

## Hospitais e clínicas vendem medicamentos e têm direito à alíquota zero

No último dia 15 de março o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que hospitais e clínicas não se enquadram na hipótese do artigo 2º da Lei 10.147, de 2000 e, portanto, não teriam direito a redução da alíquota para zero na receita bruta decorrente da venda dos medicamentos descritos no inciso I do artigo 1º da mesma lei. Este posicionamento foi declarado no Acórdão 2010/0209174-3 que de forma unânime indeferiu o pleito do agravante para destrancar o Recurso Especial.

Segundo o argumento do relator, que foi acompanhado pelos demais ministros, o benefício deve ser prestado, apenas, às pessoas jurídicas cuja atividade fim seja a venda de medicamentos. Os hospitais e clínicas, por sua vez, não teriam direito a redução da alíquota, pois os produtos são utilizados como insumo para a prestação do serviço médico-hospitalar, atividade precípua destas empresas.

Amparados nesta premissa, a decisão sustentou que o valor cobrado pelos remédios integra o valor do serviço e, portanto, o faturamento de hospitais e clínicas, fato gerador do tributo, por não ser derivado da venda de medicamentos, não estaria amparado pela hipótese do artigo 2º.

Respeito o posicionamento dos ministros, mas acredito não ser o melhor entendimento. Primeiro, porque impõe um requisito inexistente na lei. Segundo, porque o valor da venda dos medicamentos nem sempre integram o valor do serviço, podendo ser cobrado separadamente.

O artigo 2º da lei 10.147/2000 em nenhum momento exige que a atividade fim do beneficiário seja a venda de medicamentos, mas, tão somente, que ele não esteja na condição de industrial ou de importador, veja: “São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do artigo 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador”.

A exigência imposta pelo STJ em momento algum é feita pela norma e, por isso, não pode ser utilizada como fundamento para negar o benefício, principalmente pela entidade que tem como finalidade tão somente interpretar e dizer a lei. Ao não permitir que hospitais e clínicas apliquem a alíquota zero, por não terem como atividade fim a venda de medicamentos, o STJ extrapola a sua função jurisdicional e passa a interferir em atividade do Legislativo.

O legislador, por sua vez, ao elaborar a norma subjetiva estabeleceu, apenas, duas condições, não se tratar de indústria ou importador e não ser optante do Simples, com a clara e exclusiva intenção de limitar a tributação ao início da cadeia produtiva. O artigo segundo da lei em comento, obviamente, foi criado para direcionar a totalidade da contribuição ao primeiro estágio da cadeia econômica, por isso, inclusive, as alíquotas para esse setor foram aumentadas. Qualquer um que exerça atividades terciárias e não, apenas, aqueles que tenham como atividade fim a venda de produtos medicinais são beneficiários da alíquota reduzida. Trate-se, aqui, de tributação monofásica.

O equívoco do STJ não é considerar que os medicamentos são insumos, mas, não levar em conta que estes também são itens vendidos ao consumidor que, muitas vezes, integram a receita bruta na forma de venda de produtos. Justamente a hipótese subjetiva da lei. O fato de o medicamento ser utilizado pelos

hospitais e clínicas não lhes tira a condição de produto vendido. Não permitir a utilização da alíquota zero ofende tanto à isonomia, pois implica em alíquotas diferentes para um mesmo fato gerador, como o impedimento a bi tributação, haja vista o tributo já ter sido recolhido em sua totalidade, pelo fabricante ou importador.

Hospitais e clínicas, não só prestam serviços de natureza médico-hospitalar, como também vendem medicamentos. Existe, portanto, duas fontes distintas de faturamento que merecem ser consideradas separadamente para efeito de tributação. No tocante a importância correspondente a venda de produtos descritos no artigo 1º, inciso I, da Lei 10.147/2000 não há porque negar-lhes o direito a aplicação da alíquota do artigo 2º, uma vez que não se trata aqui de indústria, importadora ou optante do Simples.

Contudo, deve-se ressaltar que na hipótese dos hospitais ou clínicas não discriminem na nota qual o valor do serviço e qual o valor da venda dos remédios, não terão direito ao benefício. Isto porque, caso seja faturado apenas o valor do serviço médico/ hospitalar, incorrerá o estabelecimento na hipótese suscitada pelo STJ, ter apenas uma forma de faturamento. Não havendo discriminação em nota, os medicamentos utilizados para o tratamento serão, realmente, mero insumo do serviço prestado e, portanto, o fato gerador, que é o faturamento, será composto exclusivamente pela prestação do serviço médico-hospitalar.

A meu ver a recente decisão do STJ foi muito simplista ao considerar como única forma de faturamento a prestação de serviços médico/ hospitalares e ao adotar esta premissa equivocada conclui que hospitais e clínicas não se enquadram na hipótese do artigo 2º da Lei 10.147/2000. Entretanto, independente de qual seja a atividade fim da pessoa jurídica, caso ela destaque o montante do faturamento proveniente da venda dos medicamentos elencados no artigo 1º, inciso I, desta mesma lei, fará jus ao direito de aplicar a alíquota zero desde que não seja indústria, importadora e optante do Simples.

Ainda não há uma posição definitiva sobre este assunto. Alguns tribunais federais já proferiram decisões a favor dos hospitais e clínicas, posicionamento adotado também por alguns ministros do próprio STJ. Por outro lado, esse último julgado foi contrário aos contribuintes, mas refletiu a opinião de, apenas, uma das turmas. Portanto, não põe termo à discussão. Acredito que, em breve, com a repetição de recursos nesse sentido, a Corte Superior se pronunciará, definitivamente, sobre o assunto, encerrando a controvérsia. Resta saber qual posicionamento será adotado.

**Date Created**

16/06/2011