



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

Processo nº 11080.722736/2010-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.392 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente SKY TEAM AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não afastada a constatada omissão de receitas durante os três anos fiscalizados, correta sua exclusão do sistema simplificado de pagamentos por prática reiterada de infração à legislação tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. REMUNERAÇÃO NA INTERMEDIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS.

Constatada que a remuneração da atividade de agência consolidadora junto a companhias aéreas pertence à interessada, deve ser tributada. Eventuais repasses dessa remuneração a agências de viagens se revestem da natureza de custos incorridos no regime do SIMPLES.

IMPUGNAÇÃO CONSIDERADA INTEMPESTIVA. OBJETO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A impugnação intempestiva não instaura o contraditório. No caso concreto, o recurso voluntário não trouxe quaisquer razões pelas quais a impugnação deveria ser tida por tempestiva. Em consequência, a discussão acerca dos autos de infração está encerrada, sob o aspecto administrativo.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplicase aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/06/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 10/06/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/02/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

TO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 18/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior

CÓPIA

Relatório

Em atendimento ao MPFF nº 10.1.01.002009009260, a contribuinte foi fiscalizado nos anos-calendários de 2005 a 2007.

A autoridade fiscal por entender que a pessoa jurídica teria cometido a prática reiterada de infração à legislação tributária em razão de omissão de receitas no período compreendido entre 01/2005 a 12/2007, fez Representação Fiscal e a excluiu do Simples, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005, bem como do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme os Atos Declaratórios Executivos DRF/POA nºs 169 e 170 (fls. 2.834 e 2.839/2.840), ambos de 23 de agosto de 2010.

A fiscalização constatou a existência de significativa discrepância entre os valores declarados em DIRF apresentadas pelas Cias. aéreas com os valores declarados ao fisco por meio da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples.

Intimadas as Cias. aéreas e a IATA (Internacional Air Transport Association) a prestar informações, enviaram a fiscalização cópias de relatórios com o faturamento da autuada, relativo às vendas de passagens aéreas nacionais (TAM Linhas Aéreas) e internacionais (IATA).

Nas faturas e relatórios emitidos constam os valores das comissões e dos incentivos pagos pelas Cias. aéreas à fiscalizada pelos serviços prestados de intermediação na venda de passagens aéreas.

Com base nessas informações e na resposta da fiscalizada sobre a divergência encontrada, nos acordos comerciais apresentados durante o procedimento fiscal, concluiu a fiscalização, o seguinte:

- as relações jurídicas e comerciais acontecem diretamente entre as empresas aéreas e a fiscalizada. Em sua resposta, a fiscalizada nos informa que ela, na condição de consolidadora, desempenha o papel de garantidora do negócio, assumindo, junto à empresa aérea, o risco pelo crédito concedido às agências de viagens;
- está expresso em todos os acordos que na condição de consolidadora a fiscalizada faz jus tanto a uma comissão base quanto a um incentivo variável, portanto sendo a legítima titular dos dois comissionamentos devidos pelas empresas aéreas com as quais mantém contrato, independentemente de repassar ou não parte destas receitas às agências de turismo habilitadas junto à fiscalizada.
- Conforme os acordos apresentados pela fiscalizada, fica expressamente acordado que a remuneração paga pela empresa aérea à fiscalizada se constitui em comissões e incentivos.
- Nas faturas e relatórios emitidos pelas empresas aéreas e pela IATA os valores de comissão e incentivo são descontados dos valores a pagar, ou seja, ficam com a fiscalizada, não havendo nessas faturas e documentos

nenhuma referência ou vinculação de quaisquer valores a outra pessoa jurídica que não a própria fiscalizada.

- As responsabilidades envolvidas nestas relações comerciais não funcionam da maneira que a fiscalizada gostaria que fosse. Existe aqui todo um comprometimento junto ao fisco relativamente à remuneração percebida e de titularidade da fiscalizada. A fiscalizada sequer dispõe de escrituração completa que viesse a registrar os ingressos e os alegados repasses às agências de turismo, para tanto apresentou Livro Caixa. E, mesmo se assim fosse, os valores recebidos ainda seriam receita bruta da fiscalizada, enquanto que os valores repassados seriam, se comprovados, seu custo. A receita bruta, base do imposto, de acordo com o artigo 279 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99), é o preço do serviço cobrado – e o preço cobrado das empresas aéreas compõe-se, sem sombra de dúvida, de comissão e incentivo. Intimada quanto à tributação das comissões e incentivos recebidos, limitouse a uma resposta geral não identificando e muito menos comprovando a quem de fato pertenceriam os valores que alegou, em sua resposta, creditar a terceiros.

- A fiscalizada, na realidade, tenta se eximir da responsabilidade tributária de parte dos valores por ela recebidos, no caso das comissões, alegando serem repassados às agências de turismo e que a ela caberia tributar somente os incentivos. Não é razoável que a fiscalizada possa gerir suas atividades na expectativa de perceber somente o valor dos incentivos, uma remuneração de caráter variável (pode ser recebida ou não), e significativamente inferior ao valor das comissões, essa caracterizada por ser uma remuneração fixa previamente acordada entre as partes.

Para demonstrar as receitas não oferecidas à tributação, a fiscalização elaborou a planilha seguinte:

Período	Receitas auferidas (IATA)	Receitas auferidas (TAM)	Receitas totais	Receitas declaradas	Receitas omitidas
2005	3.377.272,27	325.523,77	3.702.896,04	982.318,68	2.720.577,36
2006	4.068.863,50	549.337,09	4.618.200,59	1.114.942,89	3.503.257,70
2007	4.216.660,70	1.056.267,78	5.272.928,48	1.147.713,03	4.210.216,00

Foram então lavrados autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/2005 a 06/2007. Registrase, que os valores exigidos relativos aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 07/2007 a 12/2007 constam no processo nº 11080.723262/2010-08.

Os montantes lançados relativos aos fatos geradores 01/2005 a 06/2007 foram: IRPJ - R\$ 966.630,79, PIS – R\$ 62.525,63, COFINS - R\$ 280.769,83 e CSLL - R\$ 296.657,33, acrescidos das multas de ofício nos percentuais de 75% sobre os valores declarados e de 150% sobre os valores omitidos e juros de mora.

O agravamento se deu, segundo a fiscalização, em razão de ter o contribuinte ocultado valores recebidos sem o correspondente oferecimento à tributação, o que configura sonegação, conforme previsto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

A forma de tributação adotada foi o Lucro Arbitrado trimestral e o motivo foi porque o contribuinte, intimado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

A base de cálculo aplicada foram os valores de receitas omitidas mais os valores das receitas declaradas, onde a fiscalização utilizou o percentual de 38,40% para determinação do lucro arbitrado.

O autuante, registrou, ainda, que os valores recolhidos pelo regime do Simples e Simples Nacional, relativos aos períodos de apuração 2005 a 2007, foram compensados com os valores devidos nos autos de infração, conforme rateio efetuado às fls. 2.861/2862.

Cientificado da exclusão do Simples em 08/09/2010 a Contribuinte apresentou, em 05/10/2010, manifestação de inconformidade com documentos de fls. 2.944 a 3.060, contra os Atos Declaratórios Executivos DRF/POA nº 169 e 170, de exclusão do Simples e do Simples Nacional.

Cientificado da exigência do crédito tributário em 21/10/2010, em 23/11/2010, apresentou impugnação com documentos de fls. 3.065 a 3.435, contra os autos de infração do IRPJ e reflexos, arguindo, em síntese, o que segue:

Da manifestação de inconformidade sobre a exclusão do Simples

- que atua no ramo de turismo sendo uma das poucas agências com a prerrogativa de emitir bilhetes aéreos por possuir registro perante a IATA.

- que funciona como intermediadora das vendas de passagens aéreas junto as mais diversas agências de viagens e turismo e recebem remunerações variáveis a título de incentivo pelas vendas transacionadas, em razão de metas, volume de vendas, etc.

- que seu vínculo jurídico com as agências é de independência entre as partes, porém ela habilita as agências para emitir passagens aéreas para seus clientes.

- que mantém relações comerciais com as agências, mas não comercializa passagens aéreas diretamente com seus clientes.

- que não procede a afirmação da fiscalização de que nas faturas e relatórios das Cias. aéreas e da IATA não há referência ou vinculação de valores a outra pessoa jurídica.

- que repassa valores como exigência contratual, trazendo, como prova, contrato da Qantas Airways Limited, carta da WebJet com duas notas fiscais e carta da American Airlines.

- que sua atividade fundamentase na busca de comissões e incentivos e metas, conforme contratos com a Lufthansa e British Airways, nota fiscal da Agência Casa Branca Câmbio e Turismo Ltda., e fatura de serviços por ela emitida.

- que a tributação do Simples é facultativa pelo regime de caixa e sobre a receita bruta auferida incidirá a alíquota, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

- que a receita bruta a ser considerada é tão somente o valor da intermediação do serviço, conforme Acórdão nº 2007/02015448 do STJ.

- que não se pode considerar como receita auferida a parte relativa às agências, já que não é receita própria.

- que a exclusão do Simples é indevida, implicando em anulação dos lançamentos efetuados e assim também é improcedente a representação fiscal para fins de exclusão do Simples.

- requer seja deferida produção de todo o tipo de provas admitidas.

- que anexa com a manifestação de inconformidade carta à Delegacia da Receita Federal, notas fiscais de comissão emitidas por agências de viagens e turismo em nome das Cias. aéreas, relatórios IATA relativos às faturas de Cias. aéreas em seu nome e faturas de serviços por ela emitidas em nome de agências, acordo comercial de incentivos da Cia. aérea British Airways, cartas da América Airlines e Webjet e acordos comerciais de incentivos das Cias. aéreas Luftansa, South African Airways e Qantas Airways.

Da impugnação dos lançamentos do IRPJ e Contribuições

- que em preliminar, fala da tempestividade da impugnação apresentada em 23/11/2010.

- que no mérito, repete as mesmas razões de fato e de direito arguidas na manifestação de inconformidade e ao final, pede a improcedência dos autos de infração.

A DRF de origem, através do despacho de fl. 3.448, declarou intempestiva a impugnação apresentada em 23/11/2010 e, deu prosseguimento na cobrança dos valores constantes dos autos de infração, através da Carta Cobrança nº 2253/2010 de fls.

Cientificado da decisão em 28/12/2010, a Contribuinte interpôs recurso contra a declaração de intempestividade em 12/01/2011, alegando que se calculados os trinta dias de prazo a contar da ciência do auto de infração, ver-se-á que o protocolo se deu exatamente no último dia do prazo.

Junta procuração de seu representante legal e no mérito, repete as mesmas razões de fato e de direito arguidas na manifestação de inconformidade.

Às fls. 3.515, por se tratar de matéria a ser apreciada conjuntamente a este processo, foi juntado o processo nº 11080.726174/2010-50, por apensação.

A 5ª Turma da DRJ/RS, através do acórdão nº 10-32.815, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/06/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/02/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 18/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

OMISSÃO DE RECEITA. REMUNERAÇÃO NA INTERMEDIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS.

A inclusão parcial da receita auferida na intermediação de vendas de passagens aéreas caracteriza omissão de receita.

RECEITA BRUTA. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS/REPASSADOS A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Na atividade de intermediação de vendas de passagens aéreas, quando os serviços são prestados por conta e exclusiva responsabilidade de agência de viagens e turismo, que executa a função de “consolidadora”, a totalidade dos valores recebidos das companhias aéreas a título de comissões e incentivos integra a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e das contribuições, não tendo amparo legal a dedução dos valores pagos/repassados a terceiros na tributação do Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECEITA

A omissão de receita por vários meses seguidos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, implicando na exclusão do Simples.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

INTEMPESTIVIDADE.

A impugnação intempestiva não instaura o contraditório.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplicase aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Cientificado da decisão em 09/08/2011, apresentou recurso voluntário, em 08/09/2011, reiterando os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

Conheço do recurso voluntário por preencher os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Das manifestações de inconformidade apresentadas é tempestiva, a impugnação dos Atos Declratórios de Exclusão do Simples, e intempestiva a dos autos de infração.

Em relação aos autos de infração, o contribuinte teve ciência em 21/10/2010, quinta feira, sendo o prazo inicial de 30 dias, o dia 22/10/2010 e o prazo final o dia 22/11/2010. Como sua impugnação foi protocolada no dia 23 a mesma é intempestiva.

Não por menos, na primeira instância administrativa, a Turma Julgadora considerou improcedente a manifestação de inconformidade e intempestiva a impugnação em relação ao lançamento. Desta forma, no que tange ao recurso voluntário ora sob análise, seu escopo é o mais amplo possível no que tange ao ADE e bastante restrito no que se refere aos lançamentos.

Do exame do recurso voluntário apresentado, constato que não há qualquer irresignação no que diz respeito à intempestividade da impugnação aos lançamentos.

Em assim sendo, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as questões atinentes aos autos de infração estão encerradas, do ponto de vista administrativo. Nenhum dos demais argumentos aduzidos no sentido de demonstrar a improcedência das autuações pode ser conhecido, diante da intempestividade da impugnação.

A única possibilidade para que os créditos tributários não viessem a ser exigidos da contribuinte seria a hipótese de ser declarada a insubsistência do ADE de exclusão do SIMPLES.

Prosseguindo na análise da peça recursal, constato que o contribuinte não recorre diretamente contra a decisão de primeira instância, no que toca à questão da correção de sua exclusão do sistema simplificado de pagamentos. Todos os seus argumentos recursais são no sentido de demonstrar que não teria havido omissão de receitas e que seriam improcedentes os autos de infração. A rigor, portanto, não haveria litígio a ser julgado e o recurso careceria de objeto.

Acredito, no entanto, ser possível uma interpretação mais ampla, até mesmo para garantir que seja respeitado o amplo direito de defesa da recorrente. Deve-se entender que, ao alegar que não houve omissão de receitas, a contribuinte, na verdade, está atacando o fundamento da exclusão do Simples.

O exame dos documentos acostados aos autos não é favorável às pretensões da Recorrente. Como bem afirmou a fiscalização na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do SIMPLES, é a Sky Team quem transaciona com as companhias aéreas e com a IATA, sendo de sua responsabilidade as passagens aéreas emitidas. Também os documentos emitidos por aquelas empresas dão conta de que o titular das remunerações por esse serviço é a Recorrente, independentemente do nome de incentivos ou comissões atribuídos a essas remunerações. Senão vejamos:

- Da omissão de receita:

Conforme se vê dos autos, as agências de viagem se valem de agências consolidadoras (Autuada) para efetuarem a aquisição de passagens junto ao IATA e às Cias. aéreas nacionais.

As Cias. aéreas nacionais e o IATA, por sua vez, pagam comissões e incentivos na venda de bilhetes aéreos. A quitação desses valores de remuneração ocorre por ocasião do pagamento da fatura em favor da companhia aérea ou IATA. O pagamento é feito pelo valor líquido, ou seja, é pago o valor da passagem excluídos os valores de comissão e incentivo.

Assim as agências consolidadoras recebem um valor pela passagem e o repassa à companhia aérea ou IATA diminuído do valor da comissão/incentivo.

A fiscalização entende que a totalidade dos valores pagos pelas Cias. aéreas à fiscalizada a título de comissões e incentivos compõe sua receita bruta; por outro lado, a manifestante alega que a sua receita bruta é somente a parcela recebida a título de comissões e incentivos que supera o valor que é pago por ela para terceiros (outras agências de viagens e turismo), que subcontratam os serviços de venda de passagens. Assim, segundo a defesa, não existiriam as diferenças entre as receitas declaradas e as apuradas pela fiscalização, que estão identificadas nos autos.

Em resumo, deve-se decidir qual é o montante da receita bruta e, conseqüentemente, qual é o valor das bases de cálculo do IRPJ e das contribuições.

A definição de receita bruta encontrase nos seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 março de 1999 (RIR/1999):

Art. 186. Para os fins do disposto no artigo anterior, considerase receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, § 2º)."

Art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.317, de 1996, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205.

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

(...)

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços

prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, que regulamentou o “*o tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)*”, estabeleceu em seu art. 4º o seguinte:

Art. 4º. Considerase receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa. (grifei)

Dessa forma, conforme determina a legislação transcrita, a receita bruta é o preço dos serviços prestados.

O preço do serviço prestado é o valor total das comissões e incentivos recebidos pela intermediação na venda de passagens aéreas, conforme valores informados pelas Cias. aéreas em DIRF, bem com em relatórios de faturamento emitidos: pela TAM, referente à vôos domésticos e pela International IATA, referente à vôos internacionais.

Há fartos elementos no processo que permitem concluir com segurança que a autuada teve disponibilidade econômica sobre as comissões e incentivos recebidos das companhias aéreas e da IATA, o que configura o fato gerador do imposto de renda.

Caso a autuada não tivesse disponibilidade econômica sobre estes rendimentos, deveria repassar o valor integral àqueles a quem pertenceriam tais remunerações, o que definitivamente não restou suficientemente demonstrado.

Quanto à alegação de repasses de comissões, assim registrou o autuante (fl. 2.848):

A fiscalizada sequer dispõe de escrituração completa que viesse a registrar os ingressos e os alegados repasses às agências de turismo, para tanto apresentou Livro Caixa.

Vê-se também nos contratos apresentados durante a ação fiscal (fls. 2.808 a 2.824) e na manifestação de inconformidade (fls. 3.033/3060) que as relações jurídicas e comerciais se dão, em regra, entre a Recorrente e as companhias aéreas.

Nesse aspecto, ao analisar esses acordos comerciais com as Cias. aéreas, assim concluiu a fiscalização:

Nesse sentido, fica evidenciada a responsabilidade da fiscalizada por danos causados a Cia. aérea no caso de descumprimento daquilo que foi acordado. No acordo com a Air Canadá – fls. 2.813 a 2.819, inclusive prevê que a fiscalizada se responsabiliza pelos tributos devidos sobre a comissão recebida ainda que repassada a outras agências. A fiscalizada se responsabiliza pela prestação de contas relativamente a todas as passagens aéreas sob sua responsabilidade.

A própria fiscalizada em sua resposta à fiscalização (fl. 2.804), informa:
11. Em regra a CONSOLIDADORA desempenha o papel de garantidora do negócio, assumindo junto à EMPRESA AÉREA o risco pelo crédito concedido às AGÊNCIAS DE VIAGENS E TURISMO.

Na tentativa de demonstrar a vinculação de valores a outras pessoas jurídicas, a Recorrente traz outros acordos comerciais por ela firmados com algumas Cias. aéreas, apesar de ter operado para diversas outras. Vejamos:

O acordo com a Qantas Airways (fls. 3.054 a 3.060), estabelece claramente que o valor da comissão e do incentivo é pago a agência consolidadora, conforme a cláusula 5ª.

O item 1.2 alegado pela defesa, não determina o valor de comissionamento a ser repassado à outras agências de turismo. Estipula, apenas, que ele deve ser feito de acordo com as disposições acertadas entre a agência consolidadora e a agência de turismo que tenha vendido os bilhetes aéreos. Essas disposições acertadas com as agências de turismo (contratos de repasses), a manifestante não trouxe aos autos.

Por esse acordo, corretamente concluiu a DRJ que a Sky Team era a beneficiária das comissões e incentivos pagos pela Cias. aéreas e que contratava com as agências de viagem, livremente, o percentual de comissionamento mais conveniente às partes.

Em relação aos acordos com a British Airways (fls. 3.034 a 3.037) e Lufthansa (fls. 3.045 a 3.047) nada esclarecem sobre repasses de valores às agências de turismo, apenas estipulam condições sobre os incentivos devidos à Recorrente.

Da mesma forma, ocorre em relação ao acordo com a South África (fls. 3.049 a 3.052), que prevê apenas descontos nos bilhetes aéreos internacionais vendidos pela Agência Executive Viagens e Câmbio Ltda. para os funcionários da Stein Indústria, Comércio e Representações Ltda. indicados pela Stein ou pela Recorrente. Nada esclarece em relação à repasse de comissões.

A carta da American Airlines (fl. 3.040) apenas se refere a possibilidade de emissão de duas notas fiscais, nada esclarece sobre percentuais ou valores de comissões a serem repassados.

A carta da Webjet (fls. 3.041 a 3.043) informa a condição comercial para consolidação dos vãos Webjet e a comissão da Recorrente, mas não serve como prova de

repassa em faturas comerciais, uma vez que a Webjet não está relacionada entre as Cias. aéreas das planilhas 1 a 3 elaborada pela fiscalização (fls. 2.854 a 2.856).

Quanto às notas fiscais de comissões emitidas pelas agências de turismo em nome das Cias. aéreas, como bem observou a DRJ, decorrem de ordem da Recorrente, no entanto, não foram apresentadas razões para esse procedimento, nem ficou demonstrada a existência de relacionamento comercial entre as emitentes das notas fiscais e às Cias. aéreas.

Além do mais, o total destes valores são de R\$ 3.005,80, insignificantes em relação aos R\$ 9.425.497,15 das comissões recebidas pela Recorrente em 2005, 2006 e 2007.

Por essas razões, restou comprovada a omissão de receita, mormente porque não tem amparo legal a dedução dos valores pagos/repassados a terceiros, que somente poderiam ser deduzidos no regime de apuração do lucro real, o que não é o caso dos autos.

- Da exclusão do Simples:

Assim perfeitamente caracterizada a hipótese de exclusão de ofício do Simples prevista no art. 14 da Lei nº 9.317/96, pela prática reiterada de infração à legislação tributária, confirmada pela prática reiterada de omissão de receita.

Portanto, a exclusão do Simples deve ser mantida.

- Da apuração dos tributos pelo regime do arbitramento do lucro. Da multa de ofício. Dos juros de mora

Como a Recorrente não apresentou impugnação contra a apuração dos tributos pelo regime do arbitramento do lucro, nem em relação às multas de ofício aplicadas e aos juros de mora exigidos com base na taxa Selic essas matérias transitaram em julgado.

Ainda que, se admitisse que os documentos trazidos poderiam comprovar o repasse de parcela dessa remuneração para as diversas agências de viagens e turismo, isso não afastaria o fato de que a Sky Team é a titular da totalidade dos valores recebidos das companhias aéreas e da IATA, revestindo-se os repasses da natureza de custos incorridos para a obtenção das receitas.

No regime simplificado, os custos não são levados em conta para o cálculo dos valores a pagar, são considerados mediante a aplicação dos percentuais estabelecidos em lei sobre a receita bruta total auferida. Ao reduzir a receita bruta, abatendo supostos custos, antes da aplicação dos percentuais legais, caracterizou-se a omissão de receitas, incorrendo sem sombra de dúvidas na prática reiterada de infração à legislação tributária, em conformidade com o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES.

Finalmente, cumpre observar que, em diversos momentos da defesa a Recorrente tenta caracterizar sua atividade como sendo de mera intermediária, e que o Fisco estaria tributando receitas pertencentes a terceiros (as agências de viagem e turismo). Em primeiro lugar, para que isso restasse caracterizado, seria necessário que os negócios (a emissão de passagens) houvessem sido firmados diretamente entre as agências e as companhias aéreas, com a interveniência ou intermediação da interessada, do que não encontro provas nos autos. Em segundo lugar, se isso houvesse sido comprovado, a interessada recairia em outra vedação à opção pelo sistema simplificado de pagamentos: a intermediação de negócios, atividade assemelhada à de corretor ou representante comercial, vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Processo nº 11080.722736/2010-96
Acórdão n.º **1302-001.392**

S1-C3T2
Fl. 68

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA