RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.356 - RS (2012/0142339-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	HCO CENTRO HOSPITALAR DO OESTE LTDA
ADVOGADO	:	VALDEMAR BERNARDO JORGE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NA LEI 10.147/2000.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, com base na LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para que incida a novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

4. No presente caso, a demanda foi ajuizada sob a vigência da LC 118/2005, razão pela qual o prazo prescricional quinquenal deve ser contado de cada pagamento indevido.

5. Hipótese em que se discute a possibilidade de aplicação da alíquota zero à incidência de PIS e Cofins sobre receitas decorrentes da utilização de medicamentos e fármacos na prestação de serviços médicos por hospitais e clínicas.

6. A Lei 10.147/2000 introduziu a sistemática da incidência monofásica de PIS e Cofins sobre a comercialização de produtos farmacêuticos e de perfumaria. Para tanto, majorou as alíquotas das exações (de 0,65% para 2,1% e 2,2%, no caso do PIS; e de 3% para 9,9% e 10,3%, no caso da Cofins) nas operações de

importação e industrialização, desonerando, mediante a aplicação da alíquota zero, a operação de venda. Essa sistemática é aplicada apenas à cadeia de comercialização dos produtos, concentrando-se a tributação nas primeiras etapas.
7. Os hospitais e clínicas não se dedicam à comercialização de medicamentos. Estes não são vendidos ao paciente, mas utilizados na prestação dos serviços médicos, integrando o seu preço. São insumos necessários ao desenvolvimento das atividades da sociedade.
8. Dessa forma, as receitas decorrentes da prestação de serviços médicos englobam o valor dos medicamentos utilizados, sendo descabida a aplicação da alíquota zero prevista no art. 2° da Lei 10.147/2000. Precedentes do STJ.
9. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 20 de setembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.356 - RS (2012/0142339-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	HCO CENTRO HOSPITALAR DO OESTE LTDA
ADVOGADO	:	VALDEMAR BERNARDO JORGE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 295):

> TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 2º DA LEI N.º 10.147/00. ALÍQUOTA ZERO. PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. VENDA DE MEDICAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA.
>
> 1. A Lei n.º 10.147/00, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.865/04, instituiu a incidência monofásica das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedem à industrialização ou à importação de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, referidos no art. 1º, inciso I, alíneas "a" e b", do referido diploma legal.
>
> 2. Em contrapartida, o art. 2º da Lei n.º 10.147/02 reduziu a zero as alíquotas das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador ou de optante pelo SIMPLES.
>
> 3. A norma inserta na Lei n.º 10.147/00 tem como destinatário os comerciantes varejistas e não os hospitais, porquanto o seu objetivo social não é a venda de medicamentos, mas a prestação de serviços médico-hospitalares, para os quais utiliza medicamentos farmacêuticos.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fl. 317/STJ).

A recorrente aponta ofensa aos arts. 2º da Lei 10.147/2000; 150 e 168, I, do CTN. Requer, em preliminar, o afastamento da prescrição do direito à repetição do indébito sob o argumento de que "o direito de restituição do pagamento indevido, realizado antes da vigência da LC n. 118/2005, respeita o prazo limite até 09 de junho de 2010; lembrando que a presente demanda foi distribuída em 2009".

No mérito, defende que a Lei 10.147/2000 lhe assegurou alíquota zero de PIS e COFINS incidentes sobre receita decorrente da utilização de medicamentos e fármacos na prestação de serviços médico-hospitalares. Afirma que "em momento algum a Lei nº 10.147/2000 determina que a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS se aplica apenas às vendas de medicamentos, não há fissão parcial do critério material" (e-STJ, fl. 339).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 355-362).

É o **relatório.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.356 - RS (2012/0142339-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.7.2012.

A irresignação não merece prosperar.

No tocante à prescrição, o STJ havia fixado o entendimento de que a tese dos "cinco mais cinco" aplica-se aos valores recolhidos antes da LC 118/2005:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.
>
> 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
>
> (...)
>
> 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
>
> 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
>
> (...)
>
> 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2009).

Ocorre que o egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão:

> **Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005**
> O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei. Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicara redução do prazo de 10 anos – jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação – para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial.
>
> Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões

já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, se, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário.

Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da vacatio legis de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e relembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendera que, tendo havido uma vacatio legis alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a vacatio legis estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento

> do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005.
>
> Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de vacatio legis, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau.
> **RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)**

A Suprema Corte ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, o egrégio STF entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos indevidamente realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

A Primeira Seção deliberou, em 24.8.2011, pela imediata aplicação da jurisprudência do egrégio STF.

Ressalta-se que, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Seção de Direito Público acabou por adequar a jurisprudência desta Corte ao recente posicionamento do STF, cujo acórdão ficou assim ementando:

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE

> INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.
>
> 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
>
> 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
>
> 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
>
> 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
>
> 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 4/6/2012).

No presente caso, a ação foi proposta sob a vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação da alíquota zero à incidência de PIS e COFINS sobre receitas decorrentes da utilização de medicamentos e fármacos, por hospitais e clínicas, na prestação de serviços médicos. A empresa afirma que seu direito é assegurado pelos arts. 1º e 2º da Lei 10.147/2000. Confira-se texto dos dispositivos:

> Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.548, de 13.11.2002)
>
> > I – incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:
> >
> > a) produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento);
> >
> > b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento);
> >
> > II – sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.
>
> Art. 2º 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 art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.

A Lei 10.147/2000 introduziu a sistemática da incidência monofásica de PIS e COFINS sobre a comercialização de produtos farmacêuticos e de perfumaria. Para tanto, majorou as alíquotas das exações (de 0,65% para 2,1% e 2,2%, no caso do PIS, e de 3% para 9,9% e 10,3%, no caso da COFINS) nas operações de importação e industrialização, desonerando, mediante a incidência da alíquota zero, a operação de venda.

Essa sistemática, por sua própria natureza, se aplica apenas à cadeia de comercialização dos produtos, concentrando a tributação nas primeiras etapas e desonerando as seguintes.

Os hospitais e clínicas, por outro lado, não se dedicam à comercialização de medicamentos. De fato, ninguém vai a um hospital para comprar um remédio. Essas sociedades têm como objetivo a prestação de serviços médicos, nos quais são utilizados medicamentos como insumos necessários.

Em síntese, os medicamentos não são vendidos ao paciente, mas utilizados na prestação dos serviços médicos, integrando o seu preço, ainda que destacado na nota fiscal. São insumos necessários ao desenvolvimento das atividades da empresa. Afinal, num procedimento cirúrgico, evidentemente haverá o custo dos medicamentos envolvidos, mas não se pode dizer que se trata de venda destes ao paciente.

Assim, as receitas decorrentes da prestação dos serviços médicos englobam o valor dos medicamentos utilizados, sendo descabida a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2° da Lei 10.147/2000.

Outra não foi a conclusão a que chegou a Primeira Turma, em casos idênticos ao dos autos:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS.
>
> ALÍQUOTA ZERO. LEI N. 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.
>
> 1. A controvérsia consiste na possibilidade de reconhecimento do direito da clínica de encologia à exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2° da Lei n. 10.147/2000.
>
> 2. A Lei n. 10.147/200, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa -a da industrialização-, eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.
>
> 3. As entidades hospitalares e as clinicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela agravante são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos

seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

Precedente: REsp 1.133.895/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/03/2010.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1148822/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/09/2010).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº. 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

INAPLICABILIDADE.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. A controvérsia consiste no reconhecimento do direito da clínica médica à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços, mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2° da Lei n. 10.147/2000 para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes dos produtos nela referidos.

3. A Lei n. 10.147/200, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa -a da industrialização- eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.

4. As entidades hospitalares e as clinicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1133895/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/03/2010).

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial**.

É como **voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0142339-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.333.356 / RS**

Números Origem: 200970050032671 50025172620104047005 PR-200970050032671 PR-200970160010943
PR-50025172620104047005 TRF4-00021289220104040000

PAUTA: 20/09/2012 JULGADO: 20/09/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	HCO CENTRO HOSPITALAR DO OESTE LTDA
ADVOGADO	:	VALDEMAR BERNARDO JORGE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.