

IVA, Cirurgia Estética e Sigilo Profissional

Jornadas de Jurisprudência Fiscal 2020

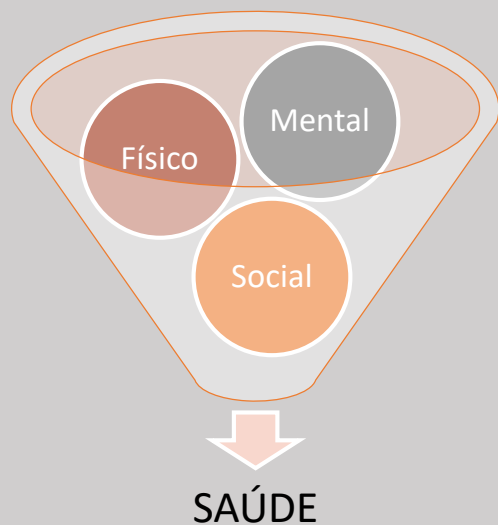
Universidade Católica Portuguesa

Mariana Noites

Juíza dos Tribunais Administrativos e Fiscais

SAÚDE

“um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”



ARTIGO 9.º N.º 1 CIVA: BENEFICIAM DA ISENÇÃO DE IMPOSTO...

- *As prestações de serviços efetuadas no exercício das (...) profissões de médico ... paramédico ...*[isenção concedida em função da natureza dos serviços prestados por profissional de saúde]
- *As prestações de serviços médicos e sanitários e as operações com elas estreitamente conexas efetuadas por estabelecimentos hospitalares, clínicas, dispensários e similares ...*[isenção das operações conexas com a prestação de serviços médicos efetuadas por profissionais de saúde em clínicas, hospitais...(pessoa singular/coletiva)].

Qual o âmbito? Todas as atividades económicas relacionadas com a prestação de serviços de saúde?

Dúvidas...

- Artigo 13.º A n.º 1 da Sexta Diretiva (77/388/CEE, de 1977-05-17), entretanto revogada pela Diretiva IVA (2006/112/CE de 2006-22-28), Capítulo 2, artigo 132.º n.º 1: Os Estados-Membros isentam as seguintes operações:
 - (i) prestações de serviços de assistência
 - (ii) que seja fornecida por uma pessoa que possua as qualificações profissionais para uma atividade médica ou paramédica.

Interpretação jurisprudencial das normas da Diretiva:

- Acórdão d'Ambrumenil, no âmbito do processo C-307/01, de 20/11/2003 do TJUE
- Acórdão "KÜGLER", Proc. C-141/00 de 10/09 do TJUE
- Acórdão PFC CLINIC AB , Proc. C – 91/2012 de 21/03/2013, do TJUE
- Acórdão do TJUE (Sexta Secção) de 27 de junho de 2019

.... Prestações de serviços, efetuadas por profissionais de saúde, com o objetivo de **diagnosticar, prevenir ou tratar e, na medida do possível, curar as doenças ou anomalias de saúde físicas e/ou psíquicas**



OBJETIVO TERAPÊUTICO

Diferença entre tratamentos com vocação terapêutica e tratamentos com vocação estética (... sua possível interligação ou dependência)



**QUAL A FINALIDADE DA
PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS
MÉDICOS?**

Artigo 9.º CIVA.

Âmbito?

Intervenção normativa....

?

Serviços de
Saúde

Fins estéticos - Não isento – Taxa normal (23%)

Fins terapêuticos

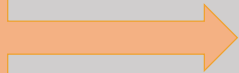
Isenção

Renúncia à isenção (12.º CIVA) – Taxa
reduzida (6%)

Ausência de finalidade terapêutica. Como aferir ?

- ♦ Se se depreender que a cirurgia estética é realizada com o objetivo de realizar melhorias na aparência/aspecto físico do paciente que não lhe agrada (que lhe causa mero incômodo), visando torná-lo mais atraente e não com a intenção ou propósito de melhorar o seu estado de saúde ou curar alguma doença que lhe foi diagnosticada ?
- ♦ Se o procedimento se limitar à aplicação de «produtos cosméticos», (cfr. definição do Regulamento (CE) N.º 1223/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de Novembro de 2009, relativo aos produtos cosméticos) ?

FINALIDADE



Avaliada por um *membro do corpo médico habilitado*.

Não pode aferir-se pelas *“simples concepções subjetivas que a pessoa que se submete a uma intervenção de natureza estética tem da mesma”*.

Qual o clínico/membro do corpo médico habilitado para fazer o diagnóstico? ...Designadamente quando a intervenção médica/cirúrgica se impõe por motivos de natureza psicológica?

Jurisprudência europeia não especifica.

ÓNUS DA PROVA

Liquidação fundada no não reconhecimento pela Administração Tributária de isenção que o contribuinte invocou para não liquidar imposto:

Artigo 74.º n.º 1 da LGT: O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque.

Ónus da prova «traduz-se para a parte a quem compete, no encargo de fornecer a prova do facto visado, incorrendo nas desvantajosas consequências de (...) sofrer tais consequências se os autos não contiverem prova bastante desse facto (trazida ou não pela mesma parte)»

Cabe à Administração Tributária o ónus da prova da existência do facto tributário e ao contribuinte o da sua isenção.

A Administração Tributária tem de provar o facto tributário. Note-se que não se trata de uma prova indiciária!

(to be continued...)

A PROVA E O SIGILO MÉDICO

Faturas: inscrições genéricas (exemplo: honorários médicos, consulta, prestação de serviços médicos)

O artigo 226.º n.º 6 da Diretiva 2006/112 exige que a fatura contenha a menção da extensão e natureza dos serviços prestados, mas não exige uma discriminação ou descrição minuciosa dos mesmos .

Como esclarecer o teor das faturas?

Cabe à Administração Tributária as diligências necessárias à descoberta da verdade material. – **Artigo 63.º LGT**



Poderá a AT aceder a documentos informativos do estado de saúde dos pacientes e que suportam a emissão das faturas, em caso de recusa do fornecimento dos mesmos pelo médico, invocando o seu dever de sigilo e o acesso a factos da vida íntima dos cidadãos? De que modo?

- Artigo 63.º n.º 2 LGT: O acesso à informação protegida pelo segredo profissional ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado depende de autorização judicial, nos termos da legislação aplicável.
- *O procedimento da inspeção e os deveres de cooperação são os adequados e proporcionais aos objetivos a prosseguir...*
- O pedido da AT ao tribunal de comarca tem de ser fundamentado



Incidente – autónomo – de levantamento do sigilo profissional (Acórdão da Relação do Porto, Processo 1606/17.4T8PVZ.P1)

- *A dispensa do segredo profissional tem carácter de excecionalidade. [Código Deontológico da Ordem dos Médicos aprovado pelo Regulamento n.º 707/2016 (Regulamento de Deontologia Médica) publicado no Diário da República, 2.ª série, de 21 de Julho de 2016];*
- *Acórdão: Confronto entre o dever de segredo profissional do médico e, por outro lado, o interesse público do apuramento da realidade material dos atos tributários em ordem à boa cobrança dos impostos necessários para o funcionamento do Estado e a realização das suas finalidades coletivas.*

O interesse público na cobrança impostos justifica o acesso irrestrito, pela AT, à **intimidade das pessoas** (dados de natureza pessoal que as identifiquem, descrevam, caracterizem na sua individualidade)?

“A restrição não pode ser excessiva, inadequada, desproporcionada ou desnecessária”

O Sujeito passivo é o médico/paramédico e não o paciente.

PROCESSO CLÍNICO – qualquer registo, informatizado ou não, sobre o conjunto de informações, sinais e imagens registadas, geradas a partir de factos, acontecimentos e situações sobre o paciente e a saúde do paciente, bem como a assistência que lhe é prestada, de carácter legal, sigiloso e científico.

- Contém informação de saúde que é propriedade da **pessoa/paciente**
- Só pode ser consultado por médico incumbido da realização de prestações de saúde a favor do doente a que respeita ou, sob a supervisão daquele, por outro profissional de saúde obrigado a segredo e na medida do estritamente necessário à realização das mesmas; [*Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional da Ordem dos Médicos*, aprovado pelo Regulamento n.º 228/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 15 de Março de 2019];
- O acesso à informação de saúde ... por parte de terceiros ... nos termos da lei, na impossibilidade de apuramento da vontade do titular quanto ao acesso é exercido por **intermédio de médico**

[Lei da informação genética pessoal e informação de Saúde- Lei 12/2005, de 25 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2006, de 22/08].

PROPORCIONALIDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO...

- **Nomeação de perito médico pelo Tribunal?**

Que se desloque à instituição de saúde e manuseie os documentos, recolhendo a informação estritamente necessária à elaboração de um laudo relativamente a cada um dos pacientes do profissional de saúde visado, ...ou

- **Solicitação ao paciente que consinta na elaboração de uma perícia referente ao seu estado?**

(Será necessário que a AT tenha acesso a todos os documentos na posse do sujeito passivo?

Será adequado o acesso ao processo clínico por pessoas sem idoneidade científica à sua análise?

- Definir o que deve constar dos processos clínicos e fora deles (há apenas orientações genéricas sobre o seu teor e organização)
- e o que poderá ser consultado pelos Inspectores Tributários e por perito médico, sob autorização do Tribunal. (fotografias íntimas, dados biográficos, registos clínicos...)

DE NOVO O ÓNUS DA PROVA...

- A Administração Tributária tem de provar que o serviço de saúde ou ato médico praticado tem fim estético.
- Se não provar, anula-se a liquidação. A impugnação procede.
- Mas a impugnação já não procede se a Administração Tributária prova o facto tributário e o contribuinte não infirma essa prova.
- Se o contribuinte prova que o ato médico tem fim terapêutico (ainda que haja atos médicos com fins estéticos complementares), anula-se a liquidação.
- Se nada se provar (que o ato médico tem fim estético ou terapêutico) a impugnação é decidida contra quem tem o ónus da prova, contra a Administração Tributária (*non liquet probatório*).
- O Impugnante tem, em juízo, a legítima expectativa na procedência da ação, apenas pela circunstância de a prova realizada pela Administração Tributária não ser convincente, sem que lhe seja exigida qualquer prova.

Obrigada !

Jornadas de Jurisprudência Fiscal 2020

Universidade Católica Portuguesa

Mariana Noites

Juíza dos Tribunais Administrativos e Fiscais