



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

Processo nº 13804.004122/2002-31
Recurso nº 136.825 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.125 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente SUNFLOWER AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. AGÊNCIAS DE VIAGEM E TURISMO.

Tendo em vista a edição da Lei n.º 10.637/2002, que permite às agências de viagem e turismo optarem pelo SIMPLES, e considerando o art. 105 do Código Tributário Nacional, que determina que a legislação tributária é aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, é cabível a inclusão retroativa da contribuinte no SIMPLES, a partir de 01/01/2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto e Nanci Gama, que deram provimento.

Assinatura manuscrita de Luis Marcelo Guerra de Castro, com uma linha decorativa curva abaixo do nome.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Irene Souza da Trindade Torres – Relatora

EDITADO EM: 25 de janeiro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Nilton Luiz Bartoli, Celso Lopes Pereira Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama e Heroldes Bahr Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.



Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

A contribuinte acima qualificada teve sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES negada por meio do Despacho Decisório de fls.54/55, sob a alegação de atividade vedada no Simples, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores.

2. Cientificada da Decisão em 15/04/04, a contribuinte manifesta seu inconformismo, em 13/05/04 (fls.58/61), alegando, em síntese, que:

2.1. Apresentou desde o ano-calendário de 1997 a Declaração de Rendimentos no modelo Simplificado, recolhimentos por DARF-Simples e apresentou Termo de Opção pelo Simples;

2.2. Possuir frota própria não desnatura a atividade de turismo tendo em vista que somente é utilizada para tal fim. Sua afirmação encontra-se previsto na legislação específica que rege a matéria;

2.3. Por possuir frota própria não necessita de intermediação de serviços não se caracterizando a atividade de representante comercial ou assemelhados;

2.4. Alega que não há previsão de vedação para sua atividade na Lei nº 9.317/96;

2.5. Defende que com a edição da Lei nº 10.637/02 possibilitou-se até a inclusão retroativa no Simples;

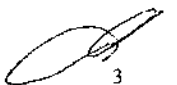
2.6. Enfim, pede sua inclusão retroativa no Simples.

A DRJ-São Paulo-I/SP indeferiu a solicitação da contribuinte (fls. 107/110), nos termos da ementa adiante transcrita:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: OPÇÃO PELO SIMPLES. FORMALIZAÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. Mesmo restando comprovada a intenção da empresa em ingressar no Simples, mediante pagamentos realizados através de DARF-Simples e com a apresentação das declarações de rendimentos pelo modelo de declaração anual simplificada, correto o procedimento de não



inclusão retroativa nesse sistema, na hipótese de lei superveniente disciplinar o enquadramento no SIMPLES.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a interessada apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.115/118), onde alega, em síntese:

que não há como a empresa enquadrar-se na situação prevista no §3º do art. 4º do Decreto nº. 84.934, de 21/07/1980, vez que é registrada na cidade de São Paulo desde a sua criação e que, naquela capital, existem inúmeras outras empresas que se dedicam exclusivamente à atividade de representação de que trata referido artigo; e

que se trata de agência de viagens e turismo com frota própria e tem como atividade a organização de viagens utilizando seus próprios veículos para o transporte de passageiros

Ao final, requer sua inclusão retroativa no Simples.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Irene Souza da Trindade Torres, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Tratam os autos de pedido de inclusão retroativa no Simples, da empresa SUNFLOWER AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, desde a data de sua constituição, em março de 1997. Tal solicitação foi indeferida pela autoridade administrativa, que entendeu que a atividade exercida pela empresa (agência de turismo) só foi permitida no Simples a partir de 01/01/2003, com a edição da Lei nº. 10.637/2002.

O mesmo entendimento foi corroborado pela DRJ, que assim se manifestou:

De início, convém esclarecer que se a contribuinte tivesse como atividade simplesmente a de agência de viagens ou organizadora de viagens (conforme está aliás disposto em seu Contrato Social de fl. 04, não haveria óbice para a sua inclusão no Simples a partir da edição da Lei nº. 10.637, de 2002, art. 26, I. Ademais, contribuinte apresentou as declarações no modelo simplificado (fls. 17/22), os recolhimentos por meio de DARF-Simples (fls. 23/45), além da apresentação do termo de Opção (fl. 17), portanto, indicando a vontade de aderir ao Simples.

Vê-se, assim, que a situação deve ser analisada em dois períodos distintos: antes e depois da edição da Lei nº. 10.637/2002.

Em relação ao período anterior à edição da referida lei, entendo assistir razão à autoridade julgadora *a quo*, e corroboro o entendimento manifestado pela DRF: não há como proceder a inclusão retroativa da contribuinte, tendo em vista que a atividade de agência de turismo encontrava-se abrangida nas vedações do inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/1996, por ser assemelhada à representação comercial, *verbis*:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário.....

(...)

Já quanto ao período posterior à Lei nº. 10.637/2002, entendo ser perfeitamente possível o enquadramento da requerente no Simples, vez que o texto legal, em seu art. 26, abriu a possibilidade de as pessoas jurídicas que exerçam exclusivamente as atividades de agência de viagem e turismo optarem por aquela sistemática de pagamento de tributos.



As elocubrações da DRJ, de que talvez fosse o caso de a contribuinte enquadrar-se no disposto no §3º do art. 4º do Decreto nº. 84.934, de 21/07/1980 - que prevê que "*em localidade onde não exista nenhuma agência de turismo registrada e em operação, a EMBRATUR poderá autorizar, a título precário, a venda comissionada, avulsa, em pequena escala e à vista, de passagens rodoviárias e etc, por empresas não habilitadas*" - não passam de meras conjecturas, sem que haja nenhuma prova nos autos de que a empresa não se dedique exclusivamente às atividades de agência de viagens e turismo.

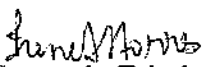
Demais disso, parece-me absolutamente razoável o entendimento esposado pela recorrente, ao afirmar que não há como a empresa enquadrar-se na situação prevista no §3º do art. 4º do Decreto nº. 84.934, de 21/07/1980, vez que é registrada na cidade de São Paulo desde a sua criação e que, naquela capital, existem inúmeras outras empresas que se dedicam exclusivamente à atividade de representação de que trata o referido artigo.

A recorrente trouxe aos autos prova de que exerce a atividade de agência de viagem e turismo, juntando cópia de seu contrato social e Notas Fiscais emitidas, não sendo lícito exigir-lhe prova negativa de que não exerce somente tal atividade.

Assim, tendo em vista a edição da legislação supracitada, que permite às agências de turismo optarem pelo SIMPLES, e considerando o artigo 105, do Código Tributário Nacional, que determina que a legislação tributária é aplicável imediatamente aos fatos futuros e pendentes, entendo que deve a Recorrente ser incluída no SIMPLES a partir de 01/01/2003.

Isto posto, tendo sido inicialmente formulado o pedido de inclusão retroativa desde a data de constituição da empresa (1997), voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para determinar a inclusão retroativa no SIMPLES a partir de 01/01/2003.

É como voto.


Irene Souza da Trindade Torres

