



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.004603/99-15
SESSÃO DE : 14 de abril de 2005
RECURSO Nº : 128.553
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL ALTO DE
PINHEIROS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.381

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e HELENILSON CUNHA PONTES (Suplente).

RECURSO Nº : 128.553
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.381
RECORRENTE : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL ALTO DE
PINHEIROS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

RELATÓRIO

Tratam os autos da exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, efetuada mediante expedição do Ato Declaratório nº. 159.761 (fl. 15), em decorrência de exercer atividade econômica não permitida a optar pelo SIMPLES.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à DRF de origem, que se pronunciou no sentido de manter a exclusão. Inconformada, apresentou impugnação (fls. 25/40), a qual foi apreciada pela DRJ/São Paulo, que decidiu pela manutenção da exclusão.

Em sede preliminar, referida decisão (fls.48/53) afastou a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº. 9.317/96, por entender que não cabe à esfera administrativa apreciar alegações de inconstitucionalidade de atos legais ou administrativos.

No mérito, a decisão *a quo*, cuja ementa abaixo se transcreve, teve como fundamento os termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, o qual veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas que, dentre outros, prestem serviços profissionais de professor ou assemelhados:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simple

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

Solicitação Indeferida.”

Referida decisão afastou, ainda, alegada ofensa ao princípio da isonomia, suscitada pela recorrente, posto que qualquer pessoa jurídica que preste serviço profissional de professor ou assemelhado está sujeita à exclusão do SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.553
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.381

Insurgindo-se contra o indeferimento do seu pedido, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 58/71), onde repisa os argumentos expendidos na peça impugnatória, aduzindo, em suma, que:

- a esfera administrativa tem o dever de apreciar discussões sobre constitucionalidade de leis;
- a Lei nº. 9.317/96 é inconstitucional, em razão do que dispõe o art. 179 da Constituição Federal, devendo a lei limitar-se à definição quantitativa do que sejam microempresa e empresa de pequeno porte, não encontrando respaldo, portanto, para fixar ou definir as atividades que estariam excluídas do benefício;
- a Lei nº. 9.317/96 fere frontalmente o princípio constitucional da isonomia, vez que pratica discriminação tributária em virtude da atividade exercida pela empresa; e que
- a atividade empresarial exercida pela prestadora de serviços educacionais é muito mais ampla que a desenvolvida pelo professor ou assemelhada, sendo, portanto, diferente desta, razão pela qual não se enquadraria no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

Por fim, pede seja declarado insubsistente o ato de exclusão e mantida a sua opção pelo SIMPLES.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.553
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.381

VOTO

Antes de adentrarmos nas questões trazidas a lume, necessário se faz analisar os requisitos de admissibilidade do recurso. Compulsando os autos, verifica-se que a peça recursal é tempestiva, contendo, porém, vício formal.

É requisito de admissibilidade do recurso o seu oferecimento por pessoa legítima, aí entendida aquela que possui legitimação para agir. No caso sob análise, a pessoa jurídica titular da pretensão formulada, detentora da *legitimatío ad causam*, teria outorgado procuração para que seu advogado a representasse no processo, conferindo-lhe legitimação postulatória. Acontece, porém, que referido instrumento de outorga, constante à fl. 12 dos autos, não se mostra assinado, nem parece ter sido sequer juntado aos autos por inteiro, pois consta texto como se inacabado fosse, carreando aos autos, pois, vício de legitimidade subjetiva processual.

De outro lado, temos a busca pela verdade real como princípio informador do processo administrativo fiscal, que clama de seus atores não se conformarem apenas com a verdade **formal** enquanto não esgotados todos os recursos para se conhecer a verdade **real**.

Assim, é mister que se confirme, nos autos, se o postulante está, de fato, revestido de legitimidade, outorgada por mandato, em instrumento particular de procuração devidamente assinado pelo outorgante.

Desta forma, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que a autoridade preparadora intime a interessada a manifestar-se sobre a citada procuração, confirmando-a ou não. Em caso afirmativo, seja juntada aos autos procuração devidamente assinada pela contribuinte, outorgando poderes para representação junto a Receita Federal.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

Irene Souza da Trindade Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora