


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE JIJOCA DE JERICOACOARA, ESTADO DO CEARÁ.

Recibido
11.01.2019



Dados da Licitação:

Pregão Presencia N° 2018.12.11.01 – SRP



NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI -EPP, pessoa jurídica de direito privado, com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, CNPJ, n. 25.165.749/0001-10, Alameda Rio negro, n. 503, sala 1803, Alphaville, Barueri - SP; licitacao@neofacilidades.com.br e telefone (11) 3631-7730, vem, mui respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado pela **BITACTIVE TECNOLOGIA E CIENCIA EM ATIVOS LTDA.**, o que o faz pelos seguintes motivos de fato e de direito:





I – DO RESUMO DOS FATOS.

O Município de Jijoca de Jericoacoara publicou o edital do pregão presencial nº. 2018.12.11.01 – SRP, cuja sessão pública ocorreu no dia 02 de janeiro de 2019, e que tinha como objeto o: *“Registro de preços visando futuras e eventuais contratações de serviços de implantação, intermediação e administração de um sistema informatizado e integrado, com utilização de cartão magnético ou micro processado de gerenciamento para aquisição de combustíveis, peças e manutenção preventiva e corretiva para atender as necessidades do Município de Jijoca de Jericoacoara/CE (...)”*.

No dia e hora designados compareceram para efetivar o credenciamento as empresas: **NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFICIOS EIRELI – EPP, BAMEX CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA. E A BITACTIVE TECNOLOGIA E CIENCIA EM ATIVOS LTDA.**

Quando da conferência dos documentos necessários para efetivar o credenciamento, o i. Pregoeiro verificou que a empresa **BAMEX** deixou de anexar a sua documentação o termo de credenciamento específico de seu representante legal, logo, o mesmo não foi credenciado para participar das demais fases do processo licitatório, entretanto, de forma correto a proposta da referida empresa foi recolhida e aberta.

As outras duas empresas (**NEO e BITACTIVE**) apresentaram corretamente sua documentação, e seus representantes foram credenciados. Neste momento, o i. Pregoeiro verificou que a empresa **NEO CONSULTORIA** apresentou os documentos necessários para comprovar sua condição de empresa de pequeno porte, o que o fez na forma estabelecida no edital.



Aberta as propostas, mais uma vez o i. Pregoeiro verificou a irregularidade da proposta apresentada pela BAMEX, o que implicou na sua desclassificação. Assim, sobram somente as propostas das outras duas empresas, que eram monetariamente iguais, pois, ambas apresentaram taxa de administração igual a zero, que era o valor mínimo aceito de acordo com os termos do edital.

Na sequência, verificou-se que a **NEO CONSULTORIA** era a única dentre as empresas que tiveram sua proposta classificada que fazia jus ao tratamento diferenciado conferido as microempresas e empresas de pequeno porte efetivou o credenciamento como beneficiária da Lei Complementar 123/06, motivo pelo qual foi declarada vencedora do certame e na sequência foi habilitada.

Entretanto, não satisfeita com o resultado a empresa BITACTIVE apresentou recurso administrativo, destacando em suma a irregularidade no enquadramento de empresa de pequeno porte ostentado pela **NEO CONSULTORIA**. Motiva se recurso no fato de a referida empresa já ter recebido da Administração Pública valores superiores a R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), e que por este motivo a empresa não poderia ter se enquadrado como empresa de pequeno porte.

Aduz em suas razões que o faturamento da **NEO CONSULTORIA** superou o limite para enquadramento como empresa de pequeno porte estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar 123/06, e, assim, conclui que a declaração de firmada neste sentido é inverídica, pugnando, inclusive, pela aplicação de penalidades.

Ocorre razão não assiste a **BITACTIVE**, que pouco sabe sobre a Lei Complementar 123/06, e como se demonstrará uma coisa são os valores recebidos dos clientes e outra é o que de fato compõe a receita bruta operacional das empresas de gerenciamento, situação que será esclarecida e ao final verificar-se-á que a condição de empresa de pequeno porte da NEO CONSULTORIA é regular. Vejamos:



II – DOS FUNDAMENTOS

II.1. DA REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO COM BASE NO EDITAL.

Como visto, a empresa **BITACTIVE** se insurge contra a regularidade da condição de empresa de pequeno porte ostentada pela **NEO FACILIDADES**, entretanto, é preciso destacar que essa empresa apresentou todos os documentos exigidos para a comprovação de seu enquadramento, observando a risca os termos do item 2.7 do edital, ora transcrito:

*2.7 Para o exercício do direito de preferência de que trata a Lei Complementar 123/06, 147/2014 a Microempresa ou Empresa De Pequeno Porte **deverá alternativamente**, além dos documentos acima arrolados nesta fase de credenciamento, os que seguem:*

- a) Declaração de Enquadramento de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, conforme modelo do **Anexo IV, ou***
- b) Documento de pesquisa de que é optante do Simples Nacional, obtido no portal da Receita Federal no endereço: www.receita.fazenda.gov.br; **ou***
- c) Certidão expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa nº. 103 de 30 de abril de 2017, do Diretor do Departamento Nacional de Registros do Comércio – DNRC, que não tem prazo de vencimento; **ou***
- d) qualquer outro registro de cadastro oficial.*

Como se verifica para a comprovação da condição de beneficiária da Lei complementar 123/06 as empresas deveriam apresentar qualquer um dos documentos relacionados nas alíneas de “a” a “d” do item 2.7 do edital. Ciente disto, a Recorrida (NEO) apresentou a declaração de enquadramento na condição de Empresa de Pequeno Porte e a certidão simplificada emitida pela Junta Comercial (alíneas “a” e “c”), logo, cumpriu os termos do edital.

Neste ponto, é importante verificar qual seria a efetiva receita bruta das empresas de gerenciamento de frota?

Para responder essa pergunta entender a atividade exercida por estas empresas, cujo **aspecto mais marcante é a intermediação**. Isso porque as empresas do ramo de gerenciamento de frota (manutenção e abastecimento), não são quem efetivamente prestam os serviços de manutenção ou fornecem as peças ou combustíveis, atividades estas que são realizadas pela rede de estabelecimentos aptos a transacionar para os usuários do sistema/cartão.

Exemplificando, quando o usuário do cartão vai até o posto abastecer o veículo quem de fato presta fornece o produto é o posto conveniado a nossa rede credenciada, que aceita como meio de pagamento o nosso cartão. O abastecimento em questão é lançado em nosso sistema de gestão, e ao final do período de apuração o valor é cobrado órgão contratante e na sequência repassado ao estabelecimento credenciado.

Assim, resta claro que as empresas de gerenciamento são verdadeiras intermediadoras da relação existente entre os seus clientes (que querem adquirir produtos e serviços) e a rede credenciada (que quer vender produtos e bens) e o elo de ligação entre essas duas partes é o cartão fornecido pelas empresas de gerenciamento, logo, as empresas do ramo atuam como meio de pagamento.

Considerando a intermediação exercida pela empresa de gerenciamento através de cartão, assim, a remuneração (receita bruta) é obtida principalmente por duas formas:

(i) Taxa de Administração - cobrada dos clientes da empresa de gerenciamento, e que normalmente é nula ou até mesmo negativa (desconto);

(ii) Taxa de Comissão – percentual incidente sobre o valor dos gastos dos clientes da empresa de gerenciamento rede credenciada.

Para exemplificar, suponha que o Município ao realizar um abastecimento gastou R\$ 100,00 (cem reais), encerrado o período de apuração a gerenciadora encaminhou a nota para a municipalidade no valor dos gastos, e ao receber o valor relativo ao abastecimento o repassou ao estabelecimento credenciado, todavia, ao fazê-lo reteve sua taxa de comissão de, por exemplo, 2% (dois por cento) e, portanto, pagou ao posto credenciado o valor de R\$ 98,00 (noventa e oito reais), logo, obteve uma receita bruta de R\$ 2,00 (dois reais) nesta transação.

Desta forma, a receita bruta (remuneração) das empresas de gerenciamento nada mais é do que o resultado entre o valor recebido pelo órgão contratante e o repassado aos estabelecimentos credenciados. Neste mais e menos, o resultado da operação é um percentual baixo que em média é de 2% (dois por cento), o qual é efetivamente contabilizado como receita bruta.

Aliás, este entendimento encontra-se estabelecido no próprio artigo 3º da Lei Complementar 123/06, que em seu parágrafo primeiro estabelece o seguinte:

Art. 3º (omissis)

(...)

§ 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.

Em caso análogo, o **CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**, ao analisar o caso das empresas de turismos decidiu que somente integram a receita operacional dessas empresas o resultado das operações, vejamos:



"AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO. RECEITA BRUTA. A RECEITA AUFERIDA POR AGÊNCIA DE TURISMO POR MEIO DE INTERMEDIÇÃO de negócios relativos a atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, **SERÁ O CORRESPONDENTE À COMISSÃO OU AO ADICIONAL PERCEBIDO EM RAZÃO DA INTERMEDIÇÃO** de serviços turísticos. Caso o serviço seja prestado pela própria agência de turismo ou em seu nome, sua receita bruta incluirá a totalidade dos valores auferidos de seus clientes. Os valores recebidos dos consumidores e repassados efetivamente aos fornecedores dos serviços prestados não configuram receita bruta da agência de turismo". (CARF. Processo N. 15374.000572/00-37, Acórdão 9101-002.359, Data da Sessão 16/06/2016)

No mesmo sentido já se manifestou o **Tribunal de Contas da União**, como se verifica da leitura do acórdão 1.702/2017 de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, de cujo voto esclarecedor se extrai o seguinte trecho:

58. Ora, no caso em apreço, não há evidências nos autos que sinalizem que a agência tenha prestado serviços de hospedagens por sua conta e risco. Ao avesso, dos documentos fiscais acostados quando da oitiva da Trips e da descrição da empresa quanto aos procedimentos relativos aos pagamentos efetuados pelo Ministério Público – Documento 3 (peça 55, pp. 140-145 e peça 56), vê-se se tratar de serviços prestados por conta e risco de terceiros, portanto operações em conta alheia.

59. Outrossim, não há qualquer registro de hospedagens em estabelecimentos próprios ou representados pela empresa, ao contrário, constam notas fiscais relativas a estabelecimentos hoteleiros. **Nesse sentido, embora a empresa apresente uma única fatura para efeito de solicitação de pagamento junto à Administração Pública, resta claro que os serviços de hospedagem foram prestados por terceiros/hotéis, e, portanto, as atividades da agência resumem-se à mera intermediação, e não subcontratação.**

60. Inclusive, a empresa apresenta as notas fiscais de todos os prestadores de serviços com a menção clara do MPF como cliente, e ainda informa o valor dos tributos a ser retidos na fonte, situação que sinaliza de forma clara que parte do valor a ser recebido será efetivamente repassado a terceiros.



61. **Entendimento contrário, implicaria em forçar a empresa pagar tributos por receitas não auferidas – aquelas repassadas aos hotéis, o que lhe acarretaria prejuízo e tornaria sua atividade deficitária.** Nesta hipótese, não há dúvidas que eventual fiscalização por parte da Receita Federal, trataria os serviços relacionados à hospedagem como operações em conta alheia, excluindo-os para efeito de faturamento/cálculo de tributos. Tanto assim, que passados três anos do exercício em questão (2014), a empresa ainda se encontra inscrita no regime do Simples Nacional, não tendo havido qualquer ato administrativo praticado pelos órgãos fazendários destinado à sua exclusão.

62. De igual modo, a mera apresentação de fatura única contendo os serviços prestados pela empresa não se configura prova robusta a demonstrar o faturamento bruto da empresa como operação em conta própria. **É necessário que se considere a realidade do mercado, e nesse diapasão, é de se destacar que passagens e hospedagem, em regra, para efeito do direito tributário, são atividades típicas de operações em conta alheia. Isso porque no caso destas atividades resta clara a atividade da agência de turismo como mera intermediação dos serviços prestados entre clientes, companhias de transportes e estabelecimentos de hospedagem.** Assim, qualquer excepcionalidade à aplicação dos conceitos deve ser comprovada no caso concreto, a exemplo de serviços de hospedagens em estabelecimentos próprio da empresa, e não a partir de ilações.

63. Neste sentido, tanto a empresa, bem como o próprio Ministério Público pugnam que a atividade contratada com a Trips consistia na intermediação de serviços. Portanto, no que se refere ao caso das hospedagens, concorda-se com ambas as partes.

Ora, não resta a menor sombra de dúvidas que a atividade exercida pelas agências de turismo é análoga as das empresas de gerenciamento de frota. Isso porque neste último caso é certo que os abastecimentos e manutenções realizadas nos veículos dos órgãos contratantes foram fornecidos/executados pelos postos e oficinas credenciadas as empresas de gerenciamento de frota, que no caso nada mais são do que intermediadoras dos serviços, cuja receita é a comissão obtida do resultado entre o valor pago pelo órgão contratante e o repassado aos estabelecimentos credenciados.

Assim, de todo o valor dos contratos somente integram a receita bruta da empresa de gerenciamento o resultado das operações, por este motivo, as empresas do ramo possuem três contas bancárias uma destinada a receber os valores de seus clientes, outra destinada a efetivar o repasse a rede credenciada e por última a conta de movimento da empresa para qual o resultado. Assim, o dinheiro tão somente circula na conta da empresa, tanto é que o DRE apresentado por essa empresa comprova a existência de três contas bancárias (BANCO DO BRASIL, BRADESCO E SANTANDER) para possibilitar a distinção dos valores, e deixar claro qual valor faz parte de sua receita bruta.

Com a separação das contas, não há que se falar que todos os valores integram a receita bruta das empresas de gerenciamento, pois, as contas de recebimento e repasse são transitórias, e maior parte do valor recebido é transferido para conta de repasse (pagamento), o que de acordo com o inciso I do artigo 12 da Lei 12.864/2013, não se confundem com o patrimônio da instituição de pagamento, vejamos:

“Art. 12. Os recursos mantidos em contas de pagamento:

I - constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da instituição de pagamento;”

Pelos dizeres acima, resta claro que os valores constantes nas contas transitórias não integram a receita bruta das empresas de gerenciamento, afinal, sequer se confundem com o patrimônio da instituição de pagamento, e se não integra o patrimônio não é deve ser considerada receita bruta para fins de enquadramento.

Dito isso, ao compulsar os documentos colacionados aos autos do processo licitatório, em especial do DRE, verifica-se que a Receita Bruta auferida pela NEO CONSULTORIA no exercício de 2017 foi de R\$ 561.857,75 (quinhentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), valor este que é muito inferior aos R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), estabelecidos como limite para o enquadramento como empresa de pequeno porte pelo artigo 3º da Lei Complementar 123/06.

Além disso, é importante destacar que pela explicação da atividade de gerenciamento, que se caracteriza pela intermediação, a **NEO CONSULTORIA** teria que cobrar uma taxa de intermediação de mais de 35% (trinta e cinco por cento) sobre os 13.000.000,00 (treze milhões de reais) supostamente recebidos, para só então para extrapolar o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar 123/06,, situação que não se mostra razoável.

Por fim, destaca-se que em que pese o balanço patrimonial do exercício de 2018 ainda não tenha sido concluído, desde já afirmasse categoricamente que a receita bruta auferida por esta empresa não extrapolou os limites estabelecidos pelo Lei Complementar 123/06.

Deste modo, restou comprovado que não há que se falar em falsa declaração de enquadramento como empresa de pequeno porte, pois, esta empresa comprovou a regularidade de sua condição de pequeno porte nos termos do edital e da legislação, motivo pelo qual o presente recurso deve ser julgado improcedente.

II.3. DA IRREGULARIDADE DA CONDIÇÃO DE ME DA BITACTIVE

Embora neste procedimento licitatório a **BITACTIVE** não tenha se credenciado como beneficiária da Lei Complementar 123/06, como já o fez em outras oportunidades, em que se declarou como Microempresa, fato que consta em sua certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado e em seu cartão CNPJ.

Fato é que a referida empresa não é uma especialista na aplicação da referida legislação, afinal, se declarou como Microempresa, entretanto, não levou em consideração que seu quadro societário é formado por pessoas jurídicas o que é vedado pelo inciso I, do parágrafo 4º do artigo 3º da Lei Complementar 123/06, neste ato transcrito:

Artigo 3º. (omissis)

(...)

§ 4º **Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:**

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

Como se verifica, não há dúvida que uma sociedade empresária de cujo capital social participe outra pessoa jurídica não pode se enquadrar na condição de beneficiária da Lei Complementar 123/06, logo, falsa é a declaração de enquadramento feita pela BITACTIVE perante a junta comercial.

Nos parece um tanto quanto contraditório uma empresa que sequer consegue analisar critérios objetivos para o enquadramento como microempresa, deixando de observar uma vedação cuja interpretação é objetiva, tem a capacidade de entender o complexo conceito de receita operacional para fins de enquadramento.

Fato é que a referida empresa engatinha no conhecimento jurídico, e pouco acerca da correta interpretação da legislação vigente sobre o tema, e mais, de forma irresponsável e infundada acusa a Recorrida de falsamente se declarar sua condição de beneficiária da Lei Complementar 123/06, quando na verdade foi a própria recorrente que declarou falsamente sua condição perante a junta comercial.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer que o **RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA BITACTIVE SEJA JULGADO IMPROCEDENTE**, e, conseqüentemente, que seja mantida a habilitação da NEO CONSULTORIA e, na seqüência seja dada a continuidade no processo licitatório com a convocação para a assinatura do contrato.

Desde já requer que seja deferido o direito à vistas para extração de cópias do processo licitatório.

Termos em que
Pede deferimento

Barueri, 11 de janeiro de 2019.



Assinado de forma digital
por JOAO LUIS DE CASTRO
Dados: 2019.01.11 09:18:21
-02'00'

NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI
JOÃO LUIS DE CASTRO – REPRESENTANTE LEGAL

