



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

COMARCA DE PORTO ALEGRE
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.17.0049032-0 (CNJ:.0068559-54.2017.8.21.0001)
Natureza: Embargos à Execução
Embargante: UNIMED - Federação das Cooperativas Médicas do RGS Ltda
Embargado: Município de Porto Alegre
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Ana Beatriz Rosito de Almeida
Data: 17/04/2023

Vistos etc.

UNIMED – FEDERAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS DO RGS LTDA interpôs *embargos* à execução fiscal que lhe move o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** alegando, em síntese, que estava sendo exigível o pagamento de ISS, referente aos exercícios de abril de 2009 a março de 2013, sobre as atividades referentes às operações de intercâmbio de serviços e pagamentos decorrentes de planos de saúde firmados por umas e executados por outras sócias cooperadas. Disse que o serviço de intercâmbio, ou seja, atendimentos realizados fora da área de abrangência da Unimed de origem, se tratava de ato cooperativo, caracterizado como atividade inerente às operadoras de planos de saúde, a fim de garantir o atendimento do beneficiário em âmbito local. Tal situação gera o repasse de valores pela embargante para a entidade que prestou os serviços, por não ser esta a associada contratada pelo beneficiário do plano de saúde – custo operacional –, além da chamada ‘taxa de intercâmbio’, rubricas estas que o réu alega a incidência de ISS à alíquota de 5%. Defendeu a natureza de ‘atos cooperativos’ das referidas atividades, razão pela qual não incidiria o ISS. Sustentou a nulidade da CDA. Postulou a procedência dos embargos. Subsidiariamente, caso incidisse o tributo, mencionou que a alíquota adequada seria de 2%. Juntou documentos (fls. 23-542).

Recebidos os embargos e suspensa a execução fiscal (fls. 547).

O embargado apresentou impugnação, alegando a higidez da CDA que embasou a execução. Sustentou que uma das funções da Federação embargante era coordenar os serviços de intercâmbio e apurar o montante que cada Unimed teria para receber e pagar em razão do atendimento fora da cobertura geográfica do beneficiário. Disse que, em tais casos, a embargante auferia duas diferentes modalidade de receitas, ou seja, taxa de administração equivalente ao percentual estabelecido no convênio cobrado da Unimed de vinculação do usuário e ingresso mais valia, referente à diferença do coeficiente de honorários entre as Unimed’s envolvidas – espécie de índice próprio para determinar o valor monetário cobrado por

procedimento médico – podendo ser diferenciado por região. Aduziu que, sobre tais receitas, deveria incidir o ISS, por se tratar de serviços de administração em geral, previstos no item 17.12 da lista de serviços. Pugnou pela improcedência dos embargos. Juntou documentos (fls. 558-573).

Houve réplica (fls. 577-583).

Produzida prova pericial (fls. 631-686 e 699-708).

Apresentados memoriais substitutivos aos debates orais (fls. 728-735 e 737-739).

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

PASSO A DECIDIR.

Imprimiu-se ao feito regular tramitação, pelo que inexistem atos processuais nulos, tampouco anuláveis, pendentes de prévia cognição do juízo, estando o processo apto para julgamento dos pedidos, uma vez que exaurida a fase de instrução.

A embargante busca o reconhecimento da não incidência do ISS sobre os custos referentes às atividades de operações de intercâmbio de serviços entre cooperativadas e sobre os pagamentos decorrentes de planos de saúde firmados por umas e executados por outras sócias cooperadas.

O Município alega, por sua vez, que a embargante coordena os serviços de intercâmbio e apura o montante que cada Unimed tem para receber e pagar em razão do atendimento fora da cobertura geográfica do beneficiário. Aponta que, nestes casos, a embargante auferir dois tipos de receitas: **1)** taxa de administração equivalente ao percentual estabelecido no convênio cobrado da Unimed de vinculação do usuário e **2)** ingresso mais valia, correspondente à diferença do coeficiente de honorários entre as Unimed's envolvidas – espécie de índice próprio para determinar o valor monetário cobrado por procedimento médico – podendo ser diferenciado por região.

O cerne da questão gira em torno da incidência ou não do ISS sobre as receitas suprarreferidas.

A Lei nº 5.764/71, que regula a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, estabelece a distinção entre os atos cooperativos e os atos não cooperativos:

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

(...)

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de

Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

O Código Tributário Municipal - LC 7/73 - assim dispõe:

Art. 18-B - O imposto não incide sobre: (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 501/2003)

(...)

IV - as atividades referidas na lista anexa, itens 4.22 e 4.23, se exercidas por entidades de autogestão, sob a forma corporativa, sem qualquer finalidade lucrativa e mantida com recursos de seus sócios; (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 501/2003)

LISTA ANEXA:

4.22 - Planos de medicina de grupo ou individual e convênios para prestação de assistência médica, hospitalar, odontológica e congêneres.

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

Por outras palavras, apenas o "ato cooperativo", por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, pode ser considerado fora da incidência tributária.

O ato cooperativo é, portanto, aquele que a cooperativa estabelece uma relação jurídica com os seus cooperados ou com outras cooperativas, sendo esse o conceito que se extrai da interpretação do art. 79 da Lei nº 5.764/71, normativo que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

No caso concreto, a embargante se denomina Federação das Cooperativas Médicas do Rio Grande do Sul Ltda.

Conforme Estatuto Social da embargante (fls. 23-33):

Art. 2º - A Federação é uma sociedade simples de responsabilidade limitada, com forma e características jurídicas próprias de uma cooperativa de segundo grau, de natureza civil e sem escopo lucrativo e, tendo cooperativas médicas do tipo UNIMED como sócias, tem como finalidade:

I – a coordenação das ações só Sistema Cooperativo Empresarial Unimed-RS;

(...)

IV – a coordenação das relações de intercâmbio de serviços entre suas sócias;

Art. 3º

§1º - A Federação deverá:

(...)

II – coordenar intercâmbios de assistência médica cooperativada entre suas

sócias;

III – instituir câmaras de compensação dos valores econômicos do intercâmbio realizado entre as sócias;

(...)

IV – representar suas sócias perante entidades de Direito Público ou Privado, na esfera das mesmas, em especial àquelas com influência sobre contratos assistenciais na área da saúde;

(...)

VIII – estabelecer a área de atuação das cooperativas sócias, estipulando em Regulamento os critérios para a sua fixação e para sua alteração.

(...)

§3º – A Federação desenvolverá ações e atividades voltadas à promoção do autocontrole e da autogestão das sócias, levando em conta, principalmente, aquilo que for estabelecido por seus órgãos para:

Portanto, a embargante se trata de cooperativa criada para coordenar e organizar as atividades desempenhadas pelas associadas.

A ANS – Agência Nacional de Saúde trata das operações de intercâmbio na Resolução nº 314/2012, no Capítulo III do seu Anexo, que colaciono:

6) OPERAÇÃO DE INTERCÂMBIO EVENTUAL

Intercâmbio Eventual ocorre quando um beneficiário de uma operadora, por um motivo não recorrente, é atendido em uma localidade diferente da região de operação da operadora contratada, e por um acordo entre operadoras, a operadora local presta o atendimento e cobra o valor integral da operadora que detém o contrato.

Essa operação não caracteriza receita ou despesa para a operadora que efetua o atendimento em relação ao valor que será ressarcido pela operadora que detém o risco, haverá somente a receita relativa a taxa de administração cobrada por esse atendimento eventual.

Na resposta ao item XVIII dos quesitos da embargante, o perito menciona que “o custo operacional entre as cooperativas do Sistema Unimed é rateado entre elas através das operações de intercâmbio, que são coordenadas pela Federação e reconhecidas pela ANS...” (fl. 649).

A resposta do perito ao item III dos quesitos relacionados à atuação, sobre ‘taxa de administração’ ou ‘mais valia’, é no sentido de que “ Ambos valores são provenientes das associadas ” (fl. 671).

Veja-se que não se tratam de receitas oriundas de venda de planos de saúde ou de negócio jurídico formalizado com terceiro não associado.

Embora permitida a cobrança da taxa de administração entre cooperadas, na forma do que dispõe o art. 87 da Lei 5.764/1971 supracitado somente os **resultados das operações das cooperativas com não associados** serão levados à conta do ‘Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social’ e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo

para incidência de tributos.

Neste contexto, tem-se que os serviços prestados aos associados, como descritos nos autos de lançamento, caracterizam atos típicos cooperados, não sujeitos à incidência do ISS.

Sobre o assunto, seguem decisões do Egrégio TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. ISS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES DO TRIBUTO. ATOS COOPERATIVOS SÃO OS PRATICADOS ENTRE AS COOPERATIVAS E SEUS ASSOCIADOS, ENTRE ESTES E AQUELES E PELAS COOPERATIVAS ENTRE SI QUANDO ASSOCIADOS, PARA A CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS SOCIAIS, NA FORMA DO ART. 79 DA LEI N. 5.764/1971. SALVO PREVISÃO NORMATIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO (ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 5.764/71), ESTÃO AS COOPERATIVAS DE CRÉDITO IMPEDIDAS DE REALIZAR ATIVIDADES COM NÃO ASSOCIADOS. ATUALMENTE POR FORÇA DO ART. 23 DA RESOLUÇÃO DO BACEN N. 3.106/2003, AS COOPERATIVAS DE CRÉDITO SOMENTE PODEM CAPTAR DEPÓSITOS OU REALIZAR EMPRÉSTIMOS COM ASSOCIADOS. ASSIM, SOMENTE PRATICAM ATOS COOPERATIVOS E, POR CONSEQÜÊNCIA, NÃO CARACTERIZAM FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POR FIM, SOMENTE OS RESULTADOS DAS OPERAÇÕES DAS COOPERATIVAS COM NÃO ASSOCIADOS SERÃO LEVADOS À CONTA DO 'FUNDO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA, EDUCACIONAL E SOCIAL' E SERÃO CONTABILIZADOS EM SEPARADO, DE MOLDE A PERMITIR CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS (ART. 87 DA LEI N. 5.764/1971). CONFORME A CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL, O MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES TOMOU COMO BASE DE CÁLCULO DO ISS, TODAS AS CONTAS QUE APRESENTAVAM RECEITAS, SEJAM DE ATOS COOPERADOS, SEJAM DE ATOS NÃO COOPERADOS: "O FISCO CONSIDEROU TODOS OS VALORES ESCRITURADOS, EM ESPECIAL A MOVIMENTAÇÃO A CRÉDITO DO MÊS, COM BASE NOS BALANCETES MENSASIS, SEM SEGREGAR ENTRE ATO COOPERADO E ATO NÃO COOPERADO". CONCLUINDO QUE A COOPERATIVA SICREDI JÁ EFETUOU O RECOLHIMENTO DO ISS SOBRE VALORES REFERENTES A 'ATO NÃO COOPERATIVO'. CORRETA A SENTENÇA QUE DÁ PELA PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR, ANULANDO A COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50027545720178210005, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 29-06-2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. ISS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES. Examinando-se o conteúdo dos autos de lançamento questionados, tem-se que o ente tributante pretende o recebimento de ISS sobre as seguintes atividades entre outras: "taxa de administração de fundos, taxa de administração de fundos, taxa de administração de poupança, despesas de serviços, serviços de compensação, bem como, cobrança pelo serviço de pagamento de contas de água, luz e telefone". Atos

cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, na forma do art. 79 da Lei n. 5.764/1971. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei n. 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados. Atualmente por força do art. 23 da Resolução do BACEN n. 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por consequência, na caracterizam faturamento. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, somente os resultados das operações das cooperativas com não associados serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos (art. 87 da Lei 5.764/1971). Neste contexto, tem-se que os serviços prestados aos associados como descritos nos autos de lançamento caracterizam atos típicos cooperados, não sujeitos à incidência do ISS. O Código de Processo Civil de 2015 fixou critérios mais objetivos para o arbitramento da honorária na sucumbência da parte, estabelecendo a seguinte ordem de preferência: I. quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 84, §2º; II. não havendo condenação, serão fixados obedecendo os mesmos parâmetros (10% e 20%) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, §2º); não sendo possível mensurar o proveito econômico, deve ser utilizado o valor atualizado da causa; III. Havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em caso de valor da causa muito baixo, deverão ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, §8º). No caso, o proveito econômico da autora com anulação dos autos de lançamento é no valor de R\$ 66.929,87, devendo este servir de parâmetro para a fixação da honorária. Majorada a verba honorária em favor do procurador da autora. Apelação da autora provida. Apelação da ré desprovida. (Apelação Cível, Nº 70083399717, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 29-01-2020)

Dessa forma, a hipótese é de procedência dos pedidos veiculados, com a consequente desconstituição do Auto de Infração e Lançamento nº 000097.00/2014.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos veiculados nos embargos opostos por **UNIMED – FEDERAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS DO RGS LTDA** contra o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** para desconstituir o Auto de Infração e Lançamento nº 000097.00/2014 e **DECLARAR** extinta a execução fiscal apensa.

CONDENO o embargado a pagar as despesas processuais (execução e embargos), e os honorários advocatícios da parte adversa, os quais, observados os parâmetros dos incisos I a IV do § 2º, §3º, do art. 85 do CPC fixo em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, observadas as isenções legais e o disposto no artigo 39, §único da Lei 6.830/80.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sobrevindo recurso de apelação, às contrarrazões pela parte contrária,

posteriormente intimando-se a parte apelante para manifestação em 15 dias (art. 1009, §2º, do CPC), somente então devendo ser encaminhados os autos à superior instância (art. 1010, §3º, do CPC).

Em caso de apelação adesiva, INTIME-SE o apelante para apresentar as respectivas contrarrazões, nos termos do art. 1010, §2º, do CPC, prosseguindo-se na forma sobredita.

Caso não interposta apelação no prazo legal, observe-se a remessa necessária (art. 496, II, § 1º, CPC).

Transitada em julgado, junte-se cópia na execução fiscal promovendo o desapensamento dos feitos, com baixa e arquivamento.

Porto Alegre, 17 de abril de 2023.

Ana Beatriz Rosito de Almeida
Juíza de Direito