



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16707.001866/2009-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.771 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria Lucro Presumido
Recorrente TRADE SERVIÇOS ADMINISTRAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não se verifica cerceamento de direito de defesa quando os fatos descritos na autuação fiscal foram suficientes para a autuada defender-se da acusação fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

LUCRO PRESUMIDO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ENVOLVENDO FORNECIMENTO DE VEÍCULOS COM MOTORISTAS

Classificam-se no Lucro Presumido como serviços em geral, e não como serviços de transporte, o fornecimento de veículos com motoristas em contratos envolvendo terceirizações.

LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS EQUIPARADOS A HOSPITALARES

Não se equiparam a serviços hospitalares o fornecimento de ambulâncias com motoristas, porém sem médicos, para fins de aplicação do percentual de presunção de 8% do Lucro Presumido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso voluntário, por unanimidade.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente) – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de 1a. Instância que manteve integralmente o lançamento efetuado no Lucro Presumido.

A decisão de piso rejeitou as preliminares de nulidade, o pedido de perícia e deu por comprovada a atividade da Recorrente como de locação de veículos e serviços em geral, confirmando assim o percentual de presunção do lucro de 32%, como se observa na ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo, administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

PEDIDOS DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários os pedidos de perícia quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DO LUCRO DE 32%.

Comprovado nos autos que a receita da atividade do sujeito passivo adveio da prestação de serviços de locação de veículos, correta a aplicação do coeficiente de presunção do lucro de 32% sobre a receita bruta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

No mais, adoto o relatório da decisão de piso sobre o caso:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração a seguir especificados, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL:

Tributo	Fls.	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total R\$
IRPJ	02	894.395,18	405.556,89	670.796,38	1.970.748,45
CSLL	07	338.110,89	153.279,76	253.583,16	744.973,81
Total		-	-	-	2.715.722,26

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal is fls. 04 e 09, e Termo de Encerramento, fls. 13 e 14, foi constatado, na apuração das vendas do contribuinte, que os valores das notas fiscais foram declarados a menor, resultando em insuficiência do recolhimento dos tributos.

A apuração do montante da receita de serviços da empresa teve como base os registros no Livro de Apuração do ISS da matriz e da filial, fls. 345 a 372.

A base de cálculo foi determinada pela aplicação do percentual de presunção de 32 % tendo em vista a atividade de prestação de serviços em geral 'prestação de serviços de operacionalização de sistemas, de administração, de transportes com motoristas e outros, locação de bens, etc.', com base no art. 15, inciso III da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, tudo conforme as notas fiscais emitidas pela empresa e os contratos de prestação de serviços, fls. 78 a 137.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnações as fls. 381 a 435, para a CSLL e fls. 409 a 435, para o IRPJ, fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas

- os valores parcelados do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário 2005 não foram considerados quando do lançamento da exigência o que dá causa a bitributação e imotivada aplicação da multa de ofício sobre valores já declarados;

- com base no art. 37 da Lei nº 9.784/1999 requer seja acostado aos autos o parcelamento referido para que sejam deduzidos os valores já oferecidos à tributação;

- cerceamento do direito de defesa uma vez que solicitou cópia do processo em questão e até a data de protocolização da defesa ainda não havia sido atendido assim, requer lhe seja permitida juntada posterior de documentos e esclarecimentos adicionais na forma do art. 38, da Lei nº 9.784/1999c/c § 5º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1972;

- descreve sobre princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da verdade formal e material, com base na doutrina e em dispositivos legais transcritos, para concluir que a tributação sobre o lucro com o percentual de presunção de 32% fere frontalmente a legislação tributária de regência da matéria;

- se trata de prestação de serviço de transporte e para essa atividade o percentual de presunção, legalmente previsto, é de 16%, sendo inoportuna e ilegal a aplicação do percentual de 32%, ainda mais com a inclusão de valores já declarados e confessados;

- o ônus da prova do erro na imputação do percentual utilizado é da autoridade lançadora, se há o reconhecimento da atividade referida, como consta do Termo de Encerramento, cabia a apuração da base de cálculo na forma do § 2º do art. 15 da lei de regência (atividades diversificadas) ;

- pede seja reconhecido que os serviços de transporte prestados devem ter base de cálculo apurada com o percentual de 16% das receitas recebidas, estando a base de cálculo apurada pela fiscalização contaminada pela não observação do § 2º do art. 15 da Lei nº 9.249/1995;

- presta aos municípios de Belo Horizonte e Natal, conforme documentos apresentados, serviços de emergência médica ambulâncias (prestação de serviços de transporte de pacientes pré-hospitalar, inter-hospitalar e pronto atendimento, os quais à luz da IN 480/2004, são equiparados a serviços hospitalares, merecendo a aplicação do percentual de presunção de 8%, a autoridade lançadora preferiu classificar os serviços como inerentes à locação de bens, operacionalização de sistemas, administração etc.;

- *requer sejam reconhecidos os serviços de emergência médica prestados pela contribuinte para aplicação do percentual de presunção de 8% das suas receitas, caso contrário, seja considerado como serviço de transporte de pacientes, para aplicação do percentual de 16%;*

- *houve desconsideração do regime de caixa tendo em vista que a autoridade fiscal afirmou que foram oferecidos A. tributação valores menores que os constantes das notas fiscais, sem mencionar quais as notas fiscais, datas e quando a dita receita havia entrado nos cofres da empresa, e ainda, cerceamento do direito de defesa;*

- *resta comprovada a nulidade do Auto de Infração diante da afronta ao princípio da legalidade e da verdade material e cerceamento do direito de defesa, ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes as fls. 430 a 432;*

- *ilegalidade da multa de ofício de 75%;*

No Recurso Voluntário, em preliminares, alega a Recorrente a nulidade do lançamento pelas seguintes razões:

- A decisão de piso não fundamentou expressamente a desconsideração promovida no lançamento, de serviço de transporte para locação de veículos, tendo ocasionado, assim, cerceamento do direito de defesa;
- O Termo de Encerramento não apurou o percentual de presunção por atividade, como o disposto na legislação aplicável;
- que, na apuração da insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL, a autuação fiscal deixou de detalhar quais notas fiscais teriam tido seus valores reduzidos, incorrendo, assim, em erro no critério jurídico da apuração da base de cálculo; e
- A autoridade autuante deixou de quantificar a base de cálculo do Auto de Infração conforme o regime de caixa, escolhido pela autuante, incorrendo, assim, erro no critério jurídico de apuração da base de cálculo.

No mérito, alega a Recorrente que:

- os serviços prestados às municipalidades de Belo Horizonte/MG e Natal/RN compreendem-se em equiparados a atividades hospitalares, conforme inteligência da IN/480/04, pois consistiam em serviços de emergências médicas contratados pelas prefeituras para complementar a cobertura do SAMU - Sistema de Atendimento de Urgência; que as ambulâncias seriam equipadas com todo suporte conforme determina a regulamentação competente;

- Consistindo assim sua atividade em fornecer veículos com motoristas, não poderia ser a sua atividade reclassificada para o percentual de presunção de 32%, mas, sim, observado o percentual de 16%;
- Que o ônus de provar que a atividade da Recorrente se enquadraria em serviços em geral, e não em serviços de transporte, para efeito de estabelecer o percentual de presunção do lucro, seria da autoridade autuante.

Por fim, pede que ou seja anulado o lançamento, ou seja reconhecida a sua atividade de fornecimento de ambulâncias às prefeituras como equiparada a serviços hospitalares e, portanto, sujeita ao percentual de 8% ou, alternativamente, sejam reconhecidas tais atividades como serviços de transporte, sujeitas ao percentual de 16%.

Conversão do feito em Diligência

Conforme Resolução de fls. 785 e ss, resolveu o Colegiado converter o julgamento em diligência com o propósito de:

- (i) verificar se as receitas referentes às notas fiscais que serviram de base para o trabalho da fiscalização foram, de fato, apropriadas segundo o regime de caixa;
- (ii) identificar, com base nos contratos e notas fiscais, a receita correspondente a cada tipo de atividade, a saber: (ii.1) serviços hospitalares; (ii.2) locação sem motorista; (ii.3) locação de veículos com motorista e (ii.4) demais serviços.

Concluída a diligência, conforme relatório de fls. 799 e ss., foram prestadas as informações solicitadas, as quais destaco o trecho a seguir:

6. Vale ressaltar que o pacto celebrado com o SESC/RJ também contempla motoristas para os correspondentes veículos.

7. Cabe ainda aclarar que algumas notas fiscais emitidas em decorrência da prestação de serviços para o BACEN incluem demais serviços.

8. Diante do exposto, podemos enquadrar referidos contratos, por órgão e de acordo com a natureza do serviço prestado, da seguinte forma:

Órgão	Natureza do Serviço
BACEN	LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA E DEMAIS SERVIÇOS
FPJ	LOCAÇÃO DE VEÍCULOS SEM MOTORISTA
SESC/RJ	LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA
IBAMA	DEMAIS SERVIÇOS

ps: FPJ - FUNDAÇÃO DE PARQUES E JARDINS (RJ)

9. No que diz respeito aos serviços prestados para a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte- PMBH e do Natal-PMN, cabe uma análise mais acurada, posto que o Contribuinte alega que tais serviços seriam hospitalares.

10. O conceito de serviços hospitalares, conforme inicialmente previsto na IN SRF 306/03 e posteriormente disciplinado pela IN SRF 480/04, considera como tais aqueles “prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestadas por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos”.

11. Em 2007, através da ADI nº 19/2007, a Secretaria da Receita Federal - SRF entendeu que também são serviços hospitalares os pré-hospitalares prestados por pessoas jurídicas na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo “D”) ou em aeronave de suporte médico (Tipo “E”).

12. Desta feita, podemos concluir que, para se enquadrarem como serviços hospitalares, a empresa deverá realizar o atendimento global ao paciente, seja na unidade de saúde fixa (eg. Hospitais) ou móveis (eg. UTI móveis), eis que não basta, para tanto, que sejam dispostos parte dos serviços, ou seja, é necessário ter arcado com o custo do material e todos os profissionais envolvidos no atendimento.

13. Logicamente, o mero fornecimento de ambulância para transporte de pacientes não ensejaria o enquadramento como serviços hospitalares.

14. Sendo assim, passamos à análise dos contratos com as prefeituras de Belo Horizonte e do Natal.

15. Com relação à prefeitura de Belo Horizonte, "Faz parte do objeto: a) Recursos humanos (motoristas de ambulâncias e pessoal administrativo); b) Prestação de serviços de manutenção completa dos veículos; c) Materiais e acessórios necessários ao atendimento; e d) Fornecimento de veículos. "

16. No contrato anexado aos autos do processo não se faz menção a qualquer tipo de UTI móvel nas ambulâncias que serão disponibilizadas ao Ente.

17. Nesse caso, considerando seu objeto ser de transporte de pacientes, diante da falta de previsão contratual das ambulâncias serem equipadas com UTI, assim como da falta de previsão de médicos e enfermeiros, tal contrato se reveste do caráter de LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA.

18. No que diz respeito à prefeitura do Natal, a situação é um pouco mais complexa, eis que o contrato prevê o fornecimento de ambulâncias com 02 UTI's móveis, 07 ambulâncias de suporte básico(B) da SMS, incluindo recursos humanos, sendo estes telefonistas/auxiliares de regulação médica, motoristas – socorristas, farmacêutico e vigia, em número suficiente para o desempenho das atividades 24 horas por dia, além de materiais, equipamentos, medicamentos e insumos necessários para operacionalização do serviço de atendimento médico às urgências. Porém, a subcláusula primeira estatui que "os profissionais médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem necessários ao bom funcionamento do SAMU serão de responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde, na forma preceituada pela Lei Complementar n° 054/2004".

19. Sendo assim, indaga-se: o contrato ora ventilado permite o atendimento, por si só, aos pacientes ou necessita de outros profissionais como médicos, enfermeiros e etc? O serviço hospitalar é prestado pela Prefeitura ou pela empresa?

20. Como é cediço, o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência- SAMU realiza o atendimento de urgência e emergência e transporta o paciente para o estabelecimento de saúde que irá realizar o de maior complexidade. Para tanto, é equipado

21. O contrato com a prefeitura do Natal não comporta médicos e enfermeiros, posto que, conforme previsto no pacto, serão fornecidos pelo Município.

22. Tais profissionais (médicos e enfermeiros) representam elevados custos para qualquer instituição, por se tratar de profissionais especializados. Ora, se é justamente o alto custo que justifica um percentual menor de presunção de lucro, a falta de tais elementos nos induz enquadrar o serviço em um patamar maior.

23. Desta feita, o contrato com a prefeitura do Natal foi enquadrado como LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTAS.

24. Para uma melhor visualização, elaboramos planilha anexa ao presente relatório com a individualização das notas fiscais dentro da classificação de cada tipo de serviço.

25. No que tange ao segundo quesito, ou seja, se as notas fiscais que serviram de base para a auditoria foram apropriadas segundo o regime de caixa, podemos constatar que, para fins de lançamento, as notas fiscais foram apropriadas respeitando o mês da data da emissão e que, de acordo com o controle de clientes anexado pelo Contribuinte, houve parte considerável das notas pagas no mesmo mês de emissão ou, no máximo, no segundo mês seguinte.

26. O lançamento seguiu a lógica da apropriação constante do Livro de Apuração do ISS, que contempla o mês da emissão da nota.

27. Para atender ao quesito com certeza cabal, faz-se necessário colacionar aos autos a escrita do Contribuinte, ou seja, os livros diário e razão ou caixa, a depender do regime adotado.

28. Para tanto, o Contribuinte foi intimado, através de Termo de Intimação Fiscal, em 01/06/2016, e reintimado, em 14/07/2016, para que apresentasse a contabilidade, a fim de verificar o regime de apuração das receitas.

29. Porém, diante da falta de apresentação do livro pertinente e ante a inexistência de opção formal à época, o presente quesito restou prejudicado.

Recebido o resultado da diligência, o colegiado determinou a realização de nova diligência, desta vez para sanar a falta de ciência da Recorrente e da intimação para que se manifestasse, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca do relatado pela fiscalização.

Sanada a falta de ciência do resultado da primeira diligência, a Recorrente não mais se manifestou no processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Questões Preliminares e Prejudiciais

Como melhor detalhado no relatório, a controvérsia trata de qual a correta classificação fiscal das atividades econômicas da contribuinte para fins de aplicação do percentual de presunção sobre receitas no Lucro Presumido para a apuração do IRPJ e da CSLL.

A primeira questão preliminar a ser enfrentada diz respeito à alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de falta de fundamentação, na autuação fiscal, que respaldasse a reclassificação das atividades para o percentual de 32%, relativo a serviços em geral.

Contra tal alegação, tenho a dizer que a descrição dos fatos no auto de infração não precisa ser perfeita, mas apenas suficiente para que o contribuinte se defenda de forma efetiva.

No caso dos autos, observa-se que a acusação fiscal é clara, qual seja, as atividades econômicas desempenhadas pela Recorrente no ano-calendário de 2005 classificam-se integralmente como serviços em geral, e não como serviços de transporte ou como serviços hospitalares, sendo, portanto, o contrário do por ela adotado em sua DIPJ.

Contra esta acusação, a Recorrente revelou conhecer o seu teor e as rebateu de forma meticulosa, para isto suscitando tanto questões preliminares quanto de mérito pertinentes. Assim, inexistiu, concretamente falando, cerceamento de direito de defesa, devendo-se concluir, portanto, que a autuação fiscal descreveu suficientemente os fatos nos quais se baseou no lançamento.

A segunda acusação fiscal diz respeito à insuficiência de recolhimento causada pela diferença entre as receitas declaradas e aquelas apuradas com base nas notas fiscais examinadas pela fiscalização.

Muito embora a Recorrente aponte desconhecer o porquê desta diferença, o Termo de Encerramento, às e-fls. 14, informa que foram apuradas conforme Termo de Constatação Fiscal, de e-fls. 59, cujos anexos de folhas seguintes demonstram a apuração das receitas mensais por notas fiscais apresentadas à fiscalização, inclusive já considerando as notas canceladas.

Logo, decorrem da simples totalização das notas fiscais em comparação com as receitas mensais declaradas.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade por cerceamento de direito de defesa.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento por este não ter apurado o percentual de presunção por atividade, entendo que esta questão se confunde com o mérito, qual seja, se realmente há, entre as atividades da Recorrente, alguma passível de ser classificada em outros percentuais de presunção do Lucro Presumido.

Assim, rejeito, ao menos enquanto preliminar, a alegação de que a autoridade autuante deveria ter aplicado percentual de presunção por atividade econômica.

Quanto à alegação de erro no critério jurídico de apuração da base de cálculo, ao não supostamente respeitar a fiscalização o regime de caixa em tese adotado pela Recorrente, há algumas considerações a serem feitas.

Primeiramente, os extratos bancários apresentados no Recurso Voluntário não são hábeis para comprovar cabalmente qual regime de reconhecimento das receitas no Lucro Presumido é o adotado pela Recorrente, se de Caixa ou de Competência, mas, sim, o Livro Caixa ou Contabilidade e a DIPJ.

Em segundo lugar, foi determinada diligência, por esta Turma, com o propósito de esclarecer tal ponto. Intimada pela fiscalização a se pronunciar, a Recorrente nada informou, mesmo depois de cientificada do resultado da diligência.

Em terceiro lugar, a DIPJ AC 2005 que consta dos autos aponta que a Recorrente, no ano fiscalizado, era optante do regime de competência (e-fls. 153) e não de caixa, como alega.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por erro no regime de reconhecimento das receitas aplicado na autuação.

Rejeitadas as preliminares e prejudiciais suscitadas no Recurso Voluntário, passo à análise do mérito.

Mérito

A questão de mérito suscitada no recurso importa saber se as atividades econômicas desempenhadas pela Recorrente se classificariam, em sua totalidade, em serviços em geral, para fins de aplicação do percentual de presunção 32% no Lucro Presumido, ou se ao menos uma parte delas deveria ser classificada como serviços de transporte ou hospitalares, implicando assim redução na base da autuação fiscal.

Conforme Termo de Encerramento, a Recorrente fora intimada, no curso do procedimento fiscal, a justificar o porquê de ter aplicado o percentual de 16% em parte de suas receitas (e-fls 58).

Respondeu a Recorrente à fiscalização -- reiterando tal resposta como alegação na fase processual -- que suas atividades, ao menos em parte, classificaram-se como serviços hospitalares ou de transporte, porque não locavam apenas veículos, mas forneciam também motoristas e, às vezes, outros funcionários, sobretudo no caso dos contratos envolvendo o apoio a prefeituras com ambulâncias.

O Relatório de Diligência esclareceu, a pedido da Resolução aprovada neste Colegiado, quais receitas envolviam locação de veículos com e sem motorista e concluiu não haver serviços passíveis de serem classificados como hospitalares.

Bem, quanto a isto, os serviços prestados pela Recorrente, de fornecimento de ambulância com motoristas e outros elementos de apoio, não podem ser classificados como equiparados a hospitalares porque os contratos expressamente prevêm que médicos e enfermeiros deveriam ser fornecidos pelas próprias prefeituras, e não pela Recorrente.

O ADI/RFB nº19/2007 -- que interpreta o conceito de serviços médicos, de modo a nele incluir também os serviços de UTI móvel -- chama a atenção para o óbvio de fato de, no caso de fornecimento de ambulâncias ser considerado serviço hospitalar, ser imprescindível estas estarem acompanhadas de médicos e equipamentos de modo a oferecerem aos pacientes suporte avançado de vida:

Artigo único. Para efeito de enquadramento no conceito de serviços hospitalares, a que se refere o art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os estabelecimentos assistenciais de saúde devem dispor de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, possuir serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos.

*Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares os serviços pré-hospitalares, prestados na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"), bem como os serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam **médicos** e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.*

Assim, como em nenhum dos contratos celebrados pela Recorrente foi verificado, no curso da diligência, o fornecimento de ambulâncias com médicos -- sendo tal mister ficado a cargo das próprias prefeituras -- entendo que não há, entre as atividades da Recorrente, nenhuma passível de ser equiparada à hospitalar.

A diligência trouxe ainda como resultado, a pedido da Resolução, quais atividades desempenhadas pela Recorrente envolveram locação de veículos com motoristas.

É apontado no relatório de diligência que os serviços prestados ao BACEN, ao SESC/RJ e as Prefeituras, no caso das ambulâncias, envolveram fornecimento de veículos com motorista.

Cumpra-se saber se os contratos da Recorrente envolvendo fornecimento de veículos com motorista são ou não classificáveis como serviço de transporte para fins de aplicação do percentual de presunção do lucro de 16%.

Vejo o caso como uma lacuna na legislação, dado que uma interpretação puramente literal do que vem a ser serviço de transporte de pessoas pode conduzir a um igual tratamento tributário de contribuintes de perfis econômicos e de capacidade contributiva absolutamente diversos.

Neste ponto, peço vênia para abrir divergência em relação ao caminho traçado pelo Colegiado nas Resoluções já emitidas, no sentido de ter cogitado como passível de classificação em serviço de transporte de pessoas, para fins do Lucro Presumido, os serviços de fornecimento de veículos com motorista promovidos pela Recorrente.

Entendo que serviços de locação de veículos com motoristas, prestados pelas chamadas "empresas terceirizadas" -- como é o caso da Recorrente¹ -- a entes públicos, não podem ser considerados de transporte de pessoas para fins do Lucro Presumido, mas apenas o que de fato são, isto é, um contrato de prestação de serviços terceirizados, os quais envolvem fornecimento de veículos com mão de obra e apoio administrativo.

Isto porque serviços desta natureza -- demandados como fruto de terceirizações -- não têm como serem prestados por empresas de transporte em geral, mas apenas por aquelas que se especializam em suprir as necessidades mais específicas destes entes públicos, mediante um contrato detalhado com muito mais cláusulas.

Com uma concorrência mais limitada -- por prestarem um serviço a rigor mais diferenciado do que um simples serviço de transporte de pessoas --, as margens de lucro de tais empresas terceirizadas, na contratação com os entes públicos, são certamente muito maiores do que os 16% fixados no Lucro Presumido para as empresas do ramo de transporte, que concorrem entre si no oferecimento de um serviço comum, isto é, de baixo grau de diferenciação, a particulares em geral.

Embora o Lucro Presumido acomode um certo grau de ficção em seus critérios, a sua espinha dorsal ainda é no sentido de presumir o lucro com base numa realidade econômica de cada setor, em termos da efetiva lucratividade de cada um.

E a lucratividade está diretamente relacionada à concorrência, a qual, no caso das empresas terceirizadas que fornecem veículos e motoristas, não pode ser comparada a de empresas de transporte, por ser, a entre estas últimas, muito mais exacerbada.

Assim, na essência, não há como considerar fornecimento de veículos com motoristas, sobretudo em contratos envolvendo terceirizações, como serviços de transporte de pessoas para fins do Lucro Presumido, dada a drástica diferença existente entre estas atividades econômicas quando comparadas entre si.

¹ Observa-se ser a Recorrente empresa terceirizada não apenas pelos contratos e notas fiscais apresentadas no curso da fiscalização, como também pela variada gama de objetos descritos em seu contrato social, a saber: de prestação de serviços de administração de frotas de veículos a fornecimento de ambulâncias; locação de equipamentos, caminhões e aviões; limpeza urbana, despoluição e limpeza de áreas verdes; cessão de mão de obra; assessoria e consultoria em administração, além de, expressamente, falar que explora a própria terceirização de serviços de transporte.

Vale ressaltar ainda, a autoridade autuante subclassificou os serviços em geral da Recorrente, sujeitos a alíquota de 32%, como locações, e não como locações com motorista, estas últimas, tecnicamente serviços, considerando a jurisprudência relativa ao ISS.

Contudo, tal imprecisão, que em nada prejudicou a autuação, decorreu dos próprios contratos apresentados pela Recorrente, que se intitulavam "locação de veículos". A este respeito, ao ser intimada no curso da fiscalização a prestar esclarecimentos, a Recorrente não deu maiores detalhes sobre a sua atividade, sendo esta sua omissão a causa da imprecisão na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Assim, a pequena divergência entre a descrição do Termo de Verificação e a que se confirmou durante este processo teve causa dada pela própria Recorrente e, além disso, não prejudicou a classificação fiscal adotada no lançamento, de serviços em geral, razão pela qual faço de ofício esta ressalva apenas para clarificar não existir inovação neste meu raciocínio.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator