



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

Processo nº 10845.001839/2003-38
Recurso nº 137.132 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-40.109
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente ORESAN REPRESENTAÇÕES 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: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. AGÊNCIA DE VIAGEM E
TURISMO.

Com a edição da Lei nº 10.637/2002, foi alterado o disposto no
art. 9º da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da vedação ao
sistema as pessoas jurídicas que prestem serviços nas atividades
de agência de viagem e turismo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

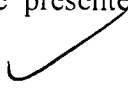
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.



Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 82/83, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo, apresentado em 28/05/03 por procurador habilitado (fl. 12), de solicitação de inclusão no Simples com efeitos retroativos a 1 de janeiro de 2000. Juntou aos autos cópias autenticadas do Contrato Social nº 35.209.929.625 (fls. 35 a 38), de 14/02/91, das Alterações Contratuais nºs 47.670/94-0 (fls. 61 e 62), de 12/04/94, 209.690/92-6 (fls. 59 a 60), de 28/12/92 (ambas sem alteração no objeto social), cópia simples da procuração delegando poderes ao signatário da petição (fl. 12), cópia simples da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fls. 13 a 16), de 28/02/00, cópia simples dos autos do mandado de segurança nº 97.54959-3 (fls. 17 a 21) e Procuração original concedendo poderes ao signatário da manifestação de inconformidade (fl. 63).

2. Tal pleito foi indeferido em 05/08/04 pela Seção de Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Santos, através do despacho às fls. 29 a 30, sob o argumento de que “a empresa exerce, além da atividade de agências e organizadores de viagens, a representação de transportes aéreos, marítimos, fluviais, lacustres, rodoviários, ferroviários, bem como representação comercial, vide contrato de fl. 07”(grifos acrescidos). Acrescenta que o art. 26 da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, faculta o ingresso no Simples das pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de agência de viagem e turismo, mas conclui que a atividade da contribuinte não é exclusivamente de agência de turismo. Complementa a decisão relatando que “consta às fls. 17/21 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”.

3. Comunicada do indeferimento em 13/08/04 (fl. 32), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 26/08/04 (fls. 43 a 63), através de procurador habilitado (fl. 63), alegando, em síntese e fundamentalmente, que: (fls. 43 a 54):

3.1 O art. 2º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, definiu microempresa e empresa de pequeno porte exclusivamente pelos parâmetros de faturamento;

3.2 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;

3.3 É duvidosa a constitucionalidade do art. 9º da aludida Lei criadora do regime simplificado;

3.4 Aduz que a interpretação conferida pela autoridade administrativa ao art. 9º da Lei 9.317 foi equivocada, por estar amparada na analogia e em interpretação distorcida;

3.5 Sua atividade não pode ser caracterizada como de representação somente em função de, eventualmente, receber comissões por serviços prestados;

3.6 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. 48) 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”;

3.7 Afirma (fl. 52) que “Hoje a situação é outra, pois que com o advento da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, houve previsão expressa no artigo 26 acerca da possibilidade de se reconhecer o direito das empresas de viagem e turismo de serem enquadradas no SIMPLES” (grifos acrescentados);

3.8 “Isto é, o legislador evolui de acordo com aquilo que os tribunais e a simples interpretação do caso em concreto já forçavam a conduzir”;

3.9 Assevera que o Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça nº 577.654, impetrado por “Agência de Viagens de Pernambuco” (fls. 52 a 53), foi considerado procedente e infere que “todas as agências de viagem e turismo do Brasil têm direito à opção pelo regime tributário Simples”. Na ementa do referido Recurso observa-se (item 3) que as agências de viagens e turismo foram consideradas como efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, não podendo usufruir dos benefícios da Lei 9.317/96, mas tendo em vista o advento da Lei 10.637/02, houve alteração na vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo SIMPLES, “veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior”;

3.10 Por fim, reivindica que a ela seja concedido o benefício do supracitado R.E., assegurando-lhe a opção ao regime simplificado mesmo antes do advento da Lei 10637/02, tendo em vista que “mesmo aquelas agências paulistas que conseguiram sua inscrição mediante ação judicial que ainda tramita na Justiça Federal de São Paulo, estão acobertadas por esta decisão inédita do STJ, que faz jurisprudência para o caso, vez que se trata da última instância decisória para essa matéria jurídica tendo em vista a divergência de Lei Federal”.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPO I nº 10.973, de 05/10/2006, proferido pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2000

ADESÃO AO SIMPLES.

Com a edição da Lei nº 10.637, de 2002, estão autorizadas a aderir ao Simples as pessoas jurídicas que se dediquem EXCLUSIVAMENTE às atividades de agência de viagens e turismo.

CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional..

Solicitação Indeferida."

Inconformado o interessado apresenta recurso voluntário, tempestivamente, às fls.91/103 e documentos às fls.104/113 onde repisa basicamente os termos da impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 115, que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

Através da Resolução de nº 302-1.445, em sessão de janeiro de 2008, às fls. 116/120, foi convertido o processo em diligência para constatar a real atividade da empresa.

Consta, nos autos, à fl. 152, o Termo de diligência, onde é ressaltado que a atividade da empresa é venda de passagens aéreas e de navios e pacotes de turismo. Há a relação dos clientes da empresa Oresan, dentre elas: Costa cruzeiros Agência Marítima e Turismo LTDA, CVC Turismo, Varig, Tam; bem como a empresa fez prova de pertencer ao sindicato de empresas de turismo do estado de São Paulo. E, mais, a informação de que o Sindetur-SP, entrou com um mandado de Segurança nº 97.0054959-3 na 8ª Vara Federal de São Paulo, às fls. 143/149, garantindo as empresas a ele associadas a se incluírem no Simples.

O processo foi redistribuído e esta Conselheira para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

A empresa foi desenquadrada da sistemática do SIMPLES por exercer atividade vedada.

No mérito, a legislação é clara e pacífica, no sentido de que a vedação expressa originalmente no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 alcançava os estabelecimentos que prestassem serviços de corretor e representação comercial, ou seja, a lei vigente vedava, à época, a inclusão no sistema de empresas que exercessem essa atividade.

Com o advento da Lei 10.637, de 30/12/02, que permitiu o ingresso no Simples das pessoas jurídicas que se dedicassem exclusivamente às atividades das agências de viagens e turismo.

No entanto, a decisão *a quo* manteve o lançamento, tendo em vista, o Contrato Social, à fl. 29, com a observação de que a empresa exerce, além das atividades de agências e organizadores de viagens, a representação de transportes aéreos, marítimos, fluviais, lacustres, rodoviários, ferroviários, bem como a representação comercial.

No entanto, observo, que da análise da situação fática, verifiquei no Termo de Diligência solicitado pela resolução já mencionada, que a atividade da empresa é venda de passagens aéreas e de navios e pacotes de turismo.

Logo, a Lei nº 10.637 de 30/12/2002, alterou o disposto no art. 9º da Lei nº 9.317/96, ficando excetuadas da vedação ao sistema do SIMPLES, as pessoas jurídicas que prestem serviços nas atividades de agência de viagem e turismo.

Ratificando este entendimento, a Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 17, § 1º dispõe:

“As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

I – creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;

II – agência terceirizada de correios;

III – agência de viagem e turismo.”

Destarte, tendo em vista que a empresa atende aos requisitos da Lei de nº 10.637/02 e Lei Complementar de nº 123/06; voto por que se dê provimento ao recurso, para deferir a solicitação da recorrente.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora