

**Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****RECURSO:**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CARIRI

Pregão Eletrônico nº 000004/2017  
Gerenciamento de Frota

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI EPP, 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 - Inscrição Municipal nº 03150/10, por intermédio de seu representante legal abaixo qualificado, vem, mui respeitosamente à augusta presença de Vossa Excelência, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da sua inabilitação, bem como da classificação da empresa GOLDICARD ADMINISTRAÇÃO LTDA., o que faz nesta, ou melhor, forma de direito, solicitando a devida vênua para aduzir e ao final requerer o que segue:

**1. DOS FATOS**

No regular exercício de suas atribuições, a UNIVERSIDADE FEDERAL DE CARIRI realizou o procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico nº 004/2017, o qual tinha por objeto a contratação de pessoa jurídica especializada para prestar o serviço continuado de intermediação, administração e gerenciamento da frota de veículos oficiais ou que estejam oficialmente a serviço da Universidade Federal de Cariri.

Após as fases de processamento do pregão, sagrou-se arrematante da disputa a empresa Link Card, tendo o Pregoeiro solicitado, via Sistema Comprasnet do Governo Federal, o encaminhamento dos documentos de habilitação, conforme exigências contidas no edital e seus anexos, o que foi, pronta e tempestivamente atendido pela então arrematante.

Analisados os documentos de habilitação, o Pregoeiro desclassificou a arrematante por entender que não houve o atendimento ao subitem 8.6.4.3 do instrumento convocatório, o qual exige a comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos.

No entanto, a premissa adota para operar a inabilitação da Link Card foi totalmente equivocada, isso porque os valores a serem considerados é o da taxa de administração, visto que está a efetiva receita das gerenciadora de cartões.

O valor total dos contratos representa, verdadeiramente, RECEITA DE TERCEIROS, leia-se: ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS, de tal forma que a efetiva remuneração da operadora de cartão, inclusive, para fins de enquadramento na qualidade de ME ou EPP, é a TAXA DE ADMINISTRAÇÃO cobrada do cliente usuário do cartão (quando positiva) ou cobrada do estabelecimento conveniado.

Logo, as empresas de gerenciamento de frota nada mais são do que meras INTERMEDIADORAS DE PAGAMENTO e, como tal, repassam a maior parte dos valores recebidos aos estabelecimentos que compõem a sua rede credenciada. Por este motivo, a sua receita fica restrita ao resultado desta operação, ou seja, o valor da taxa de comissão, como, aliás, encontra-se espelhado no Balanço Patrimonial (Sped) do exercício de 2016.

Até mesmo para fins de composição do patrimônio líquido, os valores transitórios – recebidos e automaticamente repassados – não compõe qualquer conta patrimonial, de modo que não podem ser considerados para o cálculo previsto no subitem 8.6.4.3.

Não fosse assim, NENHUMA empresa de intermediação para gestão de frota (Ticket, Vale Card, Brasil Card), cumpriria a exigência prevista no subitem 8.6.4.3., salvo aquelas que omitissem contratos ou utilizassem qualquer outro subterfúgio. É simples, os valores que orbitam de forma passageira pela conta corrente da gerenciadora jamais será compatível com o patrimônio líquido.

Neste caminho, pairam severas dúvidas quanto à veracidade dos dados constantes da relação de contratos apresentada pela empresa GOLDICARD, pois nela não há sequer o nome dos clientes que emitiram os atestados de capacidade técnica.

Ademais, a empresa GOLDICARD declarou em campo próprio do "Sistema Comprasnet" ser beneficiária das prerrogativas concedidas pela Lei Complementar nº 123/06, porém, a Receita Bruta Anual auferida no último exercício social é de R\$ 5.566.388,16, superior, portanto, ao limite de R\$ 3.600.000,00 previsto no artigo 3º.

Dentro deste contexto, é de fácil compreensão que a Recorrente cumpriu com todos os requisitos necessários para a sua habilitação, devendo a decisão desclassificatória ser revista. Além disso, pairam severas dúvidas quanto à habilitação da empresa GOLDICARD, na medida em que seus documentos parecem conter informações, no mínimo, controversas.

## 2. DAS RAZÕES MERITÓRIAS

Apenas e tão somente as razões fáticas são mais do que suficientes para "afastar" a inabilitação, a qual foi operada ao arrepio das normas editalícias e legais, mas, para que não parem quaisquer dúvidas, passa-se às ponderações de mérito.

### a. DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO SUBITEM 8.6.4.3 DO EDITAL

O subitem 8.6.4.3. do edital prevê:

"8.6.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VI de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmado com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigente na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital.

Pois bem.

A Recorrente comprovou que 1/12 do valor total dos contratos firmados não é superior ao Patrimônio Líquido, considerando, neste espeque, a sua efetiva receita, tal qual ocorre em todos os demais certames desta natureza.

Não fosse assim, tanto a LINK CARD como também todas as demais empresas do ramo não seriam habilitadas em licitações públicas que constam a exigência, e, não são poucas, pois é comum que órgãos federais adotem o mesmo modelo de edital.

Dos valores totais contratados, apenas uma pequena parcela pertence à empresa, enquanto gerenciadora de frota, qual seja: apenas àquela correspondente ao resultado da taxa de administração cobrada de seus clientes.

Como na maioria dos contratos administrativos a oferta é negativa, ou seja, é ofertado um desconto na licitação ao órgão contratante - o que é possível dada a cadeia do negócio de gestão de frota - a gerenciadora obterá a sua remuneração apenas da taxa de intermediação cobrada dos estabelecimentos credenciados que compõem a sua rede.

Trocando-se em miúdos, a receita da Gerenciadora nada mais é que a taxa de administração (intermediação) cobrada. Em assim sendo, é por meio dela que serão pagos todos os custos diretos e indiretos inerentes a atividade empresarial, dentre eles: funcionários, impostos e taxas. A taxa de intermediação é o "móvel" da gerenciadora de frota.

Dentro deste quadro kafkiano, é com absoluta tranquilidade que a Recorrente afirma que os valores totais dos contratos de gerenciamento de frota firmados com o Poder Público e com a Iniciativa Privada não representam a sua receita, não podendo ser utilizado como forma de obter o valor pretendido no subitem 8.6.4.3.

Neste diapasão, em se tratando de atividade ligada a cartões (meio de pagamento), tal qual o gerenciamento de frota, somente integra a receita da empresa 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.

Neste viés, de acordo com as exposições acima, a legislação tributária também nos auxilia a esclarecer que os valores referentes aos gastos realizados pelo Contratante dos serviços de gestão junto à rede credenciada não representam receita da Gerenciadora (prestadora de serviços), mas, sim, de terceiros, pois não integram a base de cálculos dos impostos devidos por ela. Não tem qualquer força para alterar a condição patrimonial. É o que prevê os incisos I a IV do artigo 12 do Decreto Lei 15.098/77:

"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."

Neste mesmo caminho, a Solução de Consulta COSIT nº 54 de 27.02.2015, publicada no DOU de 18.03.2015, esclarece que as retenções de impostos na fonte aplicadas pelo Governo Federal devem recair sobre a receita das operadoras de cartões, qual seja: TAXA DE ADMINISTRAÇÃO:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF**

EMENTA: As comissões pagas às administradoras de cartões de crédito, a título de taxa de administração, por órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações federais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI sujeitam-se à retenção na fonte do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos termos da IN RFB nº1.234, de 2012.

A fatura e nota fiscal, referente ao valor da comissão, deverão ser emitidas pela operadora do cartão, em nome da fonte pagadora, que se encarregara, por ocasião do pagamento, de efetuar a retenção do IRRF.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.430, de 1996, art. 64; Lei nº10.833, de 2003, art. 34; IN RFB nº 1.234, de 2012, art. 1º, art. 2º, §§1º e 2º e Anexo I.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL**

EMENTA: As comissões pagas às administradoras de cartões de crédito, a título de taxa de administração, por órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações federais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI sujeitam-se à retenção na fonte do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos termos da IN RFB nº1.234, de 2012. A fatura e nota fiscal, referente ao valor da comissão, deverão ser emitidas pela operadora do cartão, em nome da fonte pagadora, que se encarregara, por ocasião do pagamento, de efetuar a retenção da CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.430, de 1996, art. 64; Lei nº10.833, de 2003, art. 34; IN RFB nº 1.234, de 2012, art. 1º, art. 2º, §§1º e 2º e Anexo I.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

EMENTA: As comissões pagas às administradoras de cartões de crédito, a título de taxa de administração, por órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações federais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI sujeitam-se à retenção na fonte do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos termos da IN RFB nº1.234, de 2012. A fatura e nota fiscal, referente ao valor da comissão, deverão ser emitidas pela operadora do cartão, em nome da fonte pagadora, que se encarregara, por ocasião do pagamento, de efetuar a retenção da Cofins.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.430, de 1996, art. 64; Lei nº10.833, de 2003, art. 34; IN RFB nº 1.234, de 2012, art. 1º, art. 2º, §§1º e 2º e Anexo I.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

EMENTA: As comissões pagas às administradoras de cartões de crédito, a título de taxa de administração, por órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações federais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI sujeitam-se à retenção na fonte do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos termos da IN RFB nº1.234, de 2012. A fatura e nota fiscal, referente ao valor da comissão, deverão ser emitidas pela operadora do cartão, em nome da fonte pagadora, que se encarregara, por ocasião do pagamento, de efetuar a retenção do PIS/PASEP.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.430, de 1996, art. 64; Lei nº10.833, de 2003, art. 34; IN RFB nº 1.234, de 2012, art. 1º, art. 2º, §§1º e 2º e Anexo I

Como é conhecimento geral, as retenções recaem apenas sobre a remuneração do contribuinte, sob pena de resta configurado o confisco. Logo, a retenção recai somente sobre a taxa de administração, evidenciando ser essa a receita da gerenciadora de cartão.

Admitir que todos os valores transitórios representam receita das operadoras traria uma grande insegurança jurídica, configurando verdadeiro confisco. Esse é o entendimento da Suprema Corte, que asseverou não poder ser uma atividade ser tributada de forma a tornar-se inviável. De acordo com a 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."

Na mesma direção, vejamos o Julgado:

Ementa

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DE POSTAGEM E ENTREGA REALIZADA PELA ECT. SERVIÇOS NÃO PRESTADOS PELA DEVEDORA TRIBUTÁRIA. DESPESAS REFERENTES A VALORES QUE SERÃO REPASSADOS A TERCEIRO E POSTERIORMENTE REEMBOLSADOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO ISSQN. 1.

"A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, NÃO SENDO POSSÍVEL INCLUIR NESSE VALOR IMPORTÂNCIAS QUE NÃO SERÃO REVERTIDAS PARA O PRESTADOR, MAS SIMPLEMENTE REPASSADAS A TERCEIROS, mediante posterior reembolso" (REsp 621067/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.04.2007). 2. Agravo Regimental não provido.

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 um receita de 1% ou 2% ou 3% dos valores, que circulam na sua conta 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, em especial no concernente aos tributos federais, estaduais ou municipais, sob o risco de ingressar, tal tipo de tributação, no campo do confisco, do não respeito à capacidade contributiva e da violação do princípio da igualdade .

Dentro deste quadro, 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"

O pronunciamento do C.R.F. não deixa margem para maiores divagações os valores recebidos a título de repasse à rede de estabelecimentos credenciados não são receitas própria, pois não geram à Gerenciadora qualquer aumento em seu PATRIMÔNIO LÍQUIDO, de modo que não provocam qualquer alteração em sua condição patrimonial.

Assim, é imperioso concluir que os valores referentes aos abastecimentos e consertos automotivos que são repassados aos estabelecimentos, 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, ou seja, de atividade meio, é verificada nas chamadas empresas operadoras de turismo. Em suas atividades, as agências de turismo atuam como intermediárias de um processo que possui num pólo as companhias aéreas/hotéis e em outro o cliente. Para este, o preço é calculado considerando os dados de custos dos acordos comerciais celebrados com as companhias aéreas e hotéis, com o acréscimo de uma COMISSÃO DE INTERMEDIÇÃO, esta última é a real receita da operadora e sobre a qual recai o seu enquadramento como ME e/ou EPP e são recolhidos os impostos em geral. 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 (receita bruta) 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 da correta aplicação da teoria de receita e recolhimento de impostos 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%.

Após estudos conjuntos entre receita e contribuintes, através de uma associação de classe, achou 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, posto que também se caracteriza como atividade 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 (estabelecimentos credenciados), por conta de quem são recebidos, os tributos diretos e indiretos incidem apenas sobre as receitas próprias de sua atividade (taxa de administração), mesmo que tais recursos de terceiros transitem por suas contas, rigorosamente como na gestão de frota.

No caso vertente, é de fácil percepção que as gerenciadoras do abastecimento de combustíveis e manutenções apenas recebem os valores dos clientes (usuários do cartão) para repassá-los aos estabelecimentos que fazem parte de sua rede credenciada.

Por tais razões, resta inabalável que o cálculo previsto no subitem 8.6.4.3. deve levar em consideração exatamente o valor resultante da taxa de administração, sendo o valor total dos contrato dinheiro de terceiros (estabelecimentos credenciados).

#### a.1. DA REALIZAÇÃO DE CONTRATOS APRESENTADA PELA EMPRESA GOLDICARD

Como dito acima, empresas intermediadoras não lograrão êxito em comprovar o subitem 8.6.4.3, isso se interpretação dada for semelhante à da Universidade Federal de Cariri, a qual pode ser classificada como inovadora, uma vez que jamais foi vista noutros certames.

Neste sentido, somente conseguirão cumprir a exigência aquelas empresas que estão em início de atividade, cujo valor repassado aos estabelecimentos que compõem sua rede credenciada é irrelevante ou mesmo as que omitirem contratos em sua relação.

A empresa GOLDICARD, ora Recorrida, apresentou uma relação contendo 09 contrato ativos, ocorre que foram apresentados uma série de atestado de capacidade técnica, de modo que pairam dúvida acerca da veracidade das informações.

Por uma análise simplista os atestados subscritos pela DNIT/AL, INSS/MF, IFES/Santa Cruz e Prefeitura Municipal de Cerejeiras não constam na listagem de contratos vigentes, considerando que os contratos administrativos podem ser prorrogados até o limite de 60 (sessenta) meses, é inevitável que não se desconfie.

Ainda mais se levarmos em consideração que todos os atestados contemplam prazos passíveis de prorrogação, ou seja, há a possibilidade de prorrogação, a não ser que a Recorrida não tenha prestados os serviços a contento.

Sem prejuízo das verificações por parte da Recorrente, faz-se oportuno que este órgão diligencie, nos termos do art. 43, § 3º da Lei Federal 8.666/93, afim de verificar se os contratos que deram azo à emissão dos atestados de

capacidade técnica apresentado estão encerrados todos encerrados, pois, não constaram na listagem de clientes ativo apresentados pela Recorrida.

Em linhas finais, caso reste configurado que a Recorrente omitiu a existência de determinado contrato em sua relação para fins de se habilitar no pregão, configurar-se-á, em tese, a cominação prevista no art. 7º da Lei Federal 10.520/02.

#### b. DA FRUIÇÃO DAS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Como é consabido, a Constituição Federal do Brasil 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.

Neste caminho, 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."

De acordo com o art. 146 inc. III da alínea "d", da Constituição Federal cabe à Lei Complementar nº 123/06 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. Sendo, neste contexto, também inserida a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, popularmente conhecida como Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A Lei Complementar nº 123/06 trouxe alterações significativas nas rotinas licitatórias, especialmente a possibilidade da microempresa e/ou empresa de pequeno porte melhor classificada na grade classificatória do certame desempatar a disputa (direito de preferência), criando para isso uma espécie de empate ficto (arts. 44 e 45).

Como é de conhecimento desta instituição pública de ensino, a Recorrente se declarou empresa de pequeno porte no presente certame, isso porque ostenta a condição primordial para tal que é não ter auferido receita bruta superior a R\$ 3.600.000,00 no último exercício social.

Com fulcro nas informações acima prestadas acerca da definição exata de receita na atividade de gestão de frota tem-se que o resultado destes valores transitórios (que orbitaram nas contas da Link Card em nome de terceiros) resultaram na receita bruta anual de R\$ 2.194.699,95 (dois milhões, cento e noventa e quatro mil, seiscentos e noventa e nove mil e noventa e cinco centavos) , a qual se acha dentro do limite de enquadramento de R\$ 3.600.000,00 (três milhões de trezentos mil) previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/06:

#### BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO DE 2016

##### 3 – RECEITAS

(...)

3.1.1. RECEITA OPERACIONAL BRUTA: R\$ 2.194.699,95  
3.1.1.01 – 0002 – Receita de Serviços: R\$ 2.146.619-95  
3.1.1.01 – 0006 – Receita de Locação: R\$ 48.080,00

Logo, o balanço patrimonial escriturado na forma digital (SPED CONTÁBIL) da Recorrente traz claramente que a sua receita bruta está dentro dos limites prevista na Lei Complementar nº 123/06, não pairando quaisquer dúvidas em relação ao seu enquadramento.

Tanto é regular a condição de EPP da Recorrente, que somente nos últimos meses uma série de órgãos públicos a analisaram, dentre eles o MPESP - MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, o qual, após análise do Setor Contábil, julgou improcedente recurso administrativo apresentado pela TICKET, vejamos trecho do decisum:

“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”.

Em 29 de maio de 2017 foi a vez do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO:

“Quanto ao ponto B – Do Não Enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (...)

A documentação e esclarecimentos apresentados, oficialmente registrados nos órgãos fiscais competentes, corroboram o entendimento da Pregoeira em manter o enquadramento da LINK CARD como EPP/ME, o que faz direito a esta empresa do usufruto dos benefícios conferidos pela Lei Complementar 123/2006 em licitações públicas. Desta forma, conclui-se pela NEGAÇÃO DE PROVIMENTO às razões impetradas pela RECORRENTE, permanecendo inalterado o resultado do certame em epígrafe.

No mesmo caminho decidiu o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE, no último dia 16 de agosto, vejamos:

ACÓRDÃO Nº 10.416/2017/PLENÁRIO

EMENTA: DENÚNCIA. SECRETARIA DE ESTADO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E GERENCIAMENTO. REGRAS EDITALÍCIAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE VENCEDORA. DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA E PREENCHIMENTO DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL.

1. Demonstrada a capacidade técnica da empresa participante do certame, nos termos do artigo 30, da Lei n. 8.666/93 e item 12.1.4, alínea “a” do Edital do Pregão Eletrônico n. 142/2016, bem como o SEU ENQUADRAMENTO COMO “EMPRESA DE PEQUENO PORTE”, NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 123/2006, JUSTIFICANDO A APLICAÇÃO DO ARTIGO 44 DO MENCIONADO DIPLOMA LEGAL, JULGA-SE IMPROCEDENTE A DENÚNCIA FORMULADA.

As decisões acima são apenas algumas das tantas que foram proferidas nos últimos meses, cuja transcrição deixa clara a regularidade do enquadramento da Recorrente como EPP. De toda sorte, cita-se nominalmente alguns deles: MARINHA DO BRASIL, UNESP - UNIVERSIDADE ESTADUAL DE SÃO PAULO, AGESPISA, DNOCS, SEPLAG, INSTITUTO FEDERAL, PREFEITURA DE JI-PARANÁ, PREFEITURA DE SÃO LUÍS etc.

Agora, se de um lado não pairam dúvidas quanto à regularidade da condição de EPP declarada pela LINK CARD, de outro não há como afastar que a GOLDICARD apresentou balanço patrimonial contendo uma receita bruta anual total de R\$ 5.566.388,16 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e seis mil, trezentos e oito reais e dezesseis centavos).

Neste diapasão, a Lei Complementar nº 123/06 é clara ao dispor que para a receita bruta anual não pode ultrapassar o limite de R\$ 3.600.000,00 em cada ano calendário – 01 de janeiro a 31 de dezembro, ex vi:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, RECEITA BRUTA SUPERIOR a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Sendo assim, de acordo com o sobredito artigo a empresa que auferir mais de R\$ 3.600.000,00 perde sua condição de empresa de pequeno porte e, a considerar as informações contidas no Balanço Patrimonial, a GOLDICARD perdeu essa condição e encontra-se irregular desde dezembro de 2016.

De mais a mais, convém obter que não serão aceitas justificativas de que o valor constante no Balanço Patrimonial não se refere à receita bruta., pois, a classificação contábil é muito clara A definição de receita bruta encontra-se prevista na Lei Complementar nº 123/06, vejamos:

“§ 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.”

Os órgãos de controle externo têm sido bastante rigorosos com aquele que presta declaração de enquadramento na condição de ME ou EPP inverídica. Em análise realizada pelo Tribunal de Contas da União no processo 1173/2012 – Plenário foi observado o seguinte:

“Nas licitações com participação de microempresas e empresas de pequeno porte, para o fim do uso do benefício de desempate constante do § 9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, deverão ser somadas todas as receitas obtidas pela empresa pleiteante, inclusive as auferidas no mercado privado. O USO INDEVIDO DE TAL BENEFÍCIO IMPLICA FRAUDE, justificante da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública”.

Por fim, além das implicações na esfera administrativa, aquele que presta declaração de enquadramento na condição

de EPP inverídica, visando usufruir dos benefícios legais, fica passível de responder na esfera criminal.

### 3. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer se digne Senhoria a julgar procedente o presente recurso para rever mantendo a decisão que desclassificou a empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI;

Requer ainda, a desclassificação da empresa GOLDICARD pelos fundamentos acima expostos;

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Buri, 24 de agosto de 2017

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIO EIRELI EPP.  
Marcelo de Oliveira Lima  
OAB/SP 283.405  
Representante Legal

**Fechar**