 4.594, de 29.12.1964, e do artigo 125 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966 ao proibirem os corretores de se tornarem sócios, administradores e despachantes das seguradoras não é o de reduzir o mercado de trabalho deles, mas fazer com que eles trabalhem exclusivamente para os segurados.

O corretor trabalha para o segurado, dessa forma, seu comitente, e não para a seguradora. Na condição de comitente, o segurado encarrega o corretor de representar seus interesses junto à seguradora e, por isso, lhe paga uma comissão de corretagem que vem embutida no prêmio entregue à seguradora que a repassa ao corretor, porquanto a comissão de corretagem integra a tarifa do prêmio.

O caput do artigo 13 da Lei n. 4.594, de 29.12.1964 dispõe:

Art. 13 - Só ao corretor devidamente habilitado nos termos desta lei e que houver assinado a proposta, deverão ser pagas as corretagens admitidas para cada modalidade de seguro, pelas respectivas tarifas, inclusive em caso de ajustamento de prêmios. (É claro que o grifo é nosso)

O que se discute é a incidência da contribuição em exame e, como se verifica do texto legal transcrito no parágrafo imediatamente anterior a este, tal comissão só se torna devida quando o corretor houver assinado em nome do segurado a proposta feita à seguradora: torna-se patente

que o serviço é prestado ao segurado e não à companhia de seguros. Por isso que os artigos 13, § 2º, e 19 da Lei n. 4.594, de 29.12.1964, determinam que nos seguros efetuados diretamente entre a seguradora e o segurado, sem interferência do corretor, não haverá corretagem a pagar ao corretor.

Se o corretor assinar a proposta representando o segurado e prestar serviço à seguradora estará tergiversando.

O corretor, como se disse, tem a função bem superior àquela de um simples intermediário. Justo por isso, o corretor é, antes de tudo, o homem de confiança do segurado, um profissional autônomo, como definido na lei, que se presume conhecedor dos aspectos técnicos e econômicos do seguro. É aquele que, examinando as necessidades do segurado, aconselha-o a respeito das matérias ordinariamente inacessíveis, em minúcias e consequências, ao conhecimento comum. Promove, em seguida, a intermediação do negócio junto à determinada seguradora, sem exclusividade, assessorando sempre o segurado no que tange à administração do seguro e pondo-se, com frequência, até em oposição à seguradora na defesa do interesse do segurado, seu cliente. Chega, às vezes, a querer impor seus pontos de vista, contrários na maioria das vezes ao interesse da seguradora, no que toca, por exemplo, ao pagamento de sinistros cuja cobertura seja posta em dúvida.

Isto posto, mister saber se os pagamentos efetuados pelas seguradoras aos corretores se configuram fato impositivo da obrigação tributária ora analisada. Façamos um sumaríssimo retrospecto da Legislação já retirada do mundo jurídico, para então tomarmos nossas conclusões.

A Lei n. 8.212, de 24.07.91, que é a LEI ORGÂNICA DA SEGURIDADE SOCIAL, dispôs, por sua vez:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de:

1 - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços; (o grifo é nosso)

Percebe-se de imediato que, no inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, praticamente foi repetido *ipsis literis* o disposto no inciso I do artigo 3º da Lei n. 7.787, de 30.06.89, acrescentando, no entanto, ao final do período, a expressão "... que lhe prestem serviços".

Foi patente a intenção do Legislador, ao acrescentar essa expressão, de definir, de modo claro e inequívoco, que só incide a contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas ou creditadas àqueles que prestem serviços à empresa contribuinte. Com efeito, a análise, mesmo superficial, do texto constante do artigo 22, *caput* e inciso I da Lei n. 8.212, de 24.07.91, revela que o pronome "lhe" da expressão "que lhe prestem serviços", refere-se sem sombra de dúvida ao vocábulo "empresa", não permitindo a Língua Portuguesa qualquer alternativa.

Tendo ambas as citadas leis sido julgadas inconstitucionais quanto às remunerações não decorrentes de vínculo trabalhista, a Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, ao instituir, nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal a contribuição previdenciária das empresas incidente sobre remunerações pagas a não empregados, dispôs:

Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas. (O grifo é da transcrição)

Assim, não só manteve o Legislador Complementar a expressão "... pelos serviços que lhe prestem..." (grifo não constante do original), como acrescentou os vocábulos "... por elas pagas..." (nosso o grifo), que não constava das leis anteriores.

Revogada a Lei Complementar n. 84/96 pelo artigo 9º da Lei n. 9.876, de 26.11.1999, foi acrescido, pela mesma lei, o inciso III do artigo 22 da Lei n. 8.212/91, com a seguinte redação:

Art. 22. (...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços (...)

É óbvio que, sendo a base de cálculo da contribuição a remuneração por parte das empresas aos não empregados, impossível seria a

tributação de remuneração que não fosse economicamente paga pela empresa, ou melhor, realmente devida por ela. O pagamento puro e simples constitui: "... execução voluntária de uma obrigação", como ensina CLÓVIS BEVILÁQUA (*Código Civil Comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955. vol. 4, p. 66).

Assim, tendo o legislador delimitado o campo de incidência da contribuição previdenciária como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, em nome próprio, pela empresa, a quem preste serviços à empresa, excluiu do campo de incidência, a *contrario sensu*, toda e qualquer remuneração paga ou creditada que não configure serviços ou a quem não preste serviços à empresa contribuinte.

O eminente professor RUY BARBOSA NOGUEIRA, em Parecer emitido ainda na vigência da pretensa contribuição exigida supostamente pelo inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212/91, especificamente a respeito da hipótese em exame, ensina:

No caso presente além desta geral inconstitucionalidade há ainda uma outra específica e inerente à natureza do trabalho. Os corretores de seguro *ex vi legis*, não prestam serviço à seguradora, mas aos segurados. A lei que regula a profissão de corretor (Lei n. 4.594, de 29.12.64) os proíbe de "serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros" (art. 17, letra B). Os corretores ganham comissão sobre o prêmio pago pelo segurado, que é quem paga. A seguradora apenas repassa-lhe este valor. Assim, o requisito essencial da Lei n. 8.212/91 de que a contribuição da empresa é sobre o total das remunerações pagas ou creditadas ao autônomo que lhe presta serviços (art. 22, I) não existe. Portanto, ainda que para argumentar, fosse legal tal contribuição sobre o pagamento a autônomo, no caso específico não existiria aí o fato gerador, porque o corretor não presta serviço à seguradora mas sim ao segurado. (Grifos no original) (INSS. A pretensa cobrança das contribuições sobre a remuneração de administradores avulsos e autônomos, inclusive corretores de seguros. *Direito Tributário Atual*. São Paulo: Resenha Tributária, 1995. v. 14, p. 71.)

Como visto, o próprio legislador foi quem, expressamente, atribuiu relevância ao fato de que a contribuição só incide na remuneração da

empresa "... aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços" (Lei n. 8.212/91, art. 22, inciso III).

Desse modo, não sendo o serviço dos corretores prestado à seguradora, não integra a comissão devida aos corretores o campo de incidência da contribuição prevista no inciso III do artigo 22 da Lei n. 8.212/91.

Será, portanto, ilegal, em face do inciso III do artigo 22 da Lei 8.212/91, a cobrança de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados pela seguradora, por conta e ordem dos segurados, correspondente à comissão a que faz jus o corretor que a este preste serviço.

8. Jurisprudência

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, após ampla discussão travada no REsp n. 519.260, considerou devida a contribuição previdenciária no caso em exame. Naquela oportunidade, dos dez julgadores, cinco se pronunciaram em favor da cobrança do tributo e quatro no sentido contrário, tendo de se abster de votar o Ministro Luiz Fux por ser o Presidente da Seção. O referido eminente magistrado, em diversos votos que antecederam a tal julgamento manifestou entendimento no sentido da não incidência do tributo. Firmado o entendimento da referida Corte de Justiça, o Tribunal, após reiterar tal orientação, aprovou a Súmula n. 458 que tem o seguinte teor: "A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros".

Abordamos acima os diversos fundamentos do nosso entendimento sobre a matéria, que é contrário à orientação da referida Súmula n. 458.

Tal é a relevância das decisões do Superior Tribunal de Justiça que não podemos deixar de apreciar os fundamentos por ele invocados em questões ainda não debatidas no presente estudo. A principal decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria foi a proferida pela Primeira Seção, no REsp 519.260/RJ publicada em 02/02/2009 e relatada pelo Preclaro Ministro Herman Benjamin que assim se pronunciou: "Repita-se: o caso é de intermediação entre as partes envolvidas, ou seja, o fato de o corretor prestar serviço também ao segurado não leva à conclusão de que não tenha prestado serviço à seguradora. Tanto é assim que, justamente em virtude dessa intermediação, a pessoa jurídica remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado". Ora, a intermediação na corre-

tagem nunca configura prestação de serviço, pois o artigo 722 do Código Civil dispõe que "Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas".

Reconhecido, como vimos acima, pelo eminente Ministro Herman Benjamin que haveria serviços prestados ao segurado e, portanto, segundo ele, prestados às duas partes, como tais partes têm interesses opostos no contrato de seguro, não se poderia tributar as seguradoras sob a mesma alíquota sob a qual se tributam os contribuintes que recebem com exclusividade serviços de autônomos, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, como demonstrado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, no parecer acima citado. Esta questão, por ser de natureza constitucional, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça.

O conceito amplo de serviço constante do Código de Defesa do Consumidor não é aplicado a espécie. Ensina o Ministro Cezar Peluso na ADI 2591/DF: "Ora, as normas de proteção ao consumidor incidem sobre os aspectos factuais da relação entre instituição do sistema financeiro e cliente, encarada apenas do ponto de vista do consumo (nosso o grifo). Ora, no seguro, o consumidor é o segurado: a relação entre seguradora e corretor não é de consumo, a ela não se aplicando o Código de Direito do Consumidor: ver a propósito o que dispõe o artigo 2º do referido Código: que consumidor é o que utiliza o produto ou serviço como destinatário final. José Geraldo Brito Filomeno, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, diz que a referida Lei tem "o caráter de um verdadeiro microsistema jurídico", sendo, portanto, ela de todo inaplicável a corretagem de seguro e ao direito tributário.⁶

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF – propôs no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade para análise da matéria. A referida ação ganhou o n. 4.673 e foi distribuída ao eminente Ministro Cezar Peluso. Na petição inicial é analisada, com devido respeito e com maior amplitude do que o fazemos agora, a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre os repasses da parcela do prêmio de seguros pagos pelos segurados aos corretores de seguros e a eles repassados pelas seguradoras.

6. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. reformulada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011. p. 11- 12.

9. Conclusão

A conclusão necessária a que chegamos é a de que os médicos, dentistas e demais profissionais da área médica, assim como os corretores de seguro, não prestam serviços às seguradoras.

No caso de corretagem de seguro nem sequer se configura prestação de serviço, nos termos do artigo 422 do Código Civil e conforme demonstrado lapidarmente pelos insignes Ministros Luiz Fux e José Delgado ao julgarem o Resp n. 60D.215, com fundamento na doutrina de Rubens Requião, Pontes de Miranda, J. M. de Carvalho Santos e Orlando Gomes.

Quanto ao caso de médicos, os serviços são por estes prestados aos segurados que são os tomadores de tais serviços. Da mesma forma, conclui-se que os pagamentos feitos a estes profissionais pelas seguradoras são fruto de indenização decorrente de operação de seguros (no caso de médicos, dentistas e profissionais da área de saúde) e remuneração de profissional pelo êxito na contratação do seguro pago pelo segurado (no caso de corretores de seguros), jamais uma contraprestação por serviços prestados às seguradoras.

Ambas as situações não são fatos imponíveis da contribuição previdenciária que tem espeque no art. 195 da Constituição Federal de 1988, pois o enquadramento correto dos fatos sob a óptica do Direito material (Direito de Seguro), nos leva a concluir pela não tributação pela contribuição previdenciária.

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DAS SEGURADORAS E SEUS LIMITES PELA RETENÇÃO DO ISS INCIDENTE SOBRE OS PAGAMENTOS FEITOS AOS PRESTADORES MÉDICOS E OFICINAS MECÂNICAS POR CONTA E ORDEM DOS SEUS SEGURADOS

Daniel Dix Carneiro

Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Pós-Graduado em Direito Tributário pela FGV e em Direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Bacharel em Direito pela UFF. Diretor Financeiro Adjunto da Associação Brasileira de Direito Financeiro - ABDF. Advogado e consultor tributário no Rio de Janeiro.

Gustavo Teixeira Godoy

Mestre em Direito Tributário pela Escola Europeia de Altos Estudos Tributários - Universidade de Bologna (Itália). Bacharel em Direito pela UERJ e em Ciências Contábeis pela UNISUL. Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

1. Introdução e delimitação do tema

A investigação que ora se propõe diz respeito ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ('ISSON' ou, simplesmente, 'ISS') em especial sobre a legalidade da obrigatoriedade atribuída às Sociedades que atuam no segmento securitário, sejam elas de seguros de saúde ou automóveis¹ de efetuarem a retenção do ISS por ocasião dos pagamentos de indenizações de sinistro, por conta e ordem dos seus segurados, quando realizados a clínicas médicas, hospitais, laboratórios e oficinas mecânicas que estejam estabelecidos no território de um determinado Município.

A questão se apresenta em razão de os Fiscos de diversas municipalidades brasileiras estarem reiteradamente questionando as seguradoras nesse sentido, exigindo-lhes, na condição de responsável tributário, a retenção e recolhimento do ISS pretensamente incidente sobre o pagamento dos serviços médicos e automotivos (indenização de seguros) aos prestadores de serviços (hospitais, clínicas e oficinas) estabelecidos em

1. Os fundamentos jurídicos apresentados no presente estudo são aplicáveis, *mutatis mutandis*, às relações estabelecidas entre fisco e seguradoras, sejam elas de saúde ou de veículos.