



▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS – TJ-AM

Referente: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2017

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELLI ME, com endereço na Rua Rui Barbosa, 449, bairro centro, no município de Buri/SP, e-mail: contato@linkbeneficios.com.br, devidamente inscrita no CNPJ/MF 12.039.966/0001-11, Inscrição Estadual nº 229.017.126.114 e Inscrição Municipal nº 03150/10, por intermédio de seu representante legal abaixo qualificado, vem, mui respeitosamente à augusta presença de Vossa Senhoria, CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa TICKET SOLUCOES HDFGT S/A , solicitando a devida vênua para aduzir e ao final requerer o que segue:

I – DOS FATOS

No último dia 03 de abril de 2017 ocorreu o a sessão pública do pregão eletrônico em tela , que teve como objeto a: contratação de empresa especializada para fornecimento de combustível concomitantemente com a prestação dos serviços de gerenciamento de abastecimentos da frota de veículos e do Sistema Alternativo de Energia – Grupo Gerador de uso do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, mediante à implantação de cartão eletrônico de monitoramento de frota (magnético, chip e/ou outros), em rede de postos credenciados, nos municípios de Manaus/AM, Itacoatiara/AM e Manacapuru/AM, pelo período de 12 (doze) meses, para atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência deste edital.

Encerrada a fase de lances, e após o exercício do direito de preferência, sagrou0se vencedora do certame a empresa Link Card, que na sequência foi procedida a análise dos documentos de habilitação, e diante de sua regularidade o pregoeiro optou por HABILITAR a referida empresa.

Assim, a Link Card foi declarada vencedora do certame, o que motivou a empresa Ticket Log a manifestar sua intenção recursal, o que o fez questionando a regularidade da nossa condição de Empresa de Pequeno Porte.

A insurgência da Recorrente tem como base o fato dessa empresa possuir uma série de contratos firmados com os mais diversos órgãos públicos, situação constatada em pesquisas junto ao Portal da Transparência do Governo Federal, ou em consulta ao site dos Correios e do Estado de São Paulo.

Diz que por conta desses inúmeros contratos, os valores da receita dessa empresa são superiores aos limites estabelecidos pela Lei Complementar 123/06, e que, portanto, a condição de Emprese de Pequeno Porte seria irregular.

Ocorre que, como se verificará, a recorrente analisa o valor total dos contratos, sem, contudo, diluí-lo pelas quantidades de meses da execução contratual, além de não esclarecer que a receita das empresas de gerenciamento se limita ao percentual obtido na intermediação, uma vez que o restante compõe a receita de terceiros (estabelecimentos credenciados)

Assim, no curso do presente verificar-se-á que não há qualquer óbice a condição de empresa de pequeno porte ostentada pela Link Card, que é regular, logo, não merece prosperar os argumentos da Recorrente.

II - DAS RAZÕES MERITÓRIAS

Apenas as razões fáticas são mais do que suficientes para fazer cair por terra as alegações da Recorrente, mas para “espancar” a questão passaremos às ponderações de mérito. Serão rebatidos todos os argumentos recursais, os quais, diga-se de passagem, são quase que uma cópia fiel aos apresentados de forma comezinha pela empresa TICKET S/A em tantos outros certames públicos. Sempre julgados improcedentes!

II.1 DA INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA FRUIÇÃO DAS BENEFÍCIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Como é consabido, a Constituição Federal consagrou a ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Adotou-se, então, um modelo de Estado Social, pelo qual se revela possível a intervenção estatal no domínio econômico, para resguardar o interesse público.

Destarte, o art. 170, inciso IX, prescreve que a ordem econômica observará o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País."

Neste sentido, dispõe o art. 146 inc. III da alínea "d", da C.F., segundo qual cabe à Lei Complementar a: "definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso de impostos previsto no Art. 155, II, das contribuições previstas no Art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o Art. 239".

Trata-se, na realidade, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, denominado Simples Nacional. É nesse contexto que se insere a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, também popularmente conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Nesse diapasão, não bastasse o cumprimento de todos os requisitos formais para o regular enquadramento na condição de E.P.P., assim como a apresentação de todos os documentos que comprovam a regularidade desta condição, a Contrarrazoante está sendo apontada pela TICKET LOG, como se não dispusesse dessa qualidade.

Conforme se verifica a Recorrente alega que, ao consultar o Portal da Transparência, foi possível verificar que a receita bruta anual da LINK CARD teria supostamente extrapolado os limites estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar 123/06 (R\$ 3.600.000,00), ocorre, todavia, que tais fundamentos não merecem prosperar, conforme entendimento corrente, vejamos:

Quanto aos valores constantes no Portal da Transparência deve-se ter em mente duas coisas, como já dito acima, a primeira é que o valor dos contratos é diluído em vários meses, sendo comum os valores dos contratos públicos terem vigência de no mínimo 12 meses. Logo, o simples fato de esta empresa assinar um contrato não significa que já recebeu no presente exercício todo o valor estimado para a contratação, de vez que são parcelas mensais. Outro ponto, talvez, o principal, é que do montante total, apenas uma pequena parcela é sua, àquela correspondente ao resultado da taxa de administração cobrada de seus clientes (na maioria negativa, logo, oferta-se um desconto) e da comissão cobrada dos estabelecimentos credenciados, essas de fato correspondem a sua verdadeira remuneração, enquanto empresa de gerenciamento.

Trocando em miúdos, a receita das Gerenciadoras nada mais é que a taxa de administração (intermediação) cobrada, é esta que representa a sua remuneração, é por meio dela que serão pagos os custos diretos e indiretos, funcionários, impostos, enfim, esse é o "móvel".

Assim, os valores totais dos contratos de gerenciamento de frota não representam receita das Gerenciadoras, porque elas nada mais são que meras intermediadoras, que, como tal, estão no meio da relação entre a Administração Pública que deseja adquirir combustíveis ou manutenções e os estabelecimentos que desejam vendê-los.

Logo, a característica básica do serviço de gerenciamento é a INTERMEDIÇÃO, isso porque ao invés da Administração Pública licitar diretamente a aquisição de mercadorias, utiliza-se da intermediação de uma empresa que ficará incumbida de duas coisas:

- (i) gerenciar a prestação dos serviços (abastecimento/manutenção) por meio de sistema informatizado; e
- (ii) fornecer esses serviços por meio de rede credenciada.

Portanto, a grande parcela do valor recebido pela empresa de gerenciamento se refere ao valor dos produtos comercializados por sua rede credenciada, e como a maioria das taxas de administração ofertadas aos clientes são negativas, resta à Contratada (Gerenciadora de Frota) somente um pequeno percentual resultante das operações, o que corresponde a aproximadamente 0,70/0,80% do valor consumido na rede credenciada.

E, é somente esta pequena parcela que corresponde a receita bruta das empresas de gerenciamento, o qual deverá ser contabilizado para fins de enquadramento de beneficiária da Lei Complementar 123/06, basta para tanto analisar o posicionamento esposado no parágrafo 1º do artigo 3º do referido Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, *ipsis litteris*:

"§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, 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."

Veja i. Pregoeiro, tal assertiva já é mais do que suficiente para a compreensão do tema, visto que do referido parágrafo extrai-se que somente o resultado da operação própria, ou seja, a resultante da taxa de administração cobrada é que integra a receita bruta anual para os fins do enquadramento na condição de Microempresa e/ou Empresa de Pequeno Porte, e não o valor total dos contratos firmados.

Neste viés, a própria legislação tributária nos auxilia a esclarecer que os valores referentes aos gastos combustíveis não integram a base de cálculos dos impostos devidos pelas Gerenciadoras, consoante se verifica dos incisos I a IV do artigo 12 do Decreto Lei 15.098/77, in verbis:

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.”

Dentro deste contexto, o Conselho Federal de Contabilidade, a quem compete definir normas de natureza técnica, nos termos da alínea “f” do artigo 6º do Decreto-Lei 9.295/46, através do seu Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), trouxe a definição de receita, vejamos pronunciamento técnico CPC 30 (R1) - item 07 e 08:

“Receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários. Para fins de divulgação na demonstração do resultado, a receita inclui somente os ingressos brutos de benefícios econômicos recebidos e a receber pela entidade quando originários de suas próprias atividades. As quantias cobradas por conta de terceiros – tais como tributos sobre vendas, tributos sobre bens e serviços e tributos sobre valor adicionado não são benefícios econômicos que fluam para a entidade e não resultam em aumento do patrimônio líquido. Portanto, são excluídos da receita. Da mesma forma, na relação de agenciamento (entre o principal e o agente), os ingressos brutos de benefícios econômicos provenientes dos montantes arrecadados pela entidade (agente), em nome do principal, não resultam em aumentos do patrimônio líquido da entidade (agente), uma vez que sua receita corresponde tão – somente à comissão combinada entre as partes contratantes”

Retira-se do pronunciamento do C.R.F. que os valores recebidos a título de repasse à rede de estabelecimentos credenciados não geram à Gerenciadora qualquer aumento em seu PATRIMÔNIO LÍQUIDO, de modo que não provocam qualquer alteração em sua condição patrimonial.

Com efeito, resta claro que no caso de gerenciamento de frota, somente integra a receita da empresa Gerenciadora o valor da taxa de administração (em sua grande maioria negativa ou igual a zero) e a comissão obtida dos estabelecimentos credenciados, não todo o valor da transação.

Noutro giro, o mesmíssimo recurso administrativo (com os mesmos erros de português e argumentação) foi encaminhado pela TICKET ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, o qual, após análise do Setor Contábil, o julgou improcedente, vejamos trecho do decism (documento encaminhado por e-mail à Pregoeira):

“Como se vê da análise da documentação de habilitação da empresa Link Card Administradora de Benefícios Eireli ME todos os requisitos constantes do edital do Pregão Eletrônico nº 04/2016 foram satisfeitos, inclusive a comprovação de sua situação de beneficiária do tratamento diferenciado estipulado pelo Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Neste ponto, é importante anotar a consulta ao CENTRO DE FINANÇAS E CONTABILIDADE da instituição que confirmou a condição de beneficiária do tratamento diferenciado da empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME, baseando-se, inclusive, no balanço comercial constante no cadastro do CAUFESP (fls. 1304/1306) e da consulta à ficha cadastral completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 1037/1311), agora na condição de empresa de pequeno porte (ct. Registro da declaração de reenquadramento de microempresa para empresa de pequeno porte, datado de 29/07/16). Assim, a princípio, não se observa qualquer irregularidade no tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do disposto da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e no Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2016”.

Ora, obviamente uma instituição da envergadura do Ministério Público do Estado de São Paulo não deixaria qualquer irregularidade passar incólume, por meio de uma análise à luz dos documentos e da legislação aplicável, chegou à conclusão da regularidade do enquadramento da Contrarrazoante na condição de EPP.

Além do Ministério Público do Estado de São Paulo, foram tantos órgãos públicos que analisaram os mesmos argumentos que é desnecessários transcrever suas decisões, basta citá-los: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO, ESTADO DO ACRE, AGESPISA, DNOCS ETC.

Portanto, plenamente justificado quais são as fontes de ganho das Gerenciadoras e as suas receitas, de maneira que o valor da Receita Bruta constante no BALANÇO PATRIMONIAL da empresa esta correto, e sua condição de beneficiária da Lei Complementar 123/06, permanece inalterada.

Inclusive, a Contrarrazoante já fechou o Balanço Patrimonial do exercício de 2016, o qual foi escriturado na forma de SPED (Digital), o mesmo encontra-se entregue e no banco de dados da receita, não há qualquer problema em encaminhá-lo, documento que, aliás, comprova que no ano de 2016 não se extrapolou o limite de receitas estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar 123/06.

Diante do exposto, inofensível que os argumentos da Recorrente não devem prosperar, isso porque além de o pagamento do valor dos contratos serem parcelados no curso da execução contratual, restou claro que somente o valor do resultado das operações (Taxa de Administração x Comissão obtida com a rede credenciada) é que compõe a receita bruta das empresas de gerenciamento, o que corresponde apenas a uma pequena parcela do valor global dos contratos.

II. 2. DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS E FINAIS ACERCA DA CONDIÇÃO DE EPP

Faz-se oportuno explicar os campos tributáveis (receita própria – taxa de administração) e os campos não tributáveis das notas fiscais (receita de terceiro – valores dos gastos realizados pelo contratante), de modo que se impõe que não pode uma atividade ser tributada de forma a tornar-se inviável. Como já decidiu a Suprema Corte, na ADIN 2010, a tributação deve respeitar o patrimônio e a renda sobrevivencial, incluindo o necessário para o lazer do ser humano:

“É que a Constituição não tolera a utilização de tributo com efeito de confisco (C.F. art. 150, IV). Como se chega a essa conclusão? Qual seria o conceito de “tributo com efeito de confisco?” O conceito é indeterminado, caso em que o juiz laborará em área que chamaríamos de “área cinzenta”. Em primeiro lugar, a questão, ao que me parece, deve ser examinada no conjunto de tributos que o servidor pagará, no seu contracheque, dado que se trata de tributo incidente sobre o vencimento, salário ou provento. Este é, também, o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins (“Comentários à Constituição do Brasil”, Saraiva, vol. IV, p. 161 e seguintes), como lembrado pelo Sr. Ministro Relator. Ademais, o efeito de confisco se caracterizaria, sobretudo, no fato, por exemplo, de o servidor, em razão da exigência fiscal, ter que se privar de bens ou utilidades de que vinha se utilizando. Busquei, então, inspirar-me, na minha situação pessoal, caso tivesse que pagar a contribuição na alíquota de 25%. Fiz os cálculos: somada a alíquota progressiva da contribuição -25%- à alíquota do imposto de renda, verifiquei ocorrer decréscimo, nos meus vencimentos, que me impediria de continuar utilizando de bens úteis, como, por exemplo, o automóvel que comprara mediante financiamento. Elaborei outros cálculos, com quantos diversos. Num vencimento ou salário de R\$ 10.000,00, teríamos um desconto de cerca de R\$ 2.200,00, mais ou menos 22%. Num salário ou vencimento de R\$ 5.000,00, salário ou vencimento de classe média, cerca de 19%, ou seja, R\$ 950,00; num salário, vencimento ou provento de R\$ 4.000,00, cerca de 18%; e se tomarmos por base um vencimento, salário ou provento de R\$ 3.000,00, o percentual ficará em torno de 16%. Somando-se a isso a alíquota do imposto de renda, que também varia, penso que é possível concluir caracterizado o caráter confiscatório da alíquota progressiva de 25%, efeito confiscatório esse que a Constituição não admite (CF, art. 150, IV)” (ADIN 2010-2-DF) ”

Nesta mesma linha, leia-se o voto do Ministro Marco Aurélio, citando aquele do Min. José Celso de Mello (caso semelhante referente a atividade de intermediação):

“Surge a problemática referente ao confisco. Aprecio qualquer causa, mesmo requerimento formulado em processo objetivo, a partir de fatos. Sem fatos não temos julgamento e aí, como ressaltado pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, não posso deixar de considerar o contexto, o qual revela que, quanto aos servidores, restou exacerbado o percentual final de dois tributos, e até mesmo um homem que certo veículo de comunicação apontou como possuidor de coração de leão, não chegaria ao ponto de deixar de reconhecer a ocorrência de confisco. Refiro-me ao proficiente Secretário da Receita Federal, Dr. Everardo Maciel, no que o citado veículo alterou, com picardia, o patronímico de S.Exa.”

A exemplo de tantas outras atividades de intermediação, se numa “atividade meio”, como é a de gerenciamento de frota, o produto desta atividade resultar em 1% ou 2% ou 3% dos valores, que circulam para outras finalidades (remuneração dos postos, oficinas e demais estabelecimentos) destinatárias dos demais 99%, 98% ou 97% das receitas, à evidência, não pode aquela “atividade meio” suportar a imposição sobre o valor global de todas quantias envolvidas, no concernente aos tributos federais, estaduais ou municipais, risco de ingressar, tal tipo de tributação, no campo do confisco, do não respeito à capacidade contributiva e da violação do princípio da igualdade.

Assim, é imperioso concluir que os valores referentes aos abastecimentos e consertos automotivos, que são repassados pelas empresas tomadoras, não constituem receita da empresa de cartões (gerenciadoras), caracterizando-se como meras entradas, pertencentes a terceiros, que transitam momentaneamente pela contabilidade da empresa, sem qualquer efeito patrimonial, não podendo ser consideradas para fins de incidência

tributária, seja na composição da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, quanto na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre o lucro, tampouco para fins de enquadramento na condição de ME e/ou EPP.

Situação similar à presente, no concernente à atividade meio e sua tributação, verifica-se as empresas operadoras de turismo. Em suas atividades, atuam como intermediárias de um processo que possui num polo companhias aéreas/hotéis e em outro o cliente. Para este, o preço é calculado considerando-se os dados de custos dos acordos comerciais celebrados com as companhias aéreas e hotéis, com o acréscimo de uma comissão de intermediação, esta última a real receita da operadora e sobre a qual são recolhidos os impostos federais, estaduais e municipais. Exemplificando, se a operadora vende um pacote no valor de R\$ 1.000,00, a distribuição de titularidade das quantias seria:

- Preço de venda = R\$ 1.000,00
- Valores de Terceiros (Cias. Aéreas, Hotéis, etc) = (R\$ 750,00)
- Comissão Operadora = R\$ 250,00

No entendimento corrente, os tributos devem ser recolhidos sobre a comissão da operadora e não sobre o montante global, caso contrário estaria a operadora recolhendo aos cofres públicos a título de exações fiscais valor referente a outras operações/atividades e não especificamente sobre sua atividade-meio de intermediação.

Outro exemplo típico da correta aplicação de tributação apenas sobre a "atividade meio", e não sobre as atividades correlatas de uma operação complexa, está nas agências de publicidade. Recebem, tais agências, sobre os anúncios que veiculam nos meios de comunicação em nome de seus clientes, percentagem variável, que jamais ultrapassa a casa dos 20%.

Ora, após estudos conjuntos entre Receita e contribuintes, através de uma associação de classe, houve por bem a Secretaria da Receita Federal fixar que os aspectos materiais e quantitativos da tributação cingia-se à elaboração da publicidade e veiculação, sendo apenas a receita própria incidida por tributos diretos e indiretos. Muito semelhante a gerenciadora, enfim, são claramente atividades de intermediação.

Pelo princípio da igualdade, em todos os setores cuja receita própria é menor que a geral, abrangente de valores a serem repassados a terceiros, por conta de quem são recebidos, os tributos diretos e indiretos incidem apenas sobre as receitas próprias de sua atividade, mesmo que tais recursos de terceiros transitem por suas contas, rigorosamente como ocorre no setor de publicidade.

No caso vertente, é de fácil percepção que as gerenciadoras do abastecimento de combustíveis apenas recebem os valores dos órgãos públicos para automaticamente repassa-los aos estabelecimentos que fazem parte de sua rede credenciada.

Por tais razões, resta inabalável que os valores indicados pela Recorrente são aleatórios, pois ainda que fossem verdadeiros se refeririam aos gastos com combustíveis e serviços automotivos, receita, portanto, de terceiros (estabelecimentos conveniados).

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer que o RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa TICKET LOG seja JULGADO IMPROCEDENTE, vez que a condição de Empresa de Pequeno Porte da LINNK CARD é regular, devendo sua HABILITAÇÃO E DECLARAÇÃO DE VENCEDORA DO CERTAME SEREM MANTIDAS.

Requer, caso o pedido anterior seja julgado improcedente, cópias integrais do processo licitatório para análise dos órgãos de controle externo.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Buri, 12 de Abril de 2017.

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI-EPP

Voltar