

A ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS E A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

MUNICIPAL SERVICE TAX NON-LEVY ON THIRD-PARTY BENEFICIARY AGREEMENTS

Guilherme de Almeida Henriques¹

Marcelo Hugo de Oliveira Campos²

RESUMO:

O princípio da relatividade subjetiva determina que o acordo celebrado entre uns, a outros não aproveita, ou seja, sendo um acordo de vontade, só produz efeitos em relação aqueles que o celebram, não afetando terceiros não envolvidos na relação contratual. No entanto, a “Estipulação em Favor de Terceiros”, regulada pelos arts. 436 a 446 do Código Civil Brasileiro (CCB), constitui uma exceção a esse princípio, já que permite a uma pessoa estranha à relação contratual se beneficiar das obrigações assumidas pelas partes contratantes, como no caso do contrato de seguro, previsto nos arts. 757 a 802 do CCB, através do qual o segurado paga um prêmio ao segurador para garantir o cumprimento uma prestação perante o beneficiário, em caso de sinistro. Por essa razão, a Estipulação em Favor de Terceiros tornou-se frequente nos contratos coletivos de seguro, que permitem ao segurado contratar o seguro em favor de um grupo de beneficiários que a ele se vincule, nos termos do art. 801 do CCB, como é o caso do seguro saúde contratado pelo empregador, em relação a seus empregados, ou o seguro contra acidentes contratado pelas locadoras de veículos, em relação a seus clientes, o que tem chamado a atenção dos Entes Tributantes. Alguns Municípios têm entendido que a “Estipulação em Favor de Terceiros” caracteriza uma prestação de serviços, a ensejar a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), ora como “agenciamento, corretagem ou intermediação de seguros” (Item 10.01 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03), ora como “administração em geral, inclusive de bens e negócios de terceiros” (Item 17.12 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03). O presente artigo busca, então, investigar a natureza jurídica da “Estipulação em Favor de Terceiros”, de forma a caracterizá-la, ou não, como uma atividade econômica autônoma, tipificada na Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03, a atrair a tributação pelo ISSQN. A investigação jurídico-interpretativa tem como fontes primárias formais o ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência e, ao final, conclui-se pela não inclusão da atividade no campo de incidência do imposto municipal, conclusão está corroborada pelos precedentes judiciais pesquisados, uma vez que, embora a estipulação de seguros em favor de terceiros possa contar com inúmeras obrigações conexas, não encontra tipificação da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, na esteira dos acórdãos já exarados pelo Poder Judiciário, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça, não se configurando, portanto, o aspecto material da hipótese de incidência do ISSQN. Tais decisões ganham maior importância frente à entrada em vigo do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, que se assenta sua força normativa como forma de buscar a máxima efetividade da prestação jurisdicional, tendo como princípios norteadores a segurança jurídica e a celeridade processual.

PALAVRAS-CHAVE: ISSQN; Estipulação em Favor de Terceiros; Contrato de Seguro Coletivo; Não Incidência.

¹ Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado e professor da Faculdade de Direito Milton Campos e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/0128170582910839>.

² Mestre e bacharel em Direito pelas Faculdades Milton Campos. Advogado. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1109364023244399>.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Número XIX Jan-jun 2019 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 11 Páginas 185-199
---	--	--------------------------------

ABSTRACT:

The subjective relativity principle determines that the agreement only binds those who sign it, not affecting third parties not involved in the contractual relationship. However, the “Third-Party Beneficiary Agreements”, regulated by arts. 436 to 446 of the Brazilian Civil Code (CCB), is an exception to this principle, since it allows a third-party to benefit from the agreement, as in the case of the insurance contract, 757 to 802 of the CCB, whereby the insured pays a price to the insurer to ensure the payment of a benefit to the beneficiary in the event of an accident. For this reason, the Third-Party Beneficiary Agreements has become common in collective insurance contracts, which allow the insured to contract the insurance in favor of a group of beneficiaries related to him, under the terms of art. 801 of the CCB, as is the case of health insurance contracted by the employer, in relation to its employees, or accident insurance contracted by the car rental companies, in relation to its customers, which has attracted the attention of the Tax Authorities. Some Municipalities have understood that the Third-Party Beneficiary Agreements characterizes a service rendering, which may result in the Tax on Services of any Nature (ISSQN), or as "agency, brokerage or insurance intermediation" (Item 10.01 of the List Appended to the National Law n. 116/03), sometimes as "general administration, including goods and businesses of third parties" (Item 17.12 of the List Appended to National Law 116/03). This article seeks to investigate the legal nature of the Third-Party Beneficiary Agreements, in order to characterize it as an autonomous economic activity, typified in the List Appended to National Law 116/03, to attract Taxation by ISSQN. It was concluded that the ISSQN does not levy on the Third-Party Beneficiary Agreements, although it can count on numerous related obligations, as decided by the Superior Court of Justice (STJ). These decisions become more important because of the new Code of Civil Procedure, established by Law n. 13.105 / 15, which establishes its normative force as a way of seeking the maximum effectiveness of the judicial service.

KEYWORDS: Third Party Beneficiary Agreements; Collective Insurance Contracts; Non-Levy ISSQN.

01 – INTRODUÇÃO

Em regra, o contrato, sendo um acordo de vontade, só produz efeitos em relação aqueles que o celebram, não afetando terceiros não envolvidos na relação contratual. Trata-se do chamado princípio da relatividade subjetiva, segundo o qual o acordo celebrado entre uns, a outros não aproveita nem prejudica.

No entanto, existem exceções a esse princípio, sendo uma das mais conhecidas a “Estipulação em Favor de Terceiros”, regulada pelos arts. 436 a 446 do Código Civil Brasileiro (CCB), que permite a uma pessoa estranha à relação contratual se beneficiar das obrigações assumidas pelas partes contratantes.

Exemplo clássico dessa obrigação pode ser percebido no contrato de seguro, previsto nos arts. 757 a 802 do CCB, através do qual o segurador, mediante o pagamento de um prêmio pelo segurado, se obriga a cumprir uma prestação perante o beneficiário, em caso de ocorrência de um sinistro.

Assim, a Estipulação em Favor de Terceiros tornou-se muito popular nos contratos coletivos de seguro, que permitem ao segurado contratar o seguro em favor de um grupo de beneficiários que a ele se vincule, nos termos do art. 801 do CCB, como é o caso do seguro saúde contratado pelo empregador, em relação a seus

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

empregados, ou o seguro contra acidentes contratado pelas locadoras de veículos, em relação a seus clientes, o que tem chamado a atenção dos Entes Tributantes.

Alguns Municípios têm entendido que a “Estipulação em Favor de Terceiros” caracteriza uma prestação de serviços, a ensejar a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), ora como “agenciamento, corretagem ou intermediação de seguros” (Item 10.01 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03), ora como “administração em geral, inclusive de bens e negócios de terceiros” (Item 17.12 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03), como se verá adiante.

O objetivo do presente artigo, então, é investigar a natureza jurídica da “Estipulação em Favor de Terceiros”, de forma a caracterizá-la, ou não, como uma atividade econômica autônoma, tipificada na Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03, a atrair a tributação pelo ISSQN.

Assim, a investigação jurídico-interpretativa (WITKER, 1985) proposta tem como fontes primárias formais o ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência. Ao final desse estudo, pretende-se compreender qual o tratamento tributário justo a ser conferido à “Estipulação em Favor de Terceiros”.

A escassa literatura sobre o tema reafirma a importância de se debater o assunto, que, como se verá, começa a ser debatida pelo Poder Judiciário, que, mais uma vez, tem sido chamado a disciplinar as relações entre Estado e Contribuintes.

02 – DA ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO

Como visto, a estipulação em favor de terceiro consiste em uma das poucas exceções ao princípio da relatividade dos contratos. Por meio desta cláusula contratual, um terceiro, determinado ou determinável, pode exigir o cumprimento de estipulação em seu favor, mesmo não sendo parte do contrato.

Para o Professor Caio Mário da Silva Pereira, “Dá-se o contrato em favor de terceiro quando uma pessoa (o estipulante) convencionou com outra (o promitente) uma obrigação, em que a prestação será cumprida em favor de outra pessoa (o beneficiário)”³.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos. Vol. III. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 92.

A estipulação em favor de terceiro está prevista nos arts.436 a 438 do Código Civil Brasileiro de 2002, instituído pela Lei nº 10.406⁴, tendo sido tratada pelo legislador dentro do Capítulo intitulado “Dos Contratos em Geral”, razão pela qual conclui-se tratar de cláusula contratual, podendo ser prevista nas diversas modalidades de contratos, como compra e venda, locação, etc..

De acordo com o Professor Carlos Roberto Gonçalves, “dá-se estipulação em favor de terceiro, pois, quando, no contrato celebrado entre duas pessoas, denominadas estipulante e promitente, convencionou-se que a vantagem resultante do ajuste reverterá em benefício de terceira pessoa, alheia à formação do vínculo contratual. Nela, como se vê, figuram três personagens: o estipulante, o promitente e o beneficiário, este último estranho à convenção. Por conseguinte, a capacidade só é exigida dos dois primeiros, pois qualquer pessoa pode ser contemplada com a estipulação, seja ou não capaz”⁵.

No contrato de seguro, a estipulação em favor de terceiro encontra previsão legal, ainda que de forma sucinta, no art. 801, segundo o qual “o seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule”. De acordo com o §1º do mesmo dispositivo, “o estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais”.

A par disso, toda a regulamentação do contrato de estipulação de seguro é disciplinada pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, por meio do seu Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, cuja consolidação normativa encontra-se prevista, atualmente, na Resolução CNSP nº 107/04 que “dispõe sobre estipulação de seguros, responsabilidades e obrigações de estipulantes e seguradores”.

⁴ Art. 436, CC/02: “O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade”.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. III. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118/119.

De acordo com a resolução, “estipulante é a pessoa física ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras” (art. 1º). O art. 3º da Resolução CNSP nº 107/04 estabelece as obrigações da estipulante, dentre elas:

- I – fornecer à sociedade seguradora todas as informações necessárias para a análise e aceitação do risco, previamente estabelecidas por aquela, incluindo dados cadastrais;
- II – manter a sociedade seguradora informada a respeito dos dados cadastrais dos segurados, alterações na natureza do risco coberto, bem como quaisquer eventos que possam, no futuro, resultar em sinistro, de acordo com o definido contratualmente;
- III – fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro;
- IV – discriminar o valor do prêmio do seguro no instrumento de cobrança, na forma estabelecida pelo art. 7º desta Resolução, quando este for de sua responsabilidade;
- V – repassar os prêmios à sociedade seguradora, nos prazos estabelecidos contratualmente;
- VI – repassar aos segurados todas as comunicações ou avisos inerentes à apólice, quando for diretamente responsável pela sua administração;
- VII – discriminar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora responsável pelo risco, nos documentos e comunicações referentes ao seguro, emitidos para o Segurado;
- VIII – comunicar, de imediato, à sociedade seguradora, a ocorrência de qualquer sinistro, ou expectativa de sinistro, referente ao grupo que representa, assim que deles tiver conhecimento, quando esta comunicação estiver sob sua responsabilidade;
- IX- dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros;
- X – comunicar, de imediato, à SUSEP, quaisquer procedimentos que considerar irregulares quanto ao seguro contratado;
- XI – fornecer à SUSEP quaisquer informações solicitadas, dentro do prazo por ela estabelecido; e
- XII – informar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora, bem como o percentual de participação no risco, no caso de co-seguro, em qualquer material de promoção ou propaganda do seguro, em carácter tipográfico maior ou igual ao do estipulante.

Dentre as obrigações acima, destaca-se o dever de manter a sociedade seguradora informada sobre todas as condições necessárias para a análise e aceitação do risco, dados cadastrais dos beneficiários, repassar o prêmio à seguradora, bem como manter a SUSEP informada sobre eventuais irregularidades identificadas na operação e atendê-la na solicitação de todos e quaisquer documentos ou esclarecimentos sobre a estipulação contratada.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

Não podem figurar como estipulantes, porém, as corretoras de seguros, seus sócios, dirigentes, administradores, empregados, prepostos ou representantes, corretores, sociedades seguradoras, seus dirigentes, administradores, empregados, prepostos ou representantes (art. 2º).

Em razão destas características, esta cláusula contratual vem sendo amplamente utilizada pelas empresas locadoras de veículos para contratação de seguro em favor de seus clientes, de sorte que, dado a importância desse setor econômico e os valores envolvidos nestas operações, os Fiscos Municipais têm despertado especial interesse pela matéria, em prol do aumento de sua arrecadação.

Passa-se, então, à análise da hipótese de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, bem como da possibilidade de sua cobrança na estipulação em favor de terceiros.

03 – DA NORMA TRIBUTÁRIA

Para os fins a que se propõe o presente artigo, limitaremos nossa análise à hipótese de incidência⁶ do ISSQN, identificando o seu aspecto material para fins de definição sobre a subsunção das atividades decorrentes da estipulação de seguro em favor de terceiros.

A Constituição de 1988, ao repartir o poder de tributar entre os Entes Federativos, delegou aos Municípios a competência para instituir impostos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar” (art. 156, III).

Para conferir harmonia ao sistema tributário, impedindo, assim, tratamento discrepante entre os mais de cinco mil municípios do País, a Constituição reservou à lei complementar a função de estabelecer as normas gerais em matéria tributária, nos termos de seu art. 146, III, ‘a’.

Como há muito assentado pelo Supremo Tribunal Federal, em voto do ilustre ministro Carlos Veloso, “o ISS é um imposto municipal. É dizer, ao Município competirá instituí-lo (CF, art. 156, III). Todavia, está ele jungido à norma de caráter

⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª.ed. 14ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 58.

geral, vale dizer, à lei complementar que definirá os serviços tributáveis, lei complementar do Congresso Nacional (CF, art. 156, III). Isto não quer dizer que a lei complementar possa definir como tributáveis pelo ISS serviços que, ontologicamente, não são serviços. No conjunto de serviços tributáveis pelo ISS, a lei complementar definirá aqueles sobre os quais poderá incidir o mencionado imposto. (...) a lei complementar, definindo os serviços sobre os quais incidirá o ISS, realiza a sua finalidade principal, que é afastar os conflitos de competência, em matéria tributária, entre as pessoas políticas (CF, art. 146, I). E isso ocorre em obséquio ao pacto federativo, princípio fundamental do Estado e da República (CF, art. 1º)⁷.

Essa função vem sendo desempenhada pela Lei Complementar nº 116, de 31 de junho de 2003, que estabelece os elementos que compõe a hipótese de incidência do ISSQN, notadamente o seu critério material, como se percebe:

Art. 1º. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Como lecionada a professora e Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, o aspecto material da hipótese de incidência do ISSQN pode ser definido como “a prestação de utilidade de qualquer natureza a terceiro, efetuada em caráter oneroso, sob regime de direito privado, e que não configure relação de emprego”⁸.

Todavia, cumpre ressaltar que a Lei Complementar nº 116/03 não define o conceito de serviços, apenas lista aqueles sujeitos à tributação do ISSQN. Desta forma, a par de a atividade amoldar-se no conceito acima, é preciso que esteja prevista dentre os itens listados na referida Lei Complementar. Nesse sentido adverte o professor Hugo de Brito Machado Segundo: “os serviços tributáveis são os constantes da lista anexa à lei complementar 116/03, que os enumera de forma exaustiva”⁹.

⁷ RE 361.829, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-2005, Segunda Turma, DJ de 24/2/2006.

⁸ COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 394.

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 412.

A estipulação de seguro coletivo em favor de terceiros não encontra previsão no rol de serviços tipificados na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, muito embora estejam alguns Fiscos Municipais enquadrando-a no Item 10.01 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03 que traz a seguinte descrição: “agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada”.

É essa, por exemplo, a orientação exarada pela 2ª Junta de Julgamento do Conselho Municipal de Recursos Fiscais da Prefeitura de Vitória/ES, no Processo de Consulta nº 7609716/2015, como se observa do seu inteiro teor, *in verbis*:

O Fisco em sua manifestação às fls. 37/41 faz análise o contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a DACASA FINANCEIRA E QBE BRASIL SEGUROS S.A, destacando as seguintes cláusulas:

Na cláusula 1.1 (fls. 11 do Contrato, as partes pactuam que a DACASA FINANCEIRA (Estipulante) permitirá a comercialização dos produtos de seguros, que serão adquiridos pelos seus clientes nos atos de aquisição de seus produtos;

Nas cláusulas 3.3 e 2.4 (fls. 13) cabe a ESTIPULANTE enviar mensalmente a SEGURADORA arquivo eletrônico com registros contendo informações necessárias aos registros dos Certificados de seguros vendidos e respectiva cobrança e viabilizar a cobrança e recolher o prêmio da QBE;

No item 3.10 (fls. 14), a estipulante deverá repassar integralmente a QBE os prêmios recolhidos dos segurados.

Na cláusula 8.2 (fls. 19) estabelece que a ESTIPULANTE receberá pro labore pago mensalmente a QBE no percentual fixado nos anexos, após repasse total dos prêmios pagos a QBE e será calculado sobre o valor total dos prêmios recebidos. Os pagamentos serão recebidos pela estipulante conforme proporção indicado formalmente pelas mesmas.”

(...)

Conforme informação da consulente e análise do Fisco, as atividades desenvolvidas por ela referem-se à prestação de serviços de corretagem e agenciamento na venda de seguros. Tal atividade enquadra-se na Lista de Serviços anexa à Lei 6.075/2003 no subitem 10.01 – *Agenciamento, corretagem ou intermediação* de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada.

Não nos parece, porém, seja esse o melhor entendimento. Na estipulação de seguro em favor de terceiro não se agencia, angaria, ou promove, como intermediária, os contratos de seguro. É a estipulante, na verdade, a própria contratante, cuja apólice mestre é emitida em seu próprio nome.

Ademais, como visto acima, o art. 2º da Resolução CNSP nº 107/04, não podem exercer a atividade de estipulante as sociedades corretoras de seguros e os corretores de seguro pessoas físicas. Ou seja, aquele que é estipulante não pode ser,

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

ao mesmo tempo, corretor de seguros, pelo que surge incompatível o exercício das mesmas atividades pelo estipulante e pelo corretor.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial nº 1.119.405/RS (DJ-e 26/03/10), diferenciou o agenciamento da estipulação em favor de terceiros, afastando a exigência do ISSQN sobre esta última, sob o argumento de que “a estipulação em favor de terceiro dá-se quando se celebra o contrato entre duas partes (promitente e estipulante) em benefício de terceiro (beneficiário) assegurando-se ao beneficiário e ao estipulante o direito de exigir a prestação. Já o contrato de agenciamento é aquele por meio do qual o agente assume, a título permanente, a obrigação de negociar a conclusão de negócio para um ou vários mandantes ou concluir em seu nome e por sua conta, sem ser ligado em relação a eles por um contrato de trabalho. É tênue o limite entre as duas figuras (...)”.

Outros municípios, a exemplo de Belo Horizonte/MG, tem tipificado tais atividades no Item 17.12 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03: “administração em geral, inclusive de bens e negócios de terceiros”. Nesse sentido, veja-se a Solução de Consulta nº 066/2010 da Prefeitura de Belo Horizonte/MG¹⁰:

ISSQN – SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE SEGUROS PRESTADOS POR ENTIDADE ESTIPULANTE À EMPRESA SEGURADORA – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO – RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO PELA SEGURADORA – OBRIGATORIEDADE
Sendo atividade sujeita ao ISSQN arrolada no su-bitem 17.12 da lista tributável, a prestação de serviços de administração de seguros realizada por entidade estipulante dos seguros para a companhia seguradora deve ser objeto de retenção do imposto na fonte e recolhimento a esta Prefeitura pela seguradora (responsável tributária), quando o tributo for devido no Município de Belo Horizonte.

Mais uma vez, não nos parece acertada a orientação exarada pela Prefeitura de Belo Horizonte. Isso porque, na estipulação de seguro em favor de terceiros, o estipulante não representa a seguradora. Vale dizer: o estipulante é a próprio contratante do seguro (apólice mestre), e não seu administrador em nome de terceiros, como se extrai, aliás, do próprio art. 801 do Código Civil Brasileiro:

¹⁰ Vide, ainda, as Soluções de Consulta nºs 035/2012, 039/2010, 062/2010 da Prefeitura de Belo Horizonte, relativas à estipulação de contratos de plano de saúde.

Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§1º *O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.*

§2º *A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo. (grifamos)*

Assim, o entendimento que nos parece correto é o de que a estipulação de seguro em favor de terceiro não encontra previsão no rol de serviços tipificados na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSOCIAÇÃO MÉDICA E ODONTOLÓGICA. AJUSTE DE SEGUROS EM FAVOR DOS ASSOCIADOS E DEPENDENTES. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. CONTRATO SUI GENERIS. ARTS. 436 E 438 DO CC. USO DE MÁQUINAS DE REFRIGERANTE, CAFÉ E SUCO. ATIVIDADES NÃO COMPREENDIDAS NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LC 7/1973. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA-TRIBUTÁRIA POR ISS.

O sobrevalor cobrado aos que aderem à estipulação do seguro não se caracteriza como comissão por intermediação, agenciamento ou corretagem do seguro, hipótese de incidência do ISS só imputável ao corretor que eventualmente tenha agenciado ou intermediado os contratos celebrados entre a Associação e as Seguradoras. Pode compreender quando muito ressarcimento de despesas; jamais serviço tipificado. Além disso, o pressuposto legal da hipótese de incidência do ISS é de não estarem compreendidos na competência tributária dos Estados e serem definidos em lei complementar (CF – artigo 156, III). Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70007239403. TJRS. 21ª Câmara Cível. Relator: Genaro José Baroni Borges. Julgado em 01/12/2004 – grifamos)

Para melhor compreensão do caso analisado e da norma jurídica a ser extraída do precedente acima, forço transcrever os trechos daquela decisão:

A Autora não agencia, não angaria ou promove, como intermediária, os contratos de seguros; na verdade neles figura como contratante, posto que acorda com o segurador o seguro em nome de seus associados. Cuida-se de estipulação em favor de terceiro, contrato “sui generis” previsto no Código de 16 (artigos 1.098 a 1.100) e mantido com igual redação pelo atual diploma (artigos 436 a 438).

E é nos contratos de seguro, como no caso, em várias de suas espécies (de vida, contra acidentes pessoais, contra acidentes do trabalho), que largamente utilizada essa modalidade contratual em que o segurado/estipulante contrata em favor de outrem ficando o segurador obrigado a pagar ao beneficiário o valor ajustado, em caso de sinistro.

Na lição de Pontes de Miranda, “trata-se de contrato a favor de terceiro, pois o contraente fica vinculado a pagar os prêmios. (...) Alguns juristas pensaram em comissão, mas, para se afastar essa opinião, basta o argumento de que a comissão supõe existir o contrato de comissão, o que falta no caso de quem contrata seguro a favor de pessoa determinada, ou quem for o interessado. Tão-pouco é de admitir-se que se trate de gestão de negócios alheios sem

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

outorga de poder” (Tratado de Direito Privado – tomo 45- pág. 276 – parágrafo 4.911 – nº 3 – Borsoi- terceira edição).

Decididamente a atividade da Autora não se amolda ao item 50 da Lista; tampouco ao item 45 que trata especificamente do agenciamento, corretagem ou intermediação de seguros. Figura, isto sim, como estipulante do seguro a favor de seus associados ou de alguns de seus associados, que são segurados sem serem contratantes.

Por isso o “sobrevvalor” que cobra aos que aderem à estipulação não se caracteriza como comissão por intermediação, agenciamento ou corretagem do seguro, hipótese de incidência da espécie tributária só imputável, aí sim, ao corretor que eventualmente tenha agenciado ou intermediado os contratos celebrados entre a Autora e as Seguradoras. Pode compreender quando muito ressarcimento de despesas; jamais serviço tipificado.

Alem disso e como é de todos sabido, o pressuposto legal da hipótese de incidência do ISS é de não estarem compreendidos na competência tributária dos Estados e sejam definidos em lei complementar (CF – artigo 156, III).

Não é o caso dos contratos de seguro estipulados pela Autora em favor de seus associados; também para a receita obtida com o uso de máquinas de refrigerantes, café e sucos, atividade não compreendida na lista.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação e julgo procedente a ação para declarar inexistente a relação jurídica por ISS decorrente da estipulação de seguros em nome de terceiros e do uso de máquinas de refrigerantes, café e sucos.

Vale ressaltar que esse entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.119.405/RS (DJ-e 26/03/10), sob relatoria da Ministra Eliana Calmon, *in verbis*:

A estipulação em favor de terceiro dá-se quando se celebra o contrato entre duas partes (promitente e estipulante) em benefício de terceiro (beneficiário), assegurando-se ao beneficiário e ao estipulante o direito de exigir a prestação.

Já o contrato de agenciamento é aquele por meio do qual o agente assume a título permanente, a obrigação de negociar a conclusão de negócio para um ou vários mandantes ou de concluir em seu nome e por sua conta, sem ser ligado em relação a eles por um contrato de trabalho. Necessariamente deve ser empresário, sujeito a registro em órgão competente (cf. art. 2º da Lei 4.886/65).

(...)

É tênue o limite entre as duas figuras, porém a consideração exclusiva do elemento econômico pela municipalidade ofende as balizas legais de incidência do imposto sobre serviço, na medida em que, na conduta da associação, não se identifica a prestação de serviço, mas sim a representação de interesses da categoria, materializada na autuação da associação junto às seguradoras para obter maiores vantagens econômicas para os associados.

A forma jurídica não pode ser olvidada e, quando passível de desconsideração, deve estar bem evidenciado o intuito de evasão fiscal, sob pena de ofensa à tipicidade tributária, com recurso à analogia, expressamente vedado pelo CTN (art. 108, §1º do CTN). (grifamos).

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

O acórdão acima transcrito restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – ISSQN – CONTRATO DE ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO X CORRETAGEM – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO MERAMENTE ECONÔMICA – REPERCUSSÃO JURÍDICA DO TRIBUTO – AUSÊNCIA DE NORMA EXPRESSA – LEGITIMIDADE – ART. 333 DO CPC – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA – SÚMULA 282/STF.

1. (...)

2. O ISSQN é tributo de imposição direta ou indireta, a depender do tratamento normativo que recebe da legislação local.

3. Em regra, assume o encargo do tributo o prestador do serviço, competindo-lhe a legitimidade para pleitear a restituição.

4. Inexiste o fato jurídico tributário de corretagem ou agenciamento na intermediação por associação médica em defesa dos interesses de seus associados, ainda que cobrada sobretaxa dos associados para reembolso dos custos da representação.

5. O elemento econômico, ainda que importante para a aferição da capacidade contributiva, não prevalece frente à forma jurídica empregada, salvo se evidenciada pelo Fisco a fraude, o dolo ou a simulação das partes no negócio jurídico. 6. Recurso especial conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1119405/RS. STJ. 2ª Turma. Rel. Ministra Eliana Calmon. DJe 26/03/2010 – grifamos)

Apesar de as decisões acima versarem sobre o Decreto-Lei nº 406/68, em tudo se amoldam à Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, como se percebe:

Decreto Lei nº 406/68	Lei Complementar nº 116/03
Item 45. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros e de planos de previdência privada;	Item 10.01. Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada.
Item 50. Agenciamento, corretagem, ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48;	

A análise destes acórdãos mostra-se de grande importância em face da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, que tem como um de seus pilares o respeito à jurisprudência, como forma de contribuir para a segurança jurídica e a celeridade processual, enquanto corolários de uma justiça efetiva.

Com efeito, diversos são os dispositivos que se arrimam nos precedentes judiciais, conferindo-os importância fundamental na estrutura do novo processo brasileiro. É ver, por exemplo, o disposto no art. 489, §1º do CPC/2015, que dispõe sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, não se considerando fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Número XIX Jan-jun 2019 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 11 Páginas 185-199
---	--	--------------------------------

precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

É dever dos Juízes e Tribunais, ainda, manter a estabilidade da jurisprudência dos Tribunais (art. 926), o que os obriga a observar os precedentes firmados pelo STJ e STF, podendo o magistrado julgar improcedente o pleito inicial, liminarmente, que contrarie a orientação de precedente estabelecido em súmula ou recurso repetitivo (art. 322).

Como se observa, a *ratio decidendi* dos acórdãos acima analisados, que embora não possuam o status de preceito de observância obrigatória a que se refere o art. 927 do CPC/15, despontam como importantíssimo ponto de partida para as conclusões que seguem, devendo tanto os magistrados como os operadores do direito, notadamente os advogados que atuam no contencioso tributário, debruçarem-se sobre tais entendimentos, com o objetivo de conferir-se maior segurança jurídica no trato da matéria.

Assim, a nosso ver, a estipulação de seguros em favor de terceiros, embora possa contar com inúmeras obrigações conexas, não encontra tipificação da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, na esteira dos acórdãos já exarados pelo Poder Judiciário, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça, não se configurando, portanto, o aspecto material da hipótese de incidência do ISSQN.

04 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a estipulação de seguro de veículos em favor de terceiros não se subsume à hipótese de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, não se confundido com os serviços descritos nos Itens 10.01 e 17.12 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03.

O Superior Tribunal de Justiça exarou importante decisão nesse sentido, ao analisar o Recurso Especial nº 1.119.405/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, que deve servir como orientação para as demais instâncias na análise da tributação municipal sobre essa cláusula contratual, notadamente em razão do advento do CPC/15, no qual os precedentes ganharam posição de destaque como fonte de Direito.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo	Número XIX Jan-jun 2019	Trabalho 11 Páginas 185-199
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	periodicoscesg@gmail.com	

05 – BIBLIOGRAFIA

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. 6ª.ed. 14ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Seguros. *Resolução CNSP N° 107, de 2004*. Altera e consolida as normas que dispõem sobre estipulação de seguros, responsabilidades e obrigações de estipulantes e seguradoras. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/textos/resolucao-cnsp-nb0-107-de-2004>. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968*. Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0406.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

BRASIL. *Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003*. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp116.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 de agosto de 2018.

CONSELHO MUNICIPAL DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES. 2ª Junta de Julgamento. *Processo de Consulta nº 7609716/2015*.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Número XIX Jan-jun 2019 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 11 Páginas 185-199
---	--	--------------------------------

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. vol. III. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. Vol. III. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. Gerência de legislação e consultoria. *Solução de Consulta n° 035/2012*. Disponível em: <http://www.fazenda.pbh.gov.br/internet/pesquisas/consultas/resultadoform.asp?FormMode=Edita&BuscaPalavra=estipulante&TipoBusca=A&MenuBusca=>. Acesso: em 29 de abril de 2019.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. Gerência de legislação e consultoria. *Solução de Consulta n° 039/2010*. Disponível em: <http://www.fazenda.pbh.gov.br/internet/pesquisas/consultas/resultadoform.asp?FormMode=Edita&BuscaPalavra=estipulante&TipoBusca=A&MenuBusca=>. Acesso: em 29 de abril de 2019.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. Gerência de legislação e consultoria. *Solução de Consulta n° 032/2010*. Disponível em: <http://www.fazenda.pbh.gov.br/internet/pesquisas/consultas/resultadoform.asp?FormMode=Edita&BuscaPalavra=estipulante&TipoBusca=A&MenuBusca=>. Acesso: em 29 de abril de 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. *Recurso Especial n° 1.119.405/RS*. Relatora Ministra Eliana Calmon. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 26/03/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. *Recurso extraordinário n° 361.829*. Relator Ministro Carlos Velloso. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 24/2/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 21ª Câmara Cível. *Apelação Cível Nº 70007239403*. Relator Desembargador Genaro José Baroni Borges. Julgamento realizado em 01/12/2004.

WITKER, Jorge. *Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.

Revista Brasileira de Gestão e Engenharia – ISSN 2237-1664 Centro de Ensino Superior de São Gotardo http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/gestaoeengenharia	Número XIX Jan-jun 2019 periodicoscesg@gmail.com	Trabalho 11 Páginas 185-199
---	--	--------------------------------