


PREGÃO N° 013/2023 - CONTRARRAZÃO 7LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS

comercial3 <comercial3@7lan.com.br>

Ter, 09/05/2023 16:13

Para: Licitação Prefeitura de Búzios <licitacao@buzios.rj.gov.br>

 2 anexos (2 MB)

CONTRARRAZÕES - 7LAN - PP 013-2023 - PMAB.pdf; Procuração 7LAN -Izabella.pdf;

Prezados, boa tarde.

Segue anexo documentos de CONTRARRAZÃO 7LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS referente ao Pregão Presencial 013/2023, e procuração.

Solicito por gentileza, confirmar recebimento deste e-mail.

Atenciosamente,
Gustavo Lima.
Gerente Comercial.
+55 21 96497-9170.
7LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS.



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARMAÇÃO DE BÚZIOS - RJ

REF.: Pregão Presencial nº 013/2023

7LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, já devidamente qualificada nos autos do Pregão Eletrônico em referência, vem à presença de Vossa Senhoria, por sua advogada *in fine* assinada (procuração anexa), apresentar **CONTRARRAZÕES** ao Recurso Administrativo da licitante EMIVE PATRULHA 24 HORAS LTDA, conforme segue.

Inicialmente, destaca-se que, está havendo forçada argumentação da Recorrente, tentando induzir o Pregoeiro à erro, a fim de subsidiar o inconsistente *in check*.

1. **Da tempestividade**

Conforme convencionado na Ata nº 003 da Reunião realizada pela Comissão de Pregão da Prefeitura de Búzios/RJ, o prazo final para protocolo das contrarrazões se encerra no dia **09.05.2023**, portanto, tempestiva a presente defesa.

2. **Do Recurso**

Ao analisar o Recurso Administrativo em voga, desde já, percebe-se claramente não haver sustentação às alegações. Ocorre que, o Recorrente, força uma interpretação equivocada, tentando encobrir um **contrato de mutuo**, que é sim um **passivo** no balanço financeiro, como se fosse um “ativo futuro” para subsidiar sua fundamentação, tentando assim, reabilitar-se no certame.

Senão, vejamos.

Inicialmente, o Recorrente ataca o Pregoeiro, com suposta acusação de exercício ilegal da profissão, tentando girar o ônus da prova, acusando o Douto Pregoeiro de “não ser contador [sic]”, pois não apresentou sua comprovação de registro, assim, seus cálculos em tese, estariam infundados e/ou nulos.

Contudo, a Comissão de Pregão/Licitação é um órgão da Administração Pública que conta com aparato técnico, podendo requisitar profissionais dos diversos setores da administração para subsidiar suas diligências, por exemplo, não é necessário ter um contabilista na composição da comissão, haja vista que havendo contabilista no quadro da administração, ele poderá ser diligenciado pela comissão.

Logo, de certo, os cálculos apresentados pelo Douto Pregoeiro guardam respaldo técnico, não cabendo tal inversão do ônus da prova ou imputação caluniosa.

Noutro giro, a situação fática é simples e objetiva, pois ocorre uma tentativa frustrada da Recorrente em tentar transformar um passivo em ativo contábil!

Ora, é um direito da empresa, aqui Recorrente, usa-se da rubrica AFAC (adiantamento para futuro aumento de capital) em sua saúde financeira, mas, em verdade, trata-se de um empréstimo feito pelo sócio à empresa, ou seja, um mutuo.

A rigor, o AFAC é um mecanismo pelo qual acionistas (no caso de sociedades anônimas) ou quotistas (no caso de sociedades limitadas) transferem à pessoa jurídica recursos financeiros que, posteriormente, serão (ou deveriam ser) utilizados com a finalidade de aumentar o capital social.

Na prática, porém, o AFAC virou uma espécie de “curinga”, uma “mão na roda” para permitir aportes dos sócios às sociedades que eles integram.

É muito comum que sócios recorram ao AFAC sempre que precisam “emprestar” dinheiro às suas empresas para suprir necessidades de caixa, sem considerar as implicações desse enquadramento.

Se, em tese, esses “empréstimos” deveriam ser classificados como mútuos, o fato de estes atraírem tributação acabaram tornando o uso do AFAC praxe de mercado.

Nos termos da Lei 9.779/1999 e do Decreto nº 3.606/2007, o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física é fato gerador do IOF (imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários), atraindo, também, o IRRF (imposto de renda retido na fonte) nos casos em que exista o pagamento de juros ao mutuante (conforme a Lei 8.981/1995, referida no art. 793 do vigente Regulamento do Imposto de Renda).

Assim, o fato de os mútuos de sócios para sociedades serem fato gerador do IOF fez com que, na prática, o que mais se veja sejam “adaptações” daquilo que as autoridades fiscais brasileiras consideram ser a forma pura de um AFAC.

Contudo, a Receita Federal está com o radar acesso nessas operações, conforme Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação nº 17, de 20/08/1984.

Tal Parecer determina que só haveria AFAC se o futuro aumento de capital ao qual uma determinada transferência de recursos financeiros se destina (ou deveria se destinar) ocorre:

- a. no primeiro ato formal registrado pela sociedade após o recebimento do aporte; ou
- b. em até 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período base em que a sociedade tenha

recebido os recursos financeiros caso não se registre nenhum ato formal dela antes disso.

Além disso, na visão clássica do Fisco Federal, refletida também na Instrução Normativa SRF nº 127/1988, para que uma determinada operação possa ser classificada como AFAC, e não como mútuo, ela precisa respeitar 3 (três) condições básicas:

- a. a conversão dos recursos em aumento do capital social deve ser irrevogável e irretratável;
- b. o adiantamento deve estar na moeda funcional da entidade (no caso, em Reais) e não pode prever indexação; e
- c. deve ser previamente estabelecida a quantidade de ações/quotas em que o adiantamento será convertido.

Ainda, o Conselho Federal de Contabilidade, adotam entendimento tão restritivo quanto o da Receita Federal.

É o que se vê, por exemplo, na Resolução nº 1.159/2009, que aprova o Comunicado Técnico CT 01 e admite a possibilidade de devolução dos recursos aportados sob a forma de AFAC (o que afastaria os requisitos de irrevogabilidade e irretratabilidade), ao enunciar:

“Os adiantamentos para futuros aumentos de capital realizados sem que haja a possibilidade de sua devolução devem ser registrados no Patrimônio Líquido, após a conta de capital social. Caso haja qualquer possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Passivo Não Circulante”.

Evidentemente, a Receita Federal tende a não admitir como AFAC qualquer operação que não atenda a uma classificação “ortodoxas” do instituto. Para

ilustrar, confira-se esta decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN na hipótese em que houve pagamento antecipado do imposto, ainda que parcial, e a do artigo 173, inciso I do CTN quando não houve pagamento.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. OPERAÇÃO DE MÚTUO. Para que os recursos aportados em empresa controlada a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC não configurassem uma operação de mútuo, o aumento de capital deveria ter sido realizado por ocasião da primeira alteração contratual da sociedade investida que ocorresse imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros ou, não ocorrendo tal alteração contratual, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período-base em que a investida recebeu os recursos financeiros. Assim não ocorrendo, resta caracterizada a operação de mútuo, sujeita à incidência do IOF. (Acórdão nº 15-21537, de 30/10/2009, julgado pela 4ª Turma

da Delegacia da Receita Federal de
Julgamento em Salvador/BA)

Em outras palavras, para o Fisco Federal, se um sócio transfere, a título de AFAC, recursos para uma sociedade da qual participe, tais recursos deveriam ser convertidos em aumento de capital:

- a. Na primeira alteração contratual da sociedade que venha a ser registrada na Junta Comercial após tal transferência; ou
- b. Nos primeiros 4 (quatro) meses do ano seguinte àquele em que os recursos tenham sido transferidos, caso, nesse intervalo de tempo, não tenha sido registrada nenhuma alteração contratual.

Do contrário, terá havido um mútuo sem o respectivo recolhimento do IOF, e não um AFAC, gerando um potencial passivo fiscal. Ou seja, cabendo ainda, que o R. Pregoeiro informe (paralelamente) à Receita Federal acerca da operação apresentada à comissão.

Ainda, pode-se afirmar que, para definir se uma determinada operação deve ser classificada como AFAC ou como mútuo, a **Receita Federal avalia a materialidade dela, e não apenas os seus aspectos formais.**

Ou seja, é preciso demonstrar que a referida transferência de recursos do sócio para a sociedade efetivamente se destina a um posterior aumento de capital.

Isso é o que se percebe, por amostragem, neste trecho de uma decisão do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), cujos fundamentos foram replicados incontáveis vezes em julgados semelhantes:

A acusação fiscal considerou os encargos financeiros glosados como não necessários às atividades da empresa, pelo fato da ora recorrente ter cedido capital às empresas coligadas a título de adiantamento para futuro aumento de capital, sem a cobrança de qualquer encargo financeiro, ao passo que tomou empréstimos externos junto a instituições financeiras.

Dessa forma, a fiscalização considerou parte dos encargos financeiros, na proporção dos valores cedidos, indedutíveis, por tratar-se de mero ato de liberalidade, deixando de atender os requisitos de normalidade, usualidade e necessidade.

No pertinente a repasse de empréstimos, é jurisprudência pacífica deste colegiado e das demais câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que as despesas financeiras relativas a valores que são repassados a empresas ligadas não se afiguram como despesas necessárias às atividades da empresa, quando não há cobrança de encargos financeiros equivalentes aos empréstimos obtidos pela repassadora.

Entretanto, no caso, trata-se de adiantamento para futuro aumento de capital, o que impõe a análise da efetividade desse adiantamento, bem como sua posterior integralização ao capital, e os fatores que determinaram os lançamentos contábeis de adiantamento para futuro aumento de capital. (Processo nº 13840.000061/2003-88, julgado pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda)

Com efeito, para quem examinar a jurisprudência administrativa federal das últimas décadas, o mais natural será concluir que só pode ser considerado um AFAC puro, não tributável, aquela transferência de recursos que:

- a) seja irrevogável e irretroatável;
- b) seja feita em Reais, sem nenhum tipo de indexação;

c) já preveja a quantidade de ações/quotas em que o aumento de capital será convertido; e

d) resulte em aumento de capital que seja formalizado no primeiro ato societário registrado na Junta Comercial após o recebimento dos recursos ou que seja formalizado nos primeiros 4 (quatro) meses do ano seguinte em que o recebimento dos recursos tenha ocorrido.

Diante exposto, considerando que a empresa Recorrente **EMIVE PATRULHA 24 HORAS LTDA** não apresentou nenhum aspecto material que comprove o verdadeiro uso da AFAC, mas apenas formais, ou seja, que enquadra-se somente como mutuo, fica evidente que trata-se de um passivo, e os cálculos da comissão estão cobertos de razão.

3. Dos pedidos

Destarte, pugna a licitante que esta I. Pregoeira se digne a Conhecer e Prover a presente Contrarrazão, mantendo incólume a Decisão de inabilitação da empresa **EMIVE PATRULHA 24 HORAS LTDA** no Pregão 013/2023, por ser a medida correta dentro os preceitos que regulam o processo administrativo.

Nesses termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2023.

IZABELLA
DAYANNA BUENO
CAVALCANTI

Assinado de forma digital
por IZABELLA DAYANNA
BUENO CAVALCANTI
Dados: 2023.05.09
13:59:05 -03'00'

IZABELLA DAYANNA BUENO CAVALCANTI
OAB/ES 20.640

PROCURAÇÃO

Por este instrumento particular de procuração, **7 LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.355.957/0001.08, com sede na Rodovia Ernani do Amaral Peixoto, nº 27.315, Loja 02, Lote D, Quadra 1D, Itabeba, Maricá/RJ, neste ato representado por seu sócia diretora **JANAINA FERNANDES DE OLIVEIRA**, brasileira, casada, empresária, inscrita no CPF sob o nº. 004.362.577-00, nomeia e constitui como sua procuradora a **Dra. IZABELLA DAYANNA BUENO CAVALCANTI**, brasileira, advogada, solteira, inscrita na OAB RJ sob o nº 20.640, com endereço profissional na Rua Doutor Jairo de Matos Pereira, nº 600, Ed. Praia Corporate, salas 504/505, Praia da Costa, Vila Velha ES, CEP 29.101-310, Tel. 27-3534-4546, e-mail: contato@perdaydasilva.com.br, outorgando-lhes todos os poderes contidos na cláusula "ad judicium" e extra judiciais, para que proceda todos os atos necessários à defesa dos seus direitos e interesses, em qualquer foro ou instância, ou onde se fizer necessário, podendo transigir, desistir, firmar compromisso, levantar receber, dar quitação e substabelecer, inclusive levantamento de alvarás judiciais.

Vila Velha ES, 17 de agosto de 2021


7 LAN COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELLI
CNPJ: 07.355.957/0001.08

www.perdaydasilva.com.br