MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10945.001938/2001-20
Recurso nº	132.450 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-37.976
Sessão de	25 de agosto de 2006
Recorrente	DANYTUR TURISMO LTDA. (ATUAL KUATTY TUR TURISMO LTDA.)
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

A atividade de AGENCIA DE TURISMO não é impeditiva para optar pelo Simples.

Aplicação da MP nº 66 de 29/02/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, nas condições estabelecidas pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever a matéria, transcrevo o relatório do ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 1.697, de 1 de agosto de 2002, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (fl.84/85):

"A Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Foz do Iguaçu representou ao Delegado da Receita Federal contra a empresa identificada acima, requerendo a sua exclusão do Simples por entender que a mesma exerce a atividade econômica de venda de passagens, vedada ao sistema simplificado de tributação pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Com a representação vieram cópias (fls. 06-13) do instrumento de contrato social da representada e cópias de notas fiscais de prestação de serviços por ela emitidas.

Posteriormente, em atendimento a intimação da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu (fls.18), a contribuinte trouxe aos autos cópia (fls.27-52) do instrumento de sua segunda alteração contratual, cópias de notas fiscais de prestação de serviços que emitiu e comprovação de sua inscrição na Embratur como empresa de Turismo.

A DRF em Foz do Iguaçu, em exame dos elementos de prova anexados aos autos, concluiu (fls. 56-61) pela procedência da representação do INSS, pois ***"ficou comprovada que a atividade efetivamente exercida pela empresa é a de Agência de Viagens a qual é considerada assemelhada à atividade de representação comercial, que está vedada a opção pelo SIMPLES, como preconiza o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, 05/12/1996."***

A exclusão tem efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Pelo fato de a empresa não ter comunicado à Receita Federal a sua exclusão do Simples, a que estava obrigada por exercer atividade vedada, a autoridade fiscal determinou, no Ato Declaratório de exclusão do sistema, que lhe fosse imputada a multa prevista no artigo 21 da Lei nº 9.317/96.

Intimada do teor do Ato Declaratório em 07/02/2002 (fls. 62), a empresa requereu cópia de documentos dos autos e a seguir apresentou, em 07/03/2002 (fls.66), manifestação de inconformidade com o seguinte teor, em síntese:

a) Nulidade

Ocorreu agressão ao direito de ampla defesa e ao contraditório assegurados a todos os litigantes pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois a contribuinte não foi intimada para se pronunciar sobre a representação fiscal do INSS e, na seqüência, também não foi intimado para se pronunciar sobre o processo montado na Receita Federal, que culminou com sua exclusão do Simples. Em reforço da argumentação, a contribuinte cita doutrina de Alexandre de Moraes e Celso Ribeiro Bastos.

b) Início do procedimento fiscal

A análise do processo mostra que em 20/12/2000 o auditor fiscal do INSS já tinha a intenção de efetuar a representação fiscal para a exclusão do Simples em discussão, porém só a formalizou quase dois meses depois, em 16/02/2001.

O levantamento do auditor do INSS teve início após solicitação, por parte dos antigos proprietários da empresa, de certidão negativa de débito. O fiscal emitiu certidões negativa em 29/12/2000, 11/04/2001 e 25/10/2001. Ora, como as certidões foram pedidas porque havia interesse dos requerentes em vender as quotas da sociedade, cabia ao INSS pelo menos informar, nas próprias certidões, que iniciara um processo de representação para a exclusão da empresa do Simples, uma vez que este era um fato relevante.

c) Atividade da empresa

A atividade da empresa é agência de viagens e turismo, sem qualquer vínculo com a venda de passagens, portanto, está autorizada a optar pelo Simples, conforme orientação da própria Receita Federal.

De outra parte, a empresa não possui qualquer vínculo com a Vasp, conforme afirmado no item 2.1 do Termo de Representação Fiscal, apesar de ter emitido três notas fiscais de prestação de serviços, contra aquela companhia de aviação, para recebimento de comissões. Ocorre que aquelas notas foram emitidas para receber remuneração da companhia de aviação por serviços eventual prestado, não sendo correto afirmar que a atividade da empresa inclui a prestação de serviços de profissão regulamentada ou a venda de passagens aéreas.

A contribuinte enfatiza que, depois da transferência das quotas para os novos sócios, a empresa não praticou atividade vedada ao Simples.

d) Multa

A contribuinte requer o cancelamento da multa referida no Ato Declaratório de sua exclusão do Simples.

e) Documentos anexados.

Com a manifestação de inconformidade vieram cópias de certidões negativas emitidas pelo INSS e declaração da VASP dizendo da inexistência de vínculo entre ela e a empresa Kuatty Tur Turismo Ltda. (nova razão social da Danytur Turismo Ltda.)."

O pleito foi indeferido em julgamento de primeira instância, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/FNS N° 1.697, de 1 de agosto de 2002, assim ementado:

> *"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples*
>
> *Ano-calendário: 2002*
>
> *Ementa: FALTA DE INTIMAÇÃO ANTES DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. CERCEAMENTO DE DEFESA E INOBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. Os*

procedimentos administrativos praticados no âmbito do INSS e da SRF, antes da lavratura do ato declaratório de exclusão do Simples, não geram efeito jurídico e, por isso, a falta de conhecimento deles, pelo contribuinte, não constitui desrespeito ao direito de defesa e ao contraditório assegurados pela Constituição Federal.

AGÊNCIA DE VIAGEM. OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO. A prática de atividade remunerada pelo recebimento de comissões, como ocorre com a intermediação na venda de passagens aéreas pelas agências de viagem, impede a opção pelo Simples ou a sua continuidade no sistema.

Solicitação Indeferida"

A contribuinte foi comunicada da decisão de primeira instância em 23/09/2002, mas no entanto não consta comprovante desta comunicação no processo.

Desta forma, ao se intimar a interessada a apresentar a Declaração de Imposto de Renda e as DCTFs relativas ao período de 2002, esta alegou que não havia sido comunicada da decisão da DRJ. Motivo este que levou a SRF a emitir a comunicação n° 071/2005, dando ciência da decisão da DRJ, recebida em 13 de abril de 2005.

Regularmente cientificada, a contribuinte interpôs tempestivamente, em 12/05/2005, Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, mantendo as argumentações apresentadas em sua impugnação e acrescentando, basicamente, o exposto a seguir:

- a atividade de agência de turismo é permitida para opção pelo Simples, conforme decisões do próprio Conselho de Contribuintes;

- a recorrente exerce atividades auxiliares ao turismo na cidade de Foz do Iguaçu/PR, como translado e transporte de turistas;

- pela dificuldade de emissão de uma nota fiscal para cada turista, a Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu, autorizava sua emissão de forma consolidada, ou seja, uma nota fiscal para todos os turistas que passearam nos veículos da recorrente, motivo pelo qual as notas fiscais estavam descritas como "movimentação do período", e/ou "movimentação do dia";

- as notas fiscais n°s 292, 282 e 272 não descrevem a atividade exercida pela empresa, pois as mesmas foram emitidas por solicitação e orientação da Vasp, por reservar passagens aéreas aos clientes da empresa;

- reservar passagens aéreas aos clientes não é impedimento à opção pelo Simples;

- em declaração emitida na data de 06/03/2002, a própria Vasp informou que não possui a recorrente qualquer vínculo com a referida companhia aérea.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exclusão da recorrente ao Simples ocorreu devido ao suposto exercício de atividade impeditiva para optar pelo Simples, com fundamento legal no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, in *verbis*:

> *Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*
>
> *(...)*
>
> *XIII - que preste serviços profissionais de corretor, **representante comercial**, despachante, ator, empresário.....*
>
> *(...)*

A empresa foi excluída em 25 de janeiro de 2002 posto que a atividade de agencia de viagens foi considerada assemelhada à de representação comercial..

No caso destes autos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividades de Agência de Turismo que, segundo entendimento manifestado pela Secretaria da Receita Federal, assemelhava-se à de Representação Comercial e Corretagem, o que é vedado pelo SIMPLES.

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29/02/2002, atualmente convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, podem optar pelo SIMPLES, nas condições estabelecidas pela Lei nº 9.317, de 05/12/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de agência de viagem e turismo (artigo 26 da referida lei).

Assim, tendo em vista a edição da legislação supra que permite às Agências de Turismo optarem pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina ser a legislação tributária aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Recorrente ser mantida no SIMPLES.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, deferindo a solicitação para cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2006

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Relatora