



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

Processo nº 10320.000650/2009-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-002.599 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente F. C. MORAIS AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. ATIVIDADES DE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO.

Comprovada que a atividade desempenhada pelo contribuinte é típica de agência de viagens e turismo, não se sustenta a acusação de desempenho de atividade vedada para ingresso e manutenção no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a compor o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do acórdão 08-19.350 da 4ª Turma da DRJ em Fortaleza que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Por resumir o litígio, adoto o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o ao final:

O processo versa sobre migração automática do contribuinte, em 01/07/2007, a partir da sistemática do Simples Federal para o regime do Simples Nacional, de que trata o artigo 18 da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007 (fl. 05). Em 25/06/2009, a Seção de Fiscalização da DRF de São Luís elaborou representação fiscal para que fosse averiguada a regularidade da opção tácita do administrado no Simples Nacional, já que a pessoa jurídica possui CNAE nº 7912-1/00, relativo a “operadores turísticos”, atividade essa impedida de atuar no referido regime (fl. 01).

Em 24/09/2009, a DRF de origem profeiou o Ato Declaratório Executivo (fl. 14), no qual excluiu a pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeito a partir de 01/07/2007, “em virtude de exercer atividade econômica vedada de operador turístico, configurada como intermediação de negócios, nos termos do art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006”.

Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl. 17) contra o referido ato administrativo, alegando, em suma, que: (i) a pessoa jurídica se encontra regular com o Fisco Federal; (ii) não exerce a atividade citada como impeditiva; (iii) está providenciando a alteração contratual, na qual será excluída tal atividade.

Na apreciação da manifestação de inconformidade, o colegiado de primeira instância julgou-a improcedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 02 de março de 2011, apresentando recurso em 01 de abril de 2011.

Por meio da Resolução nº 1801-000.261, a então 1ª Turma Especial converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Com efeito, não há nos autos prova concreta de que o Recorrente realmente exerce atividade de Operador Turístico, tendo sua exclusão do Simples Nacional baseando-se fundamentalmente em seu CNAE de atividade de Operador Turístico.

Tratando-se a atividade de Operador Turístico de atividade “concomitante” de acordo com o anexo II da CGSN nº 6, o contribuinte não deveria ter sido submetido a migração automática.

Conforme prescreve o parágrafo único do artigo 3 do CGSN 06 “A ME ou a EPP que exerce atividade econômica cujo código da CNAE conste do Anexo II

não participará da migração prevista no art. 18 da Resolução CGSN nº 4, de 2007 , podendo, entretanto, efetuar a opção de acordo com o art. 7º da mesma Resolução, sob condição de declaração de que exerce tão somente atividades permitidas no Simples Nacional.

Dessa forma, o fato de ter sido indevidamente submetida à migração automática impediu a recorrente de fazer sua declaração de exercício de atividade permitida, declaração esta que segundo a legislação de regência seria suficiente a mantê-la no Simples Nacional.

Assim, a efetiva verificação pela autoridade fiscal das atividades exercidas pela Recorrente trata-se de medida imperativa para permitir sua exclusão do regime.

Diante do exposto voto por converter o julgamento em diligencia para que a unidade de jurisdição da contribuinte verifique, por meio de documentação (Notas Fiscais, Contratos, Contabilidade) se a recorrente efetivamente desempenha atividade de Operador Turístico ou de Agente de Viagens como alegado em sua defesa.

Os autos retornaram à unidade de origem, e a autoridade fiscal responsável pela realização da diligência a recorrente a apresentar contratos de prestação de serviços formalizados pela empresa no período de 01/07/2007 a 25/06/2009, notas fiscais de prestação de serviços nesse mesmo período e documentos contábeis obrigatórios referentes ao ano-calendário 2008. O contribuinte prestou os esclarecimentos e documentos solicitados.

Ao final do procedimento, a autoridade fiscal elaborou o relatório denominado “Informação Fiscal de Diligência” (fl. 491-492), dando ciência à recorrente de seu inteiro teor. Reproduzo os trechos de interesse:

3. Segundo consulta do código CNAE 2.1 – subclasses, o código 7912-1/00 representa os Operadores Turísticos compreendendo: “a atividade de organizar e reunir pacotes turísticos e excursões que são vendidas em agências de viagens ou diretamente ao público cliente. As excursões podem incluir uma ou todas dentre as seguintes atividades: transporte, alojamento, alimentação, visitas a museus, lugares históricos e culturais, teatro, música e eventos esportivos”.

4. A subclass de código 7911-2/00 representa as Agências de Viagens, que compreende: “as atividades de organização e venda de viagens, pacotes turísticos, excursões; as atividades de reserva de hotel e de venda de passagens de empresas de transportes; o fornecimento de informação, assessoramento e planejamento de viagens para o público em geral e para clientes comerciais; e as atividades de venda de bilhetes de viagens para qualquer finalidade”.

5. Para a verificação dos documentos citados na Resolução do CARF, foi emitido Termo de Intimação no 129/2014, solicitando os contratos de prestação de serviço e notas fiscais de prestação dos serviços no período de 01/07/2007 a 25/06/2009, bem como os documentos contábeis obrigatórios referentes ao ano-calendário 2008.

6. Após a apresentação dos documentos solicitados, constatou-se: a existência de notas fiscais emitidas pela empresa para outras Agências de Viagens a título de pagamento de comissões; e a falta das notas fiscais de prestação de serviço

relativas a todos os contratos apresentados (contratos estes publicados em Diário Oficial cujos contratantes são entes da administração pública direta e indireta do Estado do Maranhão).

7. Intimada a esclarecer as razões dos fatos, por meio do Termo de Intimação nº 155/2014, a empresa respondeu que as notas fiscais emitidas para outras Agências de Viagens se referem a comissões pagas.

8. Quanto à falta de apresentação das notas fiscais para os entes públicos, a empresa justificou que: “os serviços eram realizados, mediante contratos de prestação de serviços os quais eram publicados no Diário Oficial, conforme documentos apresentados em resposta ao termo de intimação nº 129/2014” (vide fls. 483 e 484).

9. A principal diferença entre Operadores Turísticos e Agências de Viagens, nos termos das descrições contidas nos códigos CNAE de cada subclasse, é a relação existente entre empresas (a atividade de organizar e reunir pacotes turísticos e excursões que são vendidas em agências de viagens) presente nos Operadores Turísticos e ausente para as Agências de Viagens.

10. A existência de notas fiscais emitidas para outras Agências de Viagens sem justificativa explicativa sobre o negócio realizado infere concluir que a empresa exerceu atividade de Operador Turístico (já que pagou comissão a outros Agentes de Viagens).

11. A não apresentação das notas fiscais de prestação de serviço de todos os contratos apresentados (firmados com entes públicos) comprometeu a análise das atividades da empresa, já que não foi possível verificar a natureza dos serviços prestados aos contratantes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

Conforme relatado, o presente processo foi alvo de resolução proferida por colegiado extinto do CARF (1^a Turma Especial).

Solicitou-se que a unidade de origem procedesse a diligência junto a recorrente a fim de verificar se essa exercia ou não a atividade de “operador turístico”, registrada no cadastro do CNPJ com o CNAE nº 7912-1-00.

Conforme esclarecido pela decisão de primeira instância, essa atividade encontrava-se impedida de opção pelo Simples Nacional consoante **Resoluções CGSN nº 06**, de 18/06/2007 (e-fl. 55), **nº 20**, de 15/08/2007 (e-fl. 67) e **nº 50**, de 22/12/2008 (e-fl. 76).

É importante ressaltar que em 13/09/2010, foi editada a Resolução CGSN nº 77, esclarecendo-se que a referida atividade como ambígua, ou seja, concomitantemente permitida e impedida de aderir ao Simples Nacional (e-fl. 80). Essa última Resolução possui eficácia apenas a partir de 01/12/2010, conforme seu artigo 2º. De toda forma, resta evidente que mesmo a atividade de “operador turístico” possui atividades mistas, que podem ou não implicar atividade impedida.

O ato declaratório de exclusão da recorrente do Simples Nacional se deu “em virtude de exercer atividade econômica vedada de operador turístico, configurada como intermediação de negócios, nos termos do art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006”.

É importante destacar que a atividade de “agência de viagem e turismo” não impede o contribuinte de optar pelo Simples Nacional, nos exatos termos do inciso III do § 5º-B do art. 18 da Lei Complementar 123, de 2006.

Convém analisar a diferença entre “operador turístico” e “agência de viagem e turismo”.

A Comissão Nacional de Classificação, mais conhecida como CONCLA, ligado ao IBGE, é o organismo responsável pelas classificações estatísticas do Brasil - para temas selecionados - usadas no sistema estatístico e nos cadastros administrativos do país e as classificações internacionais a elas associadas. A CONCLA foi criada em 1994 para o monitoramento, definição das normas de utilização e padronização das classificações estatísticas nacionais.

As classificações organizadas pela CONCL, entre outras, engloba a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.

Assim expressa o CONCLA (Comissão Nacional de Classificação), quando explica sobre a CNAE de “operadores turísticos” (7912-1/00):

Esta classe compreende: – a atividade de organizar e reunir pacotes turísticos e excursões que são vendidas em agências de viagens ou diretamente ao público cliente. As excursões podem incluir uma ou todas dentre as seguintes atividades: transporte, alojamento, alimentação, visitas a museus, lugares históricos e culturais, teatro, música e eventos esportivos. [grifo nosso]

Essa classe compreende também: – as atividades dos guias turísticos.

Esta classe não compreende: – as atividades das agências de viagens (79.11-2)

Já referente à CNAE de agências de viagens (79.11-2/00), assim classifica o CONCLA:

Esta classe compreende: – as atividades de organização e venda de viagens, pacotes turísticos, excursões – as atividades de reserva de hotel e de venda de passagens de empresas de transportes – o fornecimento de informação, assessoramento e planejamento de viagens para o público em geral e para clientes comerciais – as atividades de venda de bilhetes de viagens para qualquer finalidade.

Essa classe compreende também: – as atividades de venda de passagens aéreas por companhias estrangeiras

Esta classe não compreende: – as atividades de operadores turísticos (79.12-1)

Conforme se observa, e nos termos contidos na Informação Fiscal de Diligência, o principal diferencial entre agências de viagens e operadores turísticos é que esses últimos desenvolvem a atividade de organizar e reunir pacotes turísticos e excursões que são vendidas em agências de viagens. Observa-se que um operador turístico pode utilizar os serviços de uma agência de viagem para atingir seu objetivo de venda ao público em geral.

É importante ressaltar as conclusões da autoridade fiscal responsável pela diligência:

10. A existência de notas fiscais emitidas para outras Agências de Viagens sem justificativa explicativa sobre o negócio realizado infere concluir que a empresa exerceu atividade de Operador Turístico (já que pagou comissão a outros Agentes de Viagens).

11. A não apresentação das notas fiscais de prestação de serviço de todos os contratos apresentados (firmados com entes públicos) comprometeu a análise das atividades da empresa, já que não foi possível verificar a natureza dos serviços prestados aos contratantes.

Em relação a não apresentação das notas fiscais de contratos firmados com entes públicos, no que diz respeito à natureza dos serviços prestados, entendo não haver prejuízo, pois fica evidente que não se trata de atividade que diferencia o operador turístico, qual seja, a utilização de uma agência de viagens para oferecer os pacotes organizados pelo próprio operador. Trata-se, portanto, de atividade típica de agência de viagens.

No que diz respeito às comissões, a recorrente argumentou em resposta apresentada à própria autoridade fiscal (fl. 484) que as notas fiscais se referem a comissões pagas pela CORIS – Assistência Viagem Seguro Viagem Internacional, ou seja, trata-se de intermediação na venda de seguros de viagem.

Para analisar se essa atividade é típica em relação às agências de viagens e turismo, ou diria respeito aos serviços prestados por operadores turísticos, faz-se necessário analisar a Lei nº 11.771, de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, mais especificamente em seu art. 27, *verbis*:

Das Agências de Turismo

Art. 27. Compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos ou os fornece diretamente.

§ 1º São considerados serviços de operação de viagens, excursões e passeios turísticos, a organização, contratação e execução de programas, roteiros, itinerários, bem como recepção, transferência e a assistência ao turista.

§ 2º O preço do serviço de intermediação é a comissão recebida dos fornecedores ou o valor que agregar ao preço de custo desses fornecedores, facultando-se à agência de turismo cobrar taxa de serviço do consumidor pelos serviços prestados.

§ 3º As atividades de intermediação de agências de turismo compreendem a oferta, a reserva e a venda a consumidores de um ou mais dos seguintes serviços turísticos fornecidos por terceiros:

I - passagens;

II - acomodações e outros serviços em meios de hospedagem; e

III - programas educacionais e de aprimoramento profissional.

§ 4º As atividades complementares das agências de turismo compreendem a intermediação ou execução dos seguintes serviços:

I - obtenção de passaportes, vistos ou qualquer outro documento necessário à realização de viagens;

II - transporte turístico;

III - desembaraço de bagagens em viagens e excursões;

IV - locação de veículos;

V - obtenção ou venda de ingressos para espetáculos públicos, artísticos, esportivos, culturais e outras manifestações públicas;

VI - representação de empresas transportadoras, de meios de hospedagem e de outras fornecedoras de serviços turísticos;

VII - apoio a feiras, exposições de negócios, congressos, convenções e congêneres;

VIII - venda ou intermediação remunerada de seguros vinculados a viagens, passeios e excursões e de cartões de assistência ao viajante;

IX - venda de livros, revistas e outros artigos destinados a viajantes; e

X - acolhimento turístico, consistente na organização de visitas a museus, monumentos históricos e outros locais de interesse turístico.

§ 5º A intermediação prevista no § 2º deste artigo não impede a oferta, reserva e venda direta ao público pelos fornecedores dos serviços nele elencados.

§ 6º (VETADO)

§ 7º As agências de turismo que operam diretamente com frota própria deverão atender aos requisitos específicos exigidos para o transporte de superfície. [grifos nossos]

Conforme se observa, por expressa determinação legal, a venda ou intermediação remunerada de seguros vinculados a viagens é atividade complementar de agências de viagens e turismo.

Em situações como a tratada nos autos, em que o CNAE informado pelo contribuinte não correspondente à efetiva atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, a própria Receita Federal já se manifestou no sentido de que deve prevalecer a natureza da atividade efetivamente exercida. Veja excerto da Solução de Consulta nº 66 – Cosit/2013:

7. Pois bem, ocorre que a atividade de transporte turístico é inerente à atividade de agência de turismo. Deveras, o § 4º do art. 27 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, estabelece que o serviço de transporte turístico é uma atividade complementar das agências de turismo. [...]

8. Essa Lei estabelece, ainda, que as agências de turismo que operam diretamente com frota própria deverão atender aos requisitos específicos exigidos para o transporte de superfície (art. 27, § 7º) e que os prestadores de serviços turísticos estão obrigados ao cadastro no Ministério do Turismo, na forma e nas condições por ela fixadas (art. 22). 9. Pelo exposto, pode-se dizer que quando uma agência de viagem e turismo, no exercício de sua atividade regulamentar, transporta pessoas em veículos próprios, de acordo com as disposições da Lei nº 11.771, de 2008, não ocorre vedação à opção pelo Simples Nacional. Com efeito, nessa hipótese a agência de viagem e turismo está prestando um serviço de transporte turístico, pouco importando se esse transporte ocorre dentro de um município, entre municípios ou entre estados.

10. O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP (nesse caso, o CNAE 4929-9/02 e o CNAE 4929-9/04), constitui dado importante a ser considerado, todavia é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional. [grifos nossos]

Desse modo, ausente qualquer prova de que a recorrente desempenhava atividade vedada, tratando-se de mera incorreção no preenchimento do CNAE, mostra-se incorreta a exclusão do Simples Nacional levada a efeito pela unidade de origem, devendo se restabelecer o direito de a recorrente reenquadrar-se nesse regime diferenciado de tributação.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto