



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10845.001837/2003-49
Recurso nº 137.386 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.438
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente OREPASSE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida DRF-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2000

**AGÊNCIA DE VIAGENS. INCLUSÃO NO SIMPLES
ANTERIOR À LEI 10.637/2002. POSSIBILIDADE.**

O artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, por se tratar de norma restritiva de direito à tributação simplificada, prevista no artigo 179 da Constituição Federal, deve ser interpretado restritivamente. A atividade dos agentes de turismo não foi expressamente incluída nas atividades vedadas, sendo incabível uma interpretação *in malam partem* em matéria tributária. Nesse contexto, a Lei nº 10.637/02, que expressamente autoriza a inclusão das agências de turismo, possui natureza interpretativa e, portanto, deve ser considerada interpretativa (com efeitos retroativos).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo Paulo Rosa. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se nesses autos de recurso (fls. 45/54) oferecido pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), na qual requer a revisão da decisão (fls. 30/31) que indeferiu parcialmente seu pedido de inclusão (fl. 01), especialmente no que toca aos efeitos retroativos, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). Tal negativa se deu em virtude do entendimento de que, apenas a partir da edição da Lei 10.637/02, as agências de viagem e turismo poderiam ser incluídas no regime do SIMPLES.

A peça impugnatória da Interessada trouxe, em síntese, as seguintes alegações:

(i) há, às fls. 13/17, cópia de medida judicial impetrada pelo Sindicato das Empresas de Turismo do Estado de São Paulo, na qual teria sido expedida liminar em 01/12/1997, garantindo às empresas a ele associadas a se incluírem no Simples. Entretanto, a empresa não comprova ser filiada a tal Sindicato e, tampouco, junta aos autos Certidão de Inteiro Teor Atualizada, comprovando que há decisão judicial vigente lhe garantindo a manutenção no Simples;

(ii) o art. 2º, da Lei 9.317, de 05/12/1996, definiu microempresa e empresa de pequeno porte exclusivamente pelos parâmetros de faturamento;

(iii) toda e qualquer outra exigência, que não esteja estritamente associada aos limites de faturamento, deve ser considerada inconstitucional e ilegal, com fulcro nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal;

(iv) é duvidosa a constitucionalidade do art. 9º da aludida Lei criadora do regime simplificado;

(v) aduz que a interpretação conferida pela autoridade administrativa ao art. 9º da Lei 9.317/1996 foi equivocada, por estar amparada na analogia e em interpretação distorcida;

(vi) sua atividade não pode ser caracterizada como de representação somente em função de, eventualmente, receber comissões por serviços prestados, até porque tal atividade é inerente ao setor de turismo;

(vii) cita decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em apelação em mandado de segurança, processo nº 98.02.40114-5-RJ, no qual se registra (fl. 49) que “Sendo a autora agência de turismo, atividade que não está incluída no rol das empresas que estão impedidas de optar pelo SIMPLES (art. 9º, inciso XIII), não há qualquer restrição legal à sua inscrição no referido sistema”;

(viii) que ao editar a Lei 10. 637/02 o legislador evoluiu de acordo com aquilo que os tribunais e a simples interpretação do caso em concreto já forçavam a conduzir;

(ix) assevera que o Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça nº 577.654, impetrado por “Agência de Viagens de Pernambuco” (fls. 53 a 54), foi considerado procedente e infere que “todas as agências de viagem e turismo do Brasil têm direito à opção pelo regime tributário Simples”.

(x) requer, ao fim, o acolhimento de sua pretensão.

Mediante Acórdão lavrado pela 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP (fls. 71/76), a pretensão da Interessada foi indeferida, conforme se evidencia pela simples leitura do trecho abaixo:

“A Lei 10.637, de 30/12/2002, permitiu o ingresso no Simples das pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades das agências de viagens e turismo, com efeitos a partir de 01/01/2003.

Apesar de constar às fls. 13/17 cópia de medida judicial impetrada pelo Sindicato das Empresas de Turismo do Estado de São Paulo, na qual teria sido expedida liminar em 01/12/1997, garantindo às empresas a ele associadas a se incluírem no Simples, a empresa não comprova ser filiada a tal sindicato e, tampouco, junta aos autos Certidão de Inteiro Teor Atualizada, comprovando que há decisão judicial vigente lhe garantindo a manutenção no Simples.

No que concerne ao subitem 7.1, não resta dúvida de que realmente o benefício somente foi concedido a partir do ano-calendário 2003.”

Ciente da decisão supra em 03 de janeiro de 2007, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 17 de janeiro do mesmo ano. Nessa peça processual reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme narrado, a Interessada teve sua inclusão no SIMPLES deferida apenas para que gerasse efeitos a partir 01/01/2003, com base na edição da Lei nº 10.637/02, que veiculou autorização expressa para tanto no que toca às agências de viagem e turismo. Já quanto ao período anterior à edição dessa Lei, no entanto, entendeu a fiscalização que a Interessada estaria acobertada pela vedação contida no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, embora não tenha sido esclarecido, exatamente, por qual dos itens do inciso.

Entendo que a decisão recorrida deva ser reformada.

A razão é, justamente, a falta de indicação de qual seria a situação descrita no inciso XIII, do artigo 9º, em que se encaixaria a Interessada. Data vênia, após leitura detida desse dispositivo legal, entendo que a atividade dos agentes de turismo não foi expressamente incluída nas atividades vedadas, sendo incabível a analogia *in malan partem* em matéria tributária, isto é, a analogia visando excluir a Interessada do regime mais favorável.

Afinal, estamos aqui diante de restrição a um direito assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte, de fundo constitucional, que, embora legítima dos termos da Lei, deve a ela exatamente subsumir-se, em apreço ao Princípio da Legalidade.

Nesse contexto, a Lei nº 10.637/02, que expressamente autoriza a inclusão das agências de turismo, seria de natureza interpretativa, consolidadora dessa possibilidade, a fim de por termo às muitas ações judiciais versando sobre o tema, conforme bem demonstrou a Interessada em sua peça recursal.

Dessa forma, voto pelo acolhimento do recurso interposto, com vistas a deferir a inclusão no Simples da Interessada a partir de sua opção, em 01/01/2000.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora