



PARECER

**Ref.: Fornecimento de próteses (lente intraocular, válvula, Anel Intraestromal),
materiais e medicamentos – não sujeito a ICMS.**

Prezados Senhores,

Temos recebido algumas reclamações provenientes de todo o território nacional, relacionadas ao fato de que algumas Operadoras de Plano de Saúde Suplementar, têm exigido Nota Fiscal de Mercadoria para o efetivo pagamento de próteses e materiais, utilizadas e faturadas pelo prestador de serviço. Em relação a este assunto, tecemos algumas relevantes considerações, visando prestar esclarecimentos a todos os interessados.

Inicialmente, há que se lembrar que a Lei Federal nº 3.268 de 1957 criou o Conselho Federal de Medicina – CFM e os Conselhos Regionais, os quais passaram a julgar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão do médico.

A Resolução do CFM de nº 1.642 de 2002, estabeleceu a competência das Sociedades Brasileiras de Especialização para emitir diretrizes, protocolos, e entendimentos de suas especialidades, e, no caso da Oftalmologia, esta função está a cargo do CBO – Conselho Brasileiro de Oftalmologia.

Assim, em 2006, o CBO, em conjunto com a SBO e a FeCOOESO, emitiu Parecer acerca do Fornecimento e Utilização de Lentes Intraoculares, e que também se aplica às próteses oftalmológicas em geral. O referido Parecer assinalou a importância das próteses e órteses serem fornecidas pelo médico assistente ou pelo centro cirúrgico,



preservando, assim, a segurança do paciente, e assegurando a procedência idônea do material a ser adaptado pelo oftalmologista.

Sendo o fornecimento de próteses e materiais competência do prestador de serviço, o mesmo não pode ser confundido com ato de comércio sujeito à incidência de ICMS, mesmo porque, “a medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio”, como disposto no artigo IX, Capítulo I do Código de Ética Médica atualizado pela Resolução CFM nº 1.931 de 2009. Por certo que o médico terá que arcar com custos para a aquisição das próteses e materiais, para a administração de compra do material, para o controle de estoque e do risco de perda, porque são providências imprescindíveis à prestação do ato médico, devendo, por isso mesmo, merecer o devido ressarcimento.

Perceba-se, no entanto, que em situações como esta acima relatada, não há que se falar em lucro, e sim em ressarcimento dos gastos com as despesas inicialmente geradas.

Esse entendimento foi acolhido por Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 11.639-0/MG, datado de 1992, que considerou que a adaptação de lente intraocular ou lente de contato, por exemplo, inseria-se na prática da medicina oftalmológica, não caracterizando desta forma ato de mercancia, não gerando, por via de consequência, a cobrança de ICM. Por analogia a aplicabilidade desta mesma modalidade as demais próteses e materiais utilizados em procedimentos oftalmológicos.

Os Eminentes Ministros que compunham a Segunda Turma Recursal do STJ escoraram seus votos em leis que vigoram até a presente data. A decisão foi baseada no Artigo 8º, § 2º, do Decreto Lei nº 406, datado de 1968, posteriormente alterado pelo Artigo 3º, inciso III, do Decreto Lei nº 834 de 1969, e, por fim, revogado e sucedido pelo Artigo 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 116 de 2003.



Enquanto não houver decisão contrária àquela prolatada pelo Egrégio STJ, este será o parâmetro que orientará todas as possíveis novas decisões.

O fornecimento de próteses oftalmológicas, seguida dos materiais utilizados em procedimentos desta especialidade, é isento de Imposto de Circulação de Mercadoria (ICMS), cabendo apenas a cobrança de Imposto sobre Serviço – ISS, na modalidade de Pessoa Física, Pessoa Jurídica – Uniprofissional e também Pessoa Jurídica Pluriprofissional. A Resolução Normativa da ANS nº 241 de 2010 esclarece que cabe ao prestador de serviço, a cobrança dos custos referentes a armazenamento, distribuição, manipulação, entre outros mais, sem que haja neste ato, qualquer sinônimo de lucro ou prática comercial. Porém há de se ressaltar que, a cobrança de valores acima dos custos correspondentes, por exemplo, à compra, à administração, ao ressarcimento dos impostos atrelados ao serviço prestado, à manutenção e estocagem, pode representar enriquecimento ilícito. O médico ou o serviço (clínicas, hospitais) pagará ISS e Imposto de Renda – IR, na modalidade em que venha se enquadrar.

Cumprе salientar que, no que concerne o Sigilo Fiscal, este é assegurado pelos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. Este princípio presente na magna carta tem sua aplicabilidade nas relações ora discutidas. O Prestador de Serviço não está vinculado a informar por quanto adquiriu a prótese ou material. O valor de compra obviamente irá variar de prestador para prestador, o que cabe somente a este saber. O Art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 é um claro desdobramento da proteção à intimidade, cabendo em situações como esta, o envio da NOTA FISCAL DE SERVIÇO, caso o prestador de serviço seja PESSOA JURÍDICA, ou RECIBO, no caso dos prestadores credenciados como PESSOA FÍSICA, sendo resguardada a cobrança de custos, inerentes a compra, citadas no parágrafo anterior.

Uma última consideração a ser feita está atrelada ao regulador de mercado. Durante muitos anos, o mercado era regulado pelo já extinto CIP – Conselho Interministerial de Preços, o qual era presidido pelo Ministério da Fazenda e tinha como objetivo fixar e aplicar medidas sistemáticas na regulação de preços. Com a ausência



deste órgão, os preços de materiais e medicamentos passaram a ser consultados e balizados por empresas que se especializaram na formatação de preços atrelados a este mercado, a saber SIMPRO e o Guia BRASÍNDICE. Atualmente todo fabricante ou representante de produtos, deve trabalhar com uma lista sugestiva, contendo valores de venda. É com base nestes valores que os custos são calculados pelos prestadores e repassados aos convênios, sendo as referidas notas fiscais, objeto de máxima proteção e sigilo.

Observação Esclarecedora:

1 – O médico Pessoa Física dará entrada no livro fiscal com o valor do custo de aquisição da prótese e do material;

2 – Pessoa Jurídica deverá verificar se o IR é baseado em Lucro Presumido ou Apurado. Caso seja Lucro Presumido, não importará o custo, pois o IR será calculado sobre a parcela de presunção do lucro. Caso contrário, deverá dar entrada no Livro Fiscal de Custo.

Ao longo de mais de dez anos em que atuo em serviços administrativos e jurídicos na COOESO e FeCOOESO, tomei conhecimento de diversos casos de pacientes que perderam totalmente a capacidade laborativa por conta da utilização de próteses e materiais de procedência duvidosa. A segurança quanto à origem do material adaptado ao olho de cada paciente não pode ser negligenciada ou delegada a comerciantes. A perda pode ser irreparável.

Esta é minha opinião.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2013.

(Revisado em 1º de dezembro de 2014)

Gabriel Carvalho
Advogado COOESO
OAB/RJ 174.031