



Impugnação 03/01/2022 19:28:51

PARTE 1/3 ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL E-mail: pregao.tcdf@tc.df.gov.br PREGÃO ELETRÔNICO nº 1/2022 – IMPUGNAÇÃO DE EDITAL ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAV- DF, entidade de classe inscrita no CNPJ sob nº 00.510.024/0001-90, com sede no Setor Comercial Sul - Quadra 06 - Bloco "A", Ed. Sônia, Salas 301/302, Brasília/DF, CEP 70.324-900, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, formular IMPUGNAÇÃO ao edital em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ESSENCIAIS

Esta impugnação está sendo formulada por advogado, com prerrogativa profissional, em urgência, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que tem previsão de dispensa de procuração, quando em situação específica de atendimento de prazo, podendo ser apresentada, conforme essa disposição legal, no prazo de 15 dias. A gravidade do que está aqui tratado matéria jamais tratada em acórdão algum do TCU, TCDF ou qualquer outro ente de controle, com a análise verdadeira, efetiva e com decisão expressa sobre os argumentos de fato, de provas e de direito alertados), justifica o pleito agora formulado, com pedido expresso, neste ato, para que não apenas a impugnação e a respectiva resposta fiquem acessíveis em íntegra no Portal Compras.Gov.br, como sejam disponibilizadas ao advogado da ABAV-DF as cópias integrais dos processos de pagamentos de todas as passagens nacionais, regionais e internacionais do atual contrato deste Tribunal, pedido aqui formulado com base não apenas nas garantias de ampla defesa e contraditório, do artigo 5º. Inciso LV, da Constituição Federal, como no direito à produção de provas, dos artigos 2º, parágrafo único, inciso X, e 37 da Lei nº 9.784/99 (incorporada para o âmbito do Distrito Federal pela Lei Distrital nº 2.834 /01), bem como na prerrogativa profissional de advogado, expressa no artigo 7º, inciso XIII, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Com certeza absoluta, não há documento algum de 100% das companhias aéreas nacionais, regionais e até internacionais que comprove que em 100% das tarifas, de 100% dos vôos, de 100% dos dias e horários, de 100% de todos os períodos do ano, de baixa e alta demanda, de todos, de todas as tarifas (independente até de restrições tarifárias), em todos os vôos, foi concedido um mesmo desconto linear, fixo e imutável, para 100% dos bilhetes (documentos fiscais), durante todo o contrato. Interessante... Nenhuma companhia aérea do planeta expõe desconto linear para os passageiros, para todas as tarifas e destinos e todas as épocas do ano, nem mesmo em seus sites. Mas terceira empresa, agência de viagens, é forçada em licitação a prometer que o fará e isso para todas as companhias aéreas e 100% das passagens, o que tanto aqui se repete. Assim, dentro do direito à produção de provas, para colocar a matéria às claras, é preciso alertar que é inadiável aprofundar uma apuração do que efetivamente está acontecendo em contratos como o tratado e este edital impõe, de suposto desconto linear em 100% de vôos de 100% de companhias aéreas do planeta, de 100% dos horários, de 100% das passagens, de 100% das épocas do ano, de todos os dias da semana, de 100% dos horários, de vôos com alta ou baixa demanda etc... Se isso é algo que nem as próprias companhias aéreas o fazem em seus sites, repita-se, é essencial que a verdade venha às claras. Nesse contexto, a ABAV-DF, em seu direito próprio, pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.784/99, bem como o seu advogado, por prerrogativa do Estatuto da Advocacia, requerem desde logo cópia integral de todos os processos de pagamentos de todas as passagens do atual contrato de agenciamento deste Tribunal que, porventura, contenha suposto desconto sobre as tarifas de concessão do transporte aéreo (tarifas ligadas aos bilhetes, que são documentos fiscais, inclusive, para a Receita Federal), com todos os documentos, inclusive os que, hipoteticamente, comprovem os 100% de desconto linear sobre os 100% dos valores reais de 100% dos bilhetes de 100% das companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais, redpita-se, sobre todas as tarifas de concessão do transporte aéreo. Esse assunto demanda apuração de fatos, porque não se pode mais admitir colagem, por exemplo, do Acórdão nº 1314/2014 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, no qual se debateu a exigência de faturas das companhias aéreas, para fiscalização, no qual constou menção de que algumas companhias aéreas nacionais conferem alguns incentivos variáveis, por metas de vendas, a algumas agências de viagens, o que não se confunde com desconto sobre tarifas de 100% dos vôos de 100% das companhias aéreas nacionais e internacionais. Com o mais profundo respeito, é chegada a hora de parar com generalizações, porque nem o aotado acórdão e nenhum outro contém as graves questões ilegais tratadas aqui nesta impugnação. E nenhum acórdão com outras conclusões, diversas, pode ser forçado em aplicação para fins de se afastar a verdadeira e efetiva análise dos fatos aqui trazidos e dos argumentos legais alertados, que, repita-se, não constam daquele acórdão e nenhum outro, sendo evidente que nem mesmo o TCU admite em suas licitações o suposto desconto sorte tarifa da concessão de transporte aéreo e nem o Plenário do TCU, jamais, analisou os temas aqui tratados, vale repetir, como nenhum livro de doutrinador algum entrou nessas matérias, ficando desde logo o alerta de que, também nesse sentido, generalizações de citações de livros não podem afastar o que de tão grave se traz à análise desta Administração. As questões postas precisam ser efetivamente analisadas, sendo que absolutamente nenhum caso julgado até hoje, repita-se, entrou nas questões aqui alertadas. Por todas essas várias circunstâncias, a presente impugnação está sendo iniciada de modo diferenciado, com alertas de pedidos de provas e sobre a gravidade de temas e argumentos que não podem ser afastados com alegações se outros temas sem aderência ao que aqui está sendo debatido. Com o mais profundo respeito, o direito de petição, lembre-se, assegura análise do que está sendo apresentado, não uma linha de decisão com outras alegações de que já ocorreram contratos similares ou com alegações que não adentram as questões legais aqui provocadas.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a sessão do pregão no dia 04.01.2022, terça-feira, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 29.12.2021, quarta-feira, dentro do prazo do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, bem como, contagem de prazo da forma do artigo 110 da Lei nº 8.666/93 (exclusão de dia de início e inclusão de dia de vencimento), conforme entendimento ainda do Plenário do Tribunal de Contas da União para os pregões (precedente no Acórdão nº 1.871/2005 – Plenário), lembrando-se que a contagem específica de prazo de impugnação, na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019 é estabelecida em dias. 3. DO MÉRITO

Com o devido respeito e acatamento, o edital precisa de por admitir valor negativo na taxa de agenciamento, sob rótulo de desconto, o que significa entrar na tarifa da concessão do transporte aéreo, um desconto em valor que não pertence à agência de viagens. Os diversos itens impugnados, com máxima vênia, não possuem autorização legal e prejudicam

seriamente a competição e irão prejudicar, seriamente, a execução contratual. Primeiro, o preâmbulo, com o tipo MENOR PREÇO, pelo critério de julgamento de MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, máxima vênua, não é compatível com a realidade do setor de passagens aéreas, nem com toda a legislação que será adiante detalhada. Mas desde logo se pondera que preço seria algo próprio, de receita própria da agência, pelo seu serviço, ao passo que desconto é algo que é sobre receita contábil e tributária de terceiro. Isso será mais detalhado. Segundo, o item 5.1.1 do edital estabelece o seguinte: "5.1.1. O licitante deverá consignar, na forma expressa no Sistema Eletrônico, o PERCENTUAL DE DESCONTO a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas, nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as tarifas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, excluídas apenas as taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens. 5.1.1.1. Os preços unitários e totais da proposta a ser encaminhada por meio do sistema Comprasnet, incluindo o percentual de desconto ofertado, não poderão exceder a 02 (duas) casas decimais. Havendo necessidade de arredondamento, este deverá dar-se para menor". A agência de viagens não é a transportadora e que sua receita é específica, não se confundindo com tributação e contabilidade da empresa que é a concessionária perante a ANAC, não havendo, como será tratado adiante, autorização para forçar esse tipo de desconto sobre valores de terceiros. No mesmo sentido os seguintes itens: "5.1.3. Será adotado o critério de MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas, nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as tarifas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, excluídas apenas as taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens, para julgamento e classificação das propostas, observados os prazos máximos, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no Edital". "8.3. O licitante somente poderá oferecer lance superior ao último por ele ofertado e registrado no sistema (percentual de desconto), observado o intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta". "8.5. Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do maior lance registrado (percentual de desconto), mantendo-se em sigilo a identificação do ofertante". "10.3.1. a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada, será convocada, pelo sistema, para apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora (ofertar um desconto maior), no prazo máximo de 05 (cinco) minutos após o encerramento dos lances do certame, sob pena de preclusão. Caso apresente preço inferior àquela considerada vencedora (ofertar um desconto superior), será convocada para encaminhar proposta nos termos do Item 14.1 deste Edital;" "14.10. Constatado o atendimento às exigências fixadas no edital, o licitante com proposta de MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO será declarado vencedor". "21.1. São partes integrantes deste Edital o Anexo I (Termo de Referência), Anexo II (Estimativa de Preços e do Percentual de Desconto), Anexo III (Modelo de Proposta de Preço), Anexo IV (Minuta do Contrato) e Anexo V (Questionamentos Anteriores)". Já no Anexo I – Termo de Referência, consta: "3.4. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS "3.4.1. Os preços das passagens a serem pagos pelo CONTRATANTE serão os praticados pelas companhias aéreas à época da emissão do bilhete da passagem aérea, mantido sempre o percentual de desconto ofertado pela CONTRATADA na licitação, a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as tarifas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, com a exclusão apenas das taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens. 3.4.2. A remuneração dos serviços de Agenciamento de Viagens corresponderá à importância fixa estipulada na Tabela I, do Anexo II (Estimativa de Preço e do Percentual de Desconto) por passagem aérea emitida, conforme definições trazidas no item 3.2, deste Termo de Referência. 3.4.3. O percentual de desconto será fixo e irrevogável, ressalvada a hipótese em que as companhias aéreas concedam descontos promocionais em maior percentual à CONTRATADA, caso em que a CONTRATADA repassará ao CONTRATANTE apenas este último desconto. 3.4.4. As taxas exigidas serão exclusivamente as cobradas pelas companhias aéreas, inclusive as correspondentes às passagens internacionais, de acordo com as respectivas regras tarifárias e com os normativos dos órgãos governamentais reguladores, sem prejuízo da aplicação do desconto ofertado na licitação quando for o caso". (...) "6. DA ESTIMATIVA DE PREÇO" 6.1. O valor total estimado para a presente contratação é de R\$ 307.968,00 (trezentos e sete mil, novecentos e sessenta e oito reais), tomando-se como referência a expectativa de gasto até o final do exercício de 2022, com quantidade estimada de 300 (trezentos) bilhetes aéreos, ao custo unitário estimado de R\$ 1.017,41 (um mil e dezessete reais e quarenta e um centavos), conforme o Anexo II (Estimativa do Preço e de Percentual de Desconto). 6.2. O valor estimado para o percentual mínimo de desconto a ser ofertado pela CONTRATADA na licitação, a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as tarifas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, com a exclusão apenas das taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens, é de 2,63% (dois inteiros e sessenta e três centésimos por cento). 6.3. A remuneração dos serviços de Agenciamento de Viagens corresponderá à importância fixa de R\$ 9,15 (nove reais e quinze centavos) por passagem aérea emitida, proveniente do Agenciamento realizado pela CONTRATADA, conforme o Anexo II (Estimativa de Preço e de Percentual de Desconto)". (...) 9. DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO PRESTADOR 9.1. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS 9.1.1. Será adotado o tipo MENOR PREÇO, sob o critério de MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas, nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as tarifas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, excluídas apenas as taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens. 9.1.1.1. O percentual de desconto será fixo e irrevogável, ressalvada a hipótese em que as companhias aéreas concedam descontos promocionais em maior percentual à CONTRATADA, caso em que a CONTRATADA repassará ao CONTRATANTE apenas este último desconto. (...) 11. DOS ANEXOS: 11.1. Anexo II (ESTIMATIVA DE PREÇOS E DO PERCENTUAL DE DESCONTO); " (...) Assim, todo o edital parte do pressuposto de que agências de viagens sejam forçadas a ofertar desconto linear sobre a tarifa da concessão de transporte aéreo de todas as companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais, em qualquer época do dia, do mês, do ano, do período de alta ou baixa temporada, de companhia que tenha ou não política de metas, de tarifas com desconto promocional acessível ao mercado ou com tarifas cheias. Nesse Anexo II há uma Tabela I com valor do que seria um bilhete e total estimado, identificada bem nitidamente uma parte do que é remuneração pelo agenciamento de viagens do que é uma parte de tarifa de concessão do transporte aéreo (passagens aéreas, que não são da agência). Depois, consta a Tabela 2 com descrição do serviço contendo o seguinte trecho: "Percentual de desconto a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas, nacionais e internacionais, inclusive sobre as tarifas promocionais e reduzidas disponíveis no momento da compra e sobre as taxas de bagagens eventualmente cobradas pela companhia, excluídas apenas as taxas de embarque, remarcação, cancelamento e agenciamento de viagens." Na mesma Tabela 2, consta desconto estimado em 2,63% sobre receita contábil e tributária que nem sequer é da agência de viagens e que integra base de cálculo de tributação de cada uma das companhias aéreas, base de cálculo que, máxima vênua, não pode ser suprimida ou adulterada com esse tipo de oferta. Ainda consta o seguinte: "Observações: 1. A remuneração dos serviços de Agenciamento de Viagens corresponderá à importância fixa de R\$ 9,15 (nove reais e quinze centavos) por passagem aérea emitida; 2. O Detalhamento do critério de remuneração pelos serviços prestados encontra-se no item 3.4 do Anexo I do Edital (Termo de Referência); 3. O percentual de desconto estimado será o valor mínimo a ser aceito para a contratação." Com esses números se pode tomar como um exemplo o valor estimado de uma passagem aérea de R\$ 1.017,41, que consta do próprio

anexo, com o desconto de 2,63%, que resulta em R\$ 26,75, ou seja, muito superior aos R\$ 9,15 que seria a remuneração por emissão da agência. Essa simples reflexão acima deixa incontestável que será totalmente impossível que a base de preço do contrato seja na remuneração da própria agência, porque a maior parte será inversão de valor, pois a agência precisaria pagar para ofertar a maior parte do desconto forçado de 2,63% sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo de cada companhia aérea, então, de outra empresa que possui vínculo com a ANAC e tributação sobre o correto valor para fins de recolhimento de impostos, não podendo uma agência de viagens prometer em licitação pública que vai adulterar a base de cálculo de impostos (inclusive os retidos na fonte) de 100% das companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais. Disso logo se pondera: como fica visível, esta impugnação não é superficial e somente repetidas alegações simplórias de inexequibilidade de propostas, mas tem outras questões jurídicas e mais operacionais e do nicho de mercado do que pode parecer e de extrema gravidade, inclusive, se destacando que a própria contabilidade das companhias aéreas (para acionistas e compliance), para suas demonstrações de balanços de receitas, contam os valores corretos das tarifas aéreas, sem alterações fictícias que agência de viagens prometa, indiscriminadamente. E nisso não se mistura um ou outro acordo por metas de vendas que uma ou outra companhia aérea faça com uma ou outra agência de viagens oficializando, mas de forma reservada, por ter sigilo comercial, quando aplicaria de incentivos, mas isso regrado e oficializado, não unilateral como uma promessa ampla da agência de viagens ao mercado e isso para 100% dos vôos e tarifas de 100% das companhias aéreas. Outra situação que pode ocorrer, formalizada, é uma ou outra companhia aérea ter desconto com um cliente corporativo, sob condições específicas, inclusive, sobre tais ou quais tarifas, como se tem com CAIXA e PETROBRÁS, que possuem descontos pelas companhias aéreas que são implantados no sistema de gestão das passagens, gestão feita pelas agências de viagens, que em separado possuem, então, a sua remuneração por agenciamento.

Fechar

**Impugnação 03/01/2022 19:30:54**

PARTE 2/3 Note-se a diferença de todas essas situações acima citadas, para evitar banalização do mercado, dos pregões, dos tributos devidos, dos lançamentos contábeis corretos, tanto da parte interna das companhias aéreas, como das agências e dessas com os órgãos públicos, que também não podem pagar agências de viagens com suposto desconto sobre tarifas da concessão do serviço de transporte aéreo e, de forma dissimulada, estar suprimindo uma parcela do valor oficial de cada uma das milhares de passagens aéreas (aos poucos, ir adulterando os montantes da base de cálculo dos tributos das companhias aéreas). Sobre esse ponto acima, basta simples pesquisa no Google para lembrar que existem retenções obrigatórias de 7,05% de imposto especificamente sobre a parte das passagens aéreas. Aliás, essa retenção é não apenas originada no artigo 64 da Lei nº 9.430/96, como depois é compensada entre agência de viagens e companhia aérea, nos termos do artigo 12 da Instrução Normativa nº 1234/12, da Receita Federal do Brasil. Mas aqui o que se pretende demonstrar não é a questão em si da retenção, que ocorre, aliás, pelo código 6176, da Receita Federal, em DARF que tem CNPJ de cada companhia aérea (fácil de verificar essa informação no Google), pois o que se destaca é o fato de forçar a agência de viagens, na licitação, a prometer que vai alterar para baixo a base de cálculo do montante de tributos da companhia aérea e isso com a concordância de um órgão público, máxima vênia. E o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro obriga que na tomada de decisão administrativa ou judicial se considere consequências práticas do que se está decidindo, o que é relevante nesse caso concreto. Mas ainda há mais pontos a destacar no edital. O ANEXO III MODELO DA PROPOSTA DE PREÇOS também impregado de menções a desconto sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo, não bastando, portanto, o simples rótulo de faturamento, porque, para fins de Receita Federal e fiscalização tributária em todas as suas nuances, está se tratando de tarifa de concessão do transporte aéreo e da base de cálculo da companhia aérea, que sobre ela irá gerar obrigação tributária principal, do pagamento dos impostos, pelas companhias, nos valores corretos, como é de rigor pelo Código Tributário Nacional, além de haver uma obrigação tributária acessória, que será o encontro de contas dos valores retidos na fonte, dos pagamentos recebidos por agência de viagens, quando de contas de governo. Por fim, tem-se mais pontos a questionar no ANEXO IV MINUTA DO CONTRATO: "5.1.8. O faturamento pela CONTRATADA deverá ocorrer de forma mensal e corresponder ao valor dos bilhetes emitidos no mês anterior com a aplicação do percentual de desconto ofertado e ao valor total do serviço de agenciamento associado; o qual será devidamente atestado pelo setor competente para a sua aceitação". (...) "6.1. O valor do percentual de desconto referente ao objeto deste Contrato é fixo e irrevogável, ressalvada a hipótese em que as companhias aéreas concedam descontos promocionais em maior percentual à CONTRATADA, caso em que a CONTRATADA repassará ao CONTRATANTE apenas esse último desconto". Assim, fecha-se a parte inicial das considerações sobre as cláusulas do edital, mas existem sérias questões legais a serem consideradas adiante. Com máxima vênia, se a licitação é por PREÇO, não é aceitável um PREÇO NEGATIVO, porque ele muda o critério de custos e formação de preço para DESCONTO, o que torna o pregão imediatamente nulo, por ter dois critérios ou modos de formar preços, como se verifica acima, em que o mesmo edital permite PREÇO EM REAIS, PERCENTUAL DE DESCONTO E, AINDA QUE O PERCENTUAL SEJA SOBRE AS TARIFAS DA CONCESSÃO DA COMPANHIA AÉREAS. O TCU NUNCA PERMITIU DESCONTO EM TARIFA NO AGENCIAMENTO. O TCU NUNCA PERMITIU DESCONTO NOS SEUS PREGÕES DE PASSAGENS AÉREAS. Note-se que a remuneração da agência se liga ao seu serviço que é estabelecido em lei, de intermediar, mediante remuneração, que não pode se confundir, dentro do mesmo edital, com um falso e suposto desconto sobre a tarifa de concessão do transporte aéreo, que é objeto de contrato entre cada companhia aérea e a ANAC. E nem poderiam coexistir dois critérios de julgamento desse modo. Ou se forma preço ou se oferta desconto, não os dois em mesmo julgamento. Mas o caso aqui é muito mais grave e não tem relação com mera inexequibilidade. O caso envolve FRAUDE FISCAL, consistente em ADULTERAÇÃO DE VALORES DE RETENÇÃO TRIBUTÁRIA e ALTERAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS DE TERCEIROS. Considerado que a passagem aérea é documento fiscal diretamente da companhia aérea, tanto que a retenção de tributos se por DARF com o CNPJ de cada companhia aérea, PREÇO NEGATIVO não pode ocorrer nesse tipo de objeto, porque preço é algo da agência, mas preço negativo é entrar na receita contábil e tributária da companhia aérea, da tarifa da concessão, em adulteração do montante que deve constar do DARF da retenção de tributos, ou seja, alterar o montante de tributos da companhia aérea, como se reitera o alerta. Com certeza absoluta, nenhum pregão ou contrato que tenha preço negativo teve por análise do que realmente se traz nesta impugnação, que é a seriedade de análise de FRAUDE FISCAL, além do que, NÃO ESTÁ OCORRENDO EFETIVA FISCALIZAÇÃO DAS TARIFAS QUE SÃO AS VERDADEIRAS, AS OFICIAIS, INCLUSIVE, COERENTES COM OS BILHETES, QUE PARA A SEFAZ E A RECEITA FEDERAL SÃO DOCUMENTOS FISCAIS E NÃO ADMITEM PROMESSA DE ADULTERAÇÃO POR TERCEIROS PARA VALORES "A MENOR". NINGUÉM PODE PROMETER BAIXAR VALORES DE TARIFAS DE CONCESSÃO QUE NÃO LHE PERTENCE E TEM CONTABILIDADE E TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO. O assunto aqui é por demais grave e precisa ser compreendido. Ora, com máxima vênia, nenhum preço NEGATIVO ou DESCONTO SOBRE TARIFA DE CONCESSÃO PODE SER CONSIDERADO PREÇO DE MERCADO, PORQUE NÃO PODE AGÊNCIA, NA LICITAÇÃO, TER COMO BASE DE OFERTA, REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE PARCELA DA TARIFA QUE É DA BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS DE CADA CNPJ DAS VÁRIAS COMPANHIAS AÉREAS. Repita-se, muito: considerando que o DARF de retenção contém o CNPJ de cada companhia aérea, o que vem antes é a coerência com o valor oficial da tarifa. Mas como a tarifa da concessão do que é o transporte, a concessão da companhia aéreas, poderia ter redução por uma outra empresa, no caso, a agência de viagens? Especialmente, quando não se está tratando de desconto oficial que é concedido por cada companhia aérea, pontualmente, a qualquer cliente, quando então se contabiliza isso de modo correto. Não falsa promessa geral de agência de que irá adulterar, para baixo, todos os valores que não lhe pertencem, de todas as companhias nacionais, regionais e internacionais, o que todos sabem que é inverídico, subjetivo e 100% não transparente. Como haverá desconto sobre valor de documento fiscal de terceiro? Qual lei traz tal previsão? Na verdade, NENHUMA LEI AUTORIZA TAL PROCEDIMENTO. Ora, o bilhete de passagem aérea é documento fiscal de terceiro, repita-se, sendo inverdade e fraude sobre montante da base de cálculo de tributos essa ideia de promessa em licitação para se adulterar, para baixo, valores de documento fiscal de outra empresa. No segmento de passagens aéreas e agenciamento, que tem serviços distintos para todos os fins, inclusive tributário, não há possibilidade legal de desconto, pelas agências, sobre tarifas de concessão do transporte aéreo. O que existe é eventual desconto sobre alguma ou algumas tarifas quando esse é estabelecido por cada companhia aérea com cada cliente corporativo, não fictício e pela agência de viagens, que também não pode ser obrigada por ente público a incorrer em fraude fiscal, junto com servidores públicos, com clara adulteração do montante da base de cálculo dos

impostos das companhias aéreas. A situação é muito mais grave que pode parecer, vale repetir. Somente descontos oficiais de cada companhia aérea em cada tarifa específica são contabilizados para tributação, porque praticados pelas próprias companhias aéreas. Mas agência de viagens prometer desconto sobre todas as tarifas oficiais de todas as passagens de todas as companhias aéreas nacionais e internacionais, de todos os horários e épocas do ano, isso é absurdo, irreal e ilegal. Máxima vênia, a tarifa da concessão do transporte aéreo é valor de terceiro, até para montante da base de cálculo de tributação de cada companhia aérea, não havendo respaldo legal algum para oferta em desconto de agência de viagens sobre receita contábil e tributária das concessionárias de transporte aéreo. Se a licitação é de agenciamento, que é receita da agência, mas se cria a possibilidade em caminho inverso, de desconto sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo, como se repete, isso é inadmissível. NÃO SE PODE TER PREÇO EM UM LOCAL E EM OUTROS UM DESCONTO SOBRE TARIFAS, POIS ISSO É TRIBUTARIAMENTE ILÍCITO, UMA VEZ QUE RECEITA DE REMUNERAÇÃO DA AGÊNCIA É BASE DO SEU PREÇO E POSITIVO, ENQUANTO A OUTRA É RECEITA DE CADA COMPANHIA AÉREA COM A TARIFA DA CONCESSÃO DE TRANSPORTE, NOS SEUS VÔOS. Máxima vênia, o edital não considera que há a remuneração da agência prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 12.974/2014, que regulamenta sua atividade, não se podendo forçar um suposto desconto ilícito que nem a Lei nº 11.182/2005, que regulamenta o transporte aéreo, permite. É preciso fazer distinção de outros tipos de objetos que permitem desconto ou até taxa negativa como a exceção de cartões de vale alimentação (situação distinta, que tem duas fontes contabilizadas de receita) porque no caso específico de transporte aéreo, para a Receita Federal, o bilhete é documento fiscal para tributação da companhia aérea e é por isso mesmo que jamais se pode ter licitação que impõe às agências de viagens irem contra as regras tributárias e prometerem que vão adulterar a base de cálculo oficial dos impostos das companhias aéreas, já que o desconto é sobre a tarifa da concessão. Neste mercado específico as posições são distintas e não há lei permitindo um suposto desconto, porque isso será até crime de adulteração da base de cálculos do montante dos tributos da companhia aérea para baixo, ou seja, um edital com imposição de fraude fiscal (já que tem suposta promessa de reduzir o valor oficial do bilhete, que, aliás, é documento para fins fiscais, vale repetir). Ainda é incongruente que a agência de viagens seja forçada a prometer adulterar, de forma linear, as tarifas de 100% dos voos de 100% das companhias aéreas nacionais e internacionais, o que todos sabem ser irreal (nenhum contrato nesse termos, no Brasil, tem documentos que comprovem o que realmente está ocorrendo, inclusive os verdadeiros valores das tarifas), se promete desconto, porque encargos, impostos e despesas são distintos. Não se está tratando de verba da qual a agência pode abrir mão até chegar a zero, se fosse algo de sua remuneração, bem como, algo que não fosse adulterar até a base de cálculo que o órgão público precisa considerar para a correta e legal retenção na fonte. Prometer um falso desconto sobre receita contábil e tributária de dezenas de companhias aéreas estranhas ao contrato, sendo isso evidentemente um faz de contas, que não terá qualquer documento viável de prova dos tais descontos sobre as verdadeiras tarifas. E não é porque alguns fizeram o “mal feito”, o ilícito, que se pode repetir ilegalidades. Basta notar que AGU, CGU, TCU, PGR, STJ, STF nenhum desses órgãos permite suposto desconto em tarifa oficial da companhia aérea, porque esse valor é da contabilidade e da base de cálculo de tributação da companhia aérea, não da agência de viagens, que precisa ter sua remuneração especificada no edital, como a sua lei de regulamentação estabelece. Mesmo que chegue ao limite de zero, jamais poderia passar a negativo, com suposta promessa de desconto em tarifa do transporte aéreo, que não lhe pertence. A situação tratada, máxima vênia, implicaria em fraude, inclusive, da parte contábil e tributária, já que não se pode prometer adulterar o montante da base de cálculo que pertence, para fins de impostos, às companhias aéreas e não às agências de viagens. Lembre-se que as agências não emitem uma segunda nota fiscal, bitributando as tarifas porque essas são de tributação de cada uma das companhias aéreas. Por isso mesmo os DARFs de retenção da Receita Federal, dos impostos retidos na fonte, são com o CNPJ de cada companhia aérea. E aqui está a prova cabal da ficção completa: se existe desconto no contrato da agência com o ente público, vão adulterar, fraudar os valores que constam das retenções dos tributos das companhias aéreas? Pois se alguém promete desconto sobre tarifa está prometendo que vai reduzir o montante da base de cálculo dos impostos que devem ser retidos, ou então estará usando dados falsos, não reais, dos valores das tarifas. Repita-se: não se trata de simples inexequibilidade de proposta, mas ATO ILÍCITO. É preciso considerar a forma de contabilidade e tributação das passagens aéreas, com a ciência de que desde 2012 foram extintas as comissões (que estavam dentro do valor da tarifa). Isso, com a máxima vênia, não pode ocorrer no momento atual, pois hoje a contabilidade e tributação dos valores é distinta e as comissões foram extintas. Se não há mais comissão, que antes tinha a parte da agência dentro do valor da tarifa, como se pode prometer, hoje, abater o valor oficial das passagens aéreas, em 100% dos vôos, classes e tarifas de 100% das companhias aéreas nacionais e internacionais? QUANDO EVENTUAIS DESCONTOS OCORREM, COMO NOS CASOS DA PETROBRÁS E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL isso é pontuado e formalizado com cada companhia aérea em separado, com “tour codes” corporativos, que serão códigos de descontos então verdadeiros, das companhias aéreas, para aquele cliente corporativo, cada uma em seus percentuais específicos e critérios específicos. E as agências fazem emissões e gestão. Assim, funcionam CAIXA e PETROBRÁS: aquelas estatais possuem acordos com algumas companhias aéreas e os descontos são implantados com credenciais específicas para dentro do sistema da agência de viagens contratada, que faz as emissões e a gestão, tendo a sua remuneração em separado, até porque se sabe que desde 2012 as comissões das companhias aérea para as agências (isso sim, era preço dentro da tarifa, com tributação de comissão, mas que não funciona mais hoje), tanto que qualquer bilhete tem um campo próprio para lançamento da remuneração de terceiro, que é o valor de RAV da agência de viagens. Assim, é preciso entender e fazer a coisa certa. A Lei nº 8.666/93 e o Decreto nº 10.024/2019 não permitem critérios duplos ou subjetivos e nem duplos, sendo isso quebra de isonomia e da regra básica de adoção de critérios objetivos, com mesma linha de custos e formação de preços para todos, requisito essencial à isonomia. A Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil, e a Lei 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagens, não permitem que agência de viagens prometa oferta de desconto sobre as tarifas de companhias aéreas, aliás, 100% dos voos, de todas as companhias nacionais e internacionais, algo que nem no mundo real seria viável. Todo licitante tem direito a critérios justos e corretos, pois a legislação impõe isonomia e critérios claros e seguros para a disputa, que também devem estar dentro da lei, não servindo de desculpa afirmar que no passado já fizeram algo similar. O pregão terá dois critérios, pedindo valor da agência, mas se for negativo já será outro cálculo, de desconto na tarifa da concessão de transporte aéreo, do valor oficial da passagem de cada companhia aérea, ou seja, licitação com dois critérios antagônicos de custos e formação de preços, com licitantes formando preços para um lado e outros para outro, licitação, assim sem isonomia e sem critério objetivo, com disposições claras e parâmetros objetivos, quando somente se permite que licitante abra mão de parcelas de materiais e instalações próprios, não de terceiros, como o edital está forçando. Além de não se ter qualquer instrumento de prova de supostos acordos e em quais percentuais e com quais companhias aéreas e em quais condições, especialmente como deveria ser, durante a sessão do pregão, isso viola, o princípio de pregão com justa disputa, pois se licitantes forem induzidos a dar proposta negativa, prometendo desconto sobre tarifa de concessão das companhias aéreas e ainda repassar eventuais tarifas acordos, que não são para todas as agências e nem são iguais e nem de todas as companhias aéreas, além de um critério subjetivo de julgamento, não se teria prova alguma desses valores, porque nenhuma prova disso vai ser apresentada na licitação, porque o edital não pede que, para sustentar a proposta, a licitante prove que possui tal ou qual tarifa acordo e, mesmo que provasse, não seriam iguais, por isso mesmo, não podem ser base de julgamento com isonomia e nem real, porque nem as companhias aéreas operam com mesmas tarifas em um mesmo voo, quanto mais padrão de desconto único para tudo, sem esquecer que o edital já pede que tarifas com descontos sejam todas repassadas. Ilegal que, em mesma licitação, alguns licitantes façam seus preços positivos e outros chutem preços

para o lado negativo, com desconto em receita de terceiras empresas, que são as concessionárias de transporte aéreo, sendo isso não isonômico e nem com amparo em norma alguma, uns licitantes indo para a direita e outros para a esquerda. É preciso separar receitas em duas, do que é tarifa de companhia aérea e o que é remuneração de agente de viagens, que são de naturezas jurídicas diferentes, então não se pode anarquizar a disputa como está fazendo, violando, a segurança jurídica do artigo 2º da Lei nº 9.784/99. E desde logo se pede vênha para anotar aqui, previamente, respostas às já conhecidas alegações de defesa dos preços banalizados no mercado de agenciamento de passagens aéreas, pois é um dever de cada empresa, cada entidade e cada gestor público, compreender as particularidades desse mercado e evitar situações como as que se comenta.

Fechar

**Impugnação 03/01/2022 19:32:14**

PARTE 3/3 Assim, com máximo respeito, pede-se considerar que existem as respostas padronizadas que não possuem a profundidade de analisar o que consta dessa impugnação: 1) alegam que existem outras atas com preço zero de agenciamento, mas não ofertaram desconto para cima da tarifa do transporte aéreo e a sustentação mínima dos contratos, nesses casos, está em incentivos variáveis e não serão de todas as companhias aéreas e de todas as agências, sendo que, de todo modo, ir até o zero e sustentar o contrato com remuneração variável mínima, jamais desconto sobre valor contábil e tributário da passagem, que é a tarifa da concessão do transporte, de cada companhia aérea; 2) citam precedentes do TCU, antigos, do momento anterior à mudança de 2012, em que as agências recebiam comissões e com as mesmas ofertavam descontos aos órgãos públicos, mas até o próprio tribunal e o então MPOG, para preservar o julgamento objetivo nas licitações, com o fim das antigas comissões, passaram a reger os critérios de julgamento para menor valor pelo serviço de agenciamento, não mais desconto, como ocorria até 2012; 3) citam a transcrição do Professor Marçal Justen Filho sobre a possibilidade que todo particular tem de chegar a zerar valores, mas de nada serve isso para a situação atualizada do mercado, uma vez que parte do valor é remuneração da agência e outra é receita contábil e tributária de cada companhia aérea e isso nenhum livro de doutrina do Brasil chegou a descer nos fatos e detalhes e normas implicadas, não servindo, pois, citações genéricas sobre inexecutabilidade ou executabilidade, porque o que se trata aqui é de julgamento objetivo, com todos ofertando seus preços do que lhes pertence, lisura na fiscalização do contrato e aferição de valores, inclusive, para fins tributários (não promessas de adulteração de base de cálculo dos impostos sobre os valores reais das tarifas aéreas); 4) alegam que o TCU já validou taxa negativa para as licitações de vale alimentação e de cartão de combustível, taxas de administração que estão longe da natureza jurídica que se tem no tipo de formato e relação legal que existe no mercado de agenciamento de passagens, que tem para fins contábeis e tributários dois valores distintos, que é a parte da agência de viagens e a parte da tarifa da concessão de cada companhia aérea, ou seja, de nada adiantam exemplos forçados de outros segmentos; 5) alegam que se outros órgãos estão aceitando descontos nas licitações de agências então que isso é exequível, sendo que aqui não se trata de visão tão simplória, pois a gravidade é de modo tão significativo que não se tem apenas de executabilidade ou de inexecutabilidade, que nem é o foco, mas licitação com dois critérios ao mesmo tempo, sendo um preço e outro de desconto sobre valor de terceiro, dentro de mesma licitação, além de subjetivismo, pois cada agência seria incentivada a prometer algo aleatório que não teria documento específico para comprovar o que teria ou não com 100% das companhias aéreas do mundo inteiro; e 6) citam em colagem genérica e forçada o Acórdão nº 1314/2014 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, no qual se debateu a exigência de faturas das companhias aéreas, para fiscalização, no qual constou menção de que algumas companhias aéreas nacionais conferem alguns incentivos variáveis, por metas de vendas, a algumas agências de viagens, o que não se confunde com desconto sobre tarifas de 100% dos vôos de 100% das companhias aéreas nacionais e internacionais, mas não consideram que aquele acórdão jamais permitiu desconto sobre tarifa de concessão do transporte aéreo e não constam daquele acórdão e nenhum outro os aspectos legais aqui tratados, sendo evidente que nem mesmo o TCU admite em suas licitações o suposto desconto sorte tarifa da concessão de transporte aéreo e nem o Plenário do TCU, jamais, analisou os temas aqui tratados, vale repetir, como nenhum livro de doutrinador algum entrou nessas matérias, ficando desde logo o alerta de que, também nesse sentido, generalizações de citações de livros não podem afastar o que de tão grave se traz à análise desta Administração. Qual a regra do jogo, objetivamente, se não se tem transparência de preço e não se respeita nem mesmo a integridade dos valores de tributação do verdadeiro valor de cada tarifa aérea, que não pode ser “alterada” por terceiro (agência de viagens)? Nenhuma lei e nem mesmo jurisprudência permite que se vincule critério de julgamento a dar preço sobre valores de terceiros, repita-se, sendo ilícito o edital. Critério de julgamento baseado em desconto sobre algo de terceiro (tarifas concessões das companhias aéreas) viola a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, pois lei alguma traz dispositivo com permissão para licitante fazer promessa em sua proposta de “suposto” desconto sobre “valores” que pertencem a “terceiros”, fara fins de livro de entradas de contabilidade eletrônica, balanços contábeis e declarações de impostos da Receita Federal, notadamente, no Código 6175, da Receita Federal, o que ninguém dos órgãos que estão dando exemplo de ilegalidade, ninguém está atentando, o que é muito grave. Não há respaldo legal algum para oferta que envolva ou que dependa da hipotética vontade de terceiros que sequer serão partes do contrato administrativo e sem qualquer documentação que possa ser apresentada para comparar valor oficial da tarifa com a real informação para tributação, então, promessa de comportamento que iria recair sobre tarifas de todas as companhias aéreas regionais, nacionais e internacionais, como se fosse possível engessar as dinâmicas relações comerciais entre agências de viagens e as companhias aéreas e, mais que tudo, promessa por algo com relações com terceiros não estão com previsão em lei e que pressupõem adulterar valores que são informados à Receita Federal pelas companhias aéreas. Como a agência conseguiria dar um desconto padrão por todas as companhias em 100% dos vôos, de todas as classes de tarifas, todas as épocas do ano, se nem mesmo as próprias companhias aéreas fazem isso no mercado? Como se verifica, há falhas que violam vários princípios, a começar por constarem do edital diferentes critérios de julgamento ao mesmo tempo, porque enquanto de um lado se tem regra de PREÇO, de outro, coexistência de DESCONTO, que sequer é de algo de controle da agência de viagens, mas sim de companhia aérea. Da mesma forma que não pode haver competição com licitantes indo para a direta e outros para a esquerda, uns trabalhando dentro de valores seus, de parcelas de itens próprios, mesmo que, em situação eventual, cheguem até ao ZERO, mas abrindo mão de valores próprios, enquanto outros prometem um desconto em valores de terceiros, o que não tem precisão em normativo legal algum, especialmente, para concessão de transporte aéreo, perante a ANAC. Quanto se exige um critério julgamento objetivo, com disposições claras e parâmetros objetivos, isso não permite edital com dois critérios ao mesmo tempo, em sentidos completamente contrários: com agência fazendo seu preço outra promessa sobre algo que nem lhe pertence, tanto que a Receita federal e o TCU confirmam essa separação. Então o pregão terá fatores subjetivo, além de quebra de isonomia, se acrescenta violação de regra do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, já que não estarão todos os licitantes seguindo as mesmas premissas de disputa, de custos e formação de preços em mesmo sentido, mas cada um fazendo o que bem entender. Ademais há que se considerar a realidade específica para o futuro contrato e a realidade atual da pandemia e crise de companhias aéreas nacionais e internacionais, face aos efeitos da pandemia do COVID-19, com situações voláteis (com a pandemia a redução severa da malha aérea nacional, que até hoje não voltou ao normal). Então como se pode fazer promessa de longo prazo, por até potenciais 60 meses, se algo que não é da própria agência de viagem se em um mercado tão particular em suas características? Aliás, cada companhia aérea, para

cada voo, estabelece dezenas de classes tarifárias com vários valores diferentes, em razão de antecessores, restrições de reembolsos e tantas outras variáveis em um mesmo voo. Em um mesmo voo são dezenas de tarifas, valores e restrições de reembolsos... A equação de tarifas se modifica a todo instante, até pela ocupação de aeronave, como esclarece matéria do Jornal Estadão (<http://m.estadao.com.br/noticias/economia,um-aviao-50-tarifas-e-muita-matematica,29779.htm>): "Um avião, 50 tarifas e muita matemática Para definir os preços das passagens, empresas aéreas usam fórmulas complexas e a lógica de uma Bolsa de Valores (...) Para um consumidor, poucos universos são tão enigmáticos como o dos sites de companhias aéreas. Como é possível que o mesmo produto – o mesmo voo, ligando o mesmo par de cidades – apresente uma profusão de preços distintos dependendo de mínimas diferenças de horário? E o que faz o valor das tarifas mudar em questão de horas? (...) "A maioria dos custos de um voo é fixa, independentemente do número de passageiros transportados. Portanto, é melhor para a rentabilidade que entrem R\$ 20 do que deixar um assento vazio", diz Trey Urbahn, vice-presidente Comercial e de Planejamento da Azul. Na TAM, a definição dos preços é feita com a ajuda de 20 sistemas de computador. Alguns de seus aviões decolam com até 50 tarifas diferentes incluindo, entre outras variáveis, a antecedência de compra e os vários canais de vendas, de agências de viagens à internet. Inteligência. Os softwares usam sistemas de modelagem estatística que analisam um histórico de 331 dias para a procura daquele voo e dão sugestões de preços. Ao mesmo tempo, os 80 analistas da TAM fazem, manualmente, cerca de 800 mudanças de preços por dia dependendo da movimentação de concorrentes e mudanças na demanda. Na ponte aérea Rio-São Paulo, o preço das tarifas é acompanhado de meia em meia hora. (...). Assim, a apresentação de eventuais antigos contratos "negativos" com pretensão de demonstrar exequibilidade para o pregão não serve a justificar PREÇO NEGATIVO (DESCONTO), Está havendo, enfim, indução de promessa sobre receita contábil e tributária de fora da agência, que é de concessão do transporte aéreo, ou seja, de cada companhia aérea. E não há permissão para tanto, até porque companhias aéreas possuem regras de transporte e tarifas com a ANAC, enquanto agências de viagens possuem lei própria e registro no CADASTUR como intermediárias das passagens aéreas, não detentoras das passagens aéreas. Julgamento sobre tarifas de concessões das companhias aéreas viola a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, pois norma alguma assegura que agência pode "engessar" as dinâmicas relações comerciais com todas as possíveis companhias aéreas, regionais, nacionais e internacionais, em todas as classes tarifárias, de todos os destinos, de todas as épocas do ano, dias da semana, quantidade de reservas em grupos etc. Isso é falácia, subjetivismo, competição não justa, não isonômica. Aliás, no TC 003.273/2013-0 o Plenário do TCU discordou do pleito de uma agência e firmou posição no sentido de que, em face do fim das comissões pagas pelas companhias aéreas às agências de viagens, que ainda assim não se poderia ter percentual sobre tarifas dos bilhetes no critério de julgamento (nem desconto sobre comissão e nem Taxa DU, variável), mas um valor fixo em reais por cada emissão (RAV, sem oscilações de valor), o que mostra que este pregão vai contra o que se firmou no TCU. Sobre a liberdade tarifária, do 49 da Lei nº 11.182/2005, exatamente em razão da mesma é que as tarifas são livres para oscilarem a todo momento, então como pode uma agência prometer um desconto sobre todas elas, as condições e restrições mudam a todo instante, como valores mais baixos, com proibição de reembolsos e promoções temporárias etc. Basear a proposta de licitação de agência de viagens em percentual de desconto sobre tarifa que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil. Basear a proposta de licitação de agência de viagens em desconto sobre a tarifa, que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagem. E para preservar o princípio da isonomia, do artigo 37 da Constituição Federal, bem como, preservar o princípio do julgamento objetivo, é que a Instrução Normativa nº 3/2015- MPOG deu várias balizas de clareza e de objetividade, nos seguintes termos: "Art. 6º A remuneração total a ser paga à agência de turismo será apurada a partir do valor ofertado pela prestação do serviço de agenciamento de viagens, multiplicado pela quantidade de passagens emitidas, remarçadas ou canceladas e serviços correlatos. § 1º Os valores relativos à aquisição de bilhetes de passagens serão repassados pela Administração à agência de turismo contratada, que intermediará o pagamento junto às companhias aéreas que emitiram os bilhetes. § 2º Os valores referidos no § 1º não serão considerados parte da remuneração pelos serviços de agenciamento de turismo e não poderão constar da planilha de custos a que se refere o art. 7º desta Instrução Normativa. Art. 7º O instrumento convocatório deverá prever que a licitante classificada em primeiro lugar, na fase de lances, apresente planilha de custos que demonstre a compatibilidade entre os custos e as receitas estimados para a execução do serviço. (...) § 5º Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta". Assim, não pode o Estado incentivar violação do postulado de disputa justa nos pregões, permitindo e impulsionando falta de critérios aferíveis para comparação entre propostas, na qual um interessado em "vencer por vencer" pode prometer o que quiser e sem qualquer prova documental de que conseguirá demonstrar na contabilidade dele e da companhia aérea o tal desconto, inclusive, para fins de tributação. Desconto em "receita contábil e tributária de terceiro" (concessão de transporte) é inaceitável, ainda, porque as tarifas, para RFB, a SEFAZ do DF e as respectivas dos Estados, o entendimento do TCU e a IN do MPOG, tarifa de concessão de transporte não se mistura com o valor de agenciamento, o que comprova que é ILÍCITO O PREÇO NEGATIVO NO AGENCIAMENTO. Se a Receita Federal e o TCU já deixaram claro que tarifa não é receita própria da agência e nem entra na sua contabilidade, para fins de limite de LC 123, de microempresas, então como será operacionalizado e fiscalizado o tal desconto? Como mencionado, a matéria do faturamento das agências de viagens é conhecida, inclusive, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como no Acórdão nº 1323/2012 – Plenário, onde consta conclusão clara da Corte no sentido de que valores de terceiros não constituem receita da agência de viagens (apenas como referência, naquele caso julgado pelo TCU a discussão era de uma agência de viagens que havia vendido R\$ 95 milhões no ano de 2010, mas sua receita própria havia sido de pouco mais de R\$ 2 milhões). E a Receita Federal do Brasil também já deixou claro que: "A intermediação na venda e comercialização de passagens individuais ou em grupo, passeios, viagens e excursões, bem como a intermediação remunerada na reserva de acomodações em meios de hospedagem, são operações em conta alheia, da agência de turismo. Nesses casos, a base de cálculo do Simples Nacional é apenas o resultado da operação (comissão ou adicional recebido pela agência)". (Solução de Consulta nº 214, de 18 de Agosto de 2008) Assim, não se pode incentivar deformação de condições concorrenciais, como promessa por algo de terceiros e com incompatibilidade contábil e de tributação, inclusive, porque, sobre valores das tarifas das companhias aéreas há a sua própria retenção, obrigatória pelo artigo 64, § 1º, da Lei nº 9.430/96: "Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP. § 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento." Em resumo, agência de viagens não pode prometer desconto que irá alterar a base de cálculo dos impostos das companhias aéreas pelo serviço concedido, de transporte. Não se pode citar erros para justificar novos erros, sendo isso inadmissível pelo artigo 37 da Constituição Federal, lembrando-se que não existe suposta economicidade anarquizando mercados e fora da lei de regulação de cada mercado e sua contabilização e tributação. Vale também repetir: quando uma agência chega a preço zero de sua remuneração isso significa que está utilizando sua estrutura atual de empregados, equipamentos e sistema para manter o contrato, mas não entra na tarifa da companhia aéreas, NÃO VAI AO NEGATIVO. Portanto, o NEGATIVO é situação totalmente diferente, que envolve entrar na tarifa da concessão do transporte aéreo, ou seja, fazer promessa 100% fictícia, banalizar mercado e ainda violar o princípio de vedação a critérios subjetivos e/ou reservados que

afastem a igualdade entre os licitantes (uns ofertando preço e outros prometendo valores negativos, que não são preços, mas descontos, fraudar os valores oficiais das tarifas de concessão do transporte, que não lhes pertence). Isso tudo será relevante, ainda, para transparência na fiscalização do futuro contrato, pois não se terá elemento algum de comprovação da tributação efetiva da passagem, seu preço real que consta para fins de Receita Federal. Licitação válida é aquela que considera não apenas um "preço", mas aquela que é conduzida de acordo com direito regulatório tributário e outros mais de integridade, com respeito aos detalhes dos segmentos de empresas e atividades, direito tributário, que separa e trata receitas de cada uma, e ainda direito concorrencial, que preza por concorrência sadia no mercado. 4. DO PEDIDO

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para proibir DESCONTO SOBRE A TARIFA DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO, OU SEJA, PROIBIR DESCONTO SOBRE A PASSAGEM DA COMPANHIA AÉREA, devendo ser adotado no pregão o critério de julgamento PELO MENOR PREÇO CONSISTENTE EM TAXA POR TRANSAÇÃO DA AGÊNCIA DE VIAGENS, inclusive, coerente com a IN 03/2015-MPOG, que veio trazer regras para assegurar o julgamento objetivo, transparente e igualitário nas licitações de agenciamento de viagens. Termos em que requer deferimento. Brasília, 29 de dezembro de 2021. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima Advogado da ABAV-DF OAB/DF 12.907

Fechar



Resposta 03/01/2022 19:28:51

PARTE 1/3 3. Preliminarmente, informamos que o pedido de impugnação foi apresentado tempestivamente, antes dos três dias que antecedem a data de abertura da sessão pública, conforme reza o item 3.1 do Edital. 4. No que tange ao pedido de disponibilização das cópias integrais dos processos de pagamentos, ressaltamos que o processo referido está disponível ao público por meio da "Consulta Processual" do sítio do TCDF, utilizando-se os números 22867/2014, 27740/2015, 17595/2016, 17859/2017, 37870/2018 e 23378/2019, ou 00600-00009505/2020-13. 5. Apesar de ter ciência do Acórdão nº 1.314/2014 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, onde foi detectado que companhias aéreas nacionais conferem alguns incentivos variáveis, por metas de vendas, para possibilitar a oferta de descontos, a IMPUGNANTE confunde o critério de julgamento com o mercado em si. Ao alegar que não seria possível que os descontos incidissem sobre tarifas de 100% dos vôos de 100% das companhias aéreas, deixa de considerar que o desconto ocorre sobre os valores das passagens, não sobre a tarifa. Dessa feita, uma agência de viagens pode obter descontos maiores numa ou noutra companhia aérea, sendo o desconto ofertado na licitação uma média obtida de todo o volume negociado, cujo valor a agência tem a responsabilidade de ter conhecimento para participar da licitação. 6. Cabe esclarecer que, segundo o art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 7. Dessa forma, cabe à Administração Pública, observada a legislação pertinente, estabelecer o modelo de contratação mais adequado para a obtenção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, em 2015, o TCDF realizou um estudo comparativo entre os modelos mais comuns para contratação em tela, no qual ficou demonstrado que o modelo utilizado no presente Edital seria mais vantajoso (vide a Peça nº 12 do Processo-TCDF nº 27740/2015). Assim, o estabelecimento de um preço único para a remuneração dos serviços de Agenciamento de Viagens e a disputa no certame realizada com base no maior desconto ofertado por passagem emitida, nos termos do item 3.4 do Anexo II do Edital (Termo de Referência), tem base legal, especialmente, no art. 3º, no art. 6º, IX, e no § 1º, inciso I, do art. 45 da Lei nº 8.666/1993. 8. Rassaleta-se, ainda, que esse modelo de contratação vem sendo utilizado nos certames do TCDF para aquisição de passagens aéreas desde o Pregão Eletrônico nº 37/2014, sem prejuízo para as licitações ou para a Administração. 9. Dessa feita, já se pode afirmar que não assiste razão à impugnante ao afirmar que o critério de maior desconto não encontraria respaldo na Lei nº 8.666/1993. 10. Cabe esclarecer que, segundo informação da área demandante acostada à Peça nº 5 (Representação nº 02/2021 – SESAP), o Termo de Referência foi elaborado mantendo-se o modelo de contratação adotado nos exercícios anteriores. 11. Observa-se, ainda, que, antes da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2021, em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, os termos do edital e da Minuta de Contrato foram submetidos à análise da douta Consultoria Jurídica da Presidência (CJP), a qual, por meio da Nota nº 314/2021-CJP, atestou sua boa ordem (Peça nº 15). 12. Ademais, cabe ressaltar que esta Corte de Contas vem utilizando o critério de MAIOR DESCONTO em várias licitações, sem quaisquer percalços nos resultados, havendo uma justificativa plausível para a utilização desse critério, qual seja, a impossibilidade de se cotar um valor fixo para os bilhetes de passagens, haja vista a flutuação dos preços, a depender do destino e do período a ser considerado.

Fechar

**Resposta 03/01/2022 19:30:54**

PARTE 2/3 13. Cabe informar que, em pesquisa às licitações e contratações de diversos órgãos, pôde-se constatar que nos pregões em que fora utilizado o critério de menor preço da taxa de agenciamento, em sua maioria, os licitantes participantes do certame ofertaram taxas de agenciamento no valor de R\$ 0,00 e R\$ 0,01 e nos Pregões em que empregou-se o critério de maior desconto sobre a taxa de agenciamento, o percentual de desconto ofertado sobre aquela taxa chegou a 100%. 14. De modo especial, cabe ressaltar que no Pregão Eletrônico nº 59/2019 da Câmara dos Deputados (UASG: 10001), o licitante vencedor ofertou taxa de agenciamento no valor de R\$ 0,00 e proposta de preço global anual com valor inferior ao estimado, o qual foi convertido em desconto aplicável sobre o preço de cada passagem aérea durante a vigência do contrato, segundo os critérios estabelecidos no edital do Pregão Eletrônico nº 59/2019 – Câmara dos Deputados (Peça nº 25). Fato análogo ocorreu no Pregão Eletrônico nº 98/2019 do Senado Federal (UASG 20001) - Peça nº 26. 15. Diante do exposto, caso o critério de menor preço da taxa de agenciamento fosse adotado no presente certame, ao invés do critério de maior desconto sobre o valor de venda das passagens aéreas, possivelmente, teríamos a oferta de taxas “zero” pela ampla maioria dos participantes, não sendo factível obter-se a comprovação da vantajosidade econômica no resultado da licitação. 16. Cabe destacar que a prestação do serviço vem-se dando regularmente ao longo de todos esses anos em que este TCDF firmou contratos utilizando o critério de percentual de desconto sobre o volume de vendas. Destaque-se, ainda, que os valores referenciais de percentual de desconto (2,63%) e do valor fixo para o agenciamento de viagens (R\$ 9,15), adotados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 1/2022, são oriundos de pesquisa junto a empresas do ramo e a outros órgãos públicos, conforme documentação acostada à Peça nº 3. 17. Quanto à suposta contrariedade do modelo de disputa estabelecido no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2022 face às disposições das Leis nº 11.182/2005 e nº 12.974/2014, cumpre destacar o equívoco na perspectiva da IMPUGNANTE, dado que o disposto nos itens 5.1.3 do Edital, 3.4.1 do Anexo I do Edital (Termo de Referência) e 5.1.3 do Anexo IV do Edital (Minuta do Contrato) não incide, de forma direta, sobre a relação jurídica travada entre as agências e as companhias aéreas, mas restringe-se aos termos da relação contratual entre a agência vencedora do certame e a Administração do TCDF. O contrato a ser firmado com este Tribunal de Contas do DF não terá o condão – e nem poderia – de afetar o valor da passagem aérea propriamente dita (cuja formação de preço fica à critério de cada companhia aérea), de modo que o “desconto” em questão incidiria apenas em relação ao serviço prestado pela agência contratada, o que reforça o fato de que as agências de viagens não precisam dar desconto linear sobre a tarifa da concessão de transporte aéreo de todas as companhias aéreas, mas sobre o volume de vendas de passagens para o TCDF. 18. Repisa-se o fato de que o objeto do Pregão Eletrônico nº 1/2022 não se refere a um ativo “pertencente” às companhias aéreas, que, vale reiterar, não estão abrangidas pela relação jurídica a ser firmada exclusivamente entre a agência vencedora do certame e o TCDF. Nesse contexto, a aquisição das passagens se dá por parte da agência em uma relação estabelecida estritamente com a companhia aérea, da qual o TCDF não tem participação. Posteriormente à aquisição das passagens, de acordo com os seus critérios mercadológicos de formação do preço proposto na licitação, a agência será remunerada pelo TCDF, nas condições fixadas no item 3.4 do Anexo I do Edital (CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS) e na CLÁUSULA QUINTA da Minuta do Contrato (Anexo IV do Edital). Assim, quem irá remunerar a companhia aérea será a agência contratada e não o TCDF. Portanto, não merece guarida a alegação da IMPUGNANTE de que o critério de julgamento previsto no edital do Pregão Eletrônico nº 1/2021 seria baseado em desconto sobre algo de terceiros”. 19. Cabe destacar ainda que, no modelo atualmente adotado pelo TCDF, o desconto ofertado pela agência é apenas calculado sobre o valor da tarifa, mas não incide sobre essa. Ou seja, não há exigência de desconto em algo que não pertence às agências. O pagamento da taxa de agenciamento é realizado de forma integral, conforme disposto no item 3.4 do Anexo I do Edital (CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS) e na CLÁUSULA QUINTA da Minuta do Contrato (Anexo IV do Edital). Assim, a remuneração da agência, nesse modelo, está garantida mesmo após aplicado o desconto contratual. 20. Em relação à lógica do mercado de agenciamento de passagens aéreas e da percepção de créditos por parte das agências, cabe citar o do Relatório Técnico acatado no voto do relator do Acórdão-TCU nº 1.314/2014-Plenário (Peça nº 43), do qual extraímos o seguinte excerto: “18. Com efeito, já se sabe das negociações de praxe no mercado de passagens aéreas, em que as companhias aéreas oferecem incentivos às agências em função do volume de vendas e do cumprimento de metas. E entendemos que esses incentivos são pagos a partir do volume de vendas total de uma agência, não apenas daquelas decorrentes do contrato com um órgão público específico. E se diversos contratos com a administração pública vêm sendo cumpridos dessa forma, então faticamente demonstra-se sua exequibilidade, ainda que sem transparência para um dos lados [...] 21. Assim, imagina-se que os incentivos pagos pelas companhias aéreas às agências de viagens sejam bastante significativos. Embora sejam acordos comerciais também pouco transparentes para a administração pública, fizemos pesquisas, firmamos contatos com agências e com companhias aéreas e obtivemos informações consistentes acerca desses incentivos, chamados de over no jargão do mercado. As diversas fontes foram unânimes em afirmar que esse over é praxe apenas entre as companhias nacionais; que gira entre 3 a 5% do valor das passagens aéreas; que nem todas as companhias aéreas o pagam e nem todas as agências alcançam o volume de vendas pretendido, o qual não acumula de um mês para outro”. 21. Portanto, ao contrário do que aduz a IMPUGNANTE, o entendimento atual do TCU é sim compatível com a possibilidade de aplicação de percentual de desconto sobre o valor das passagens aéreas. 22. A esse respeito, em sede de doutrina, Marçal Justen Filho leciona que: “Observe-se que as ponderações acima realizadas devem ser aplicadas de modo compatível com a natureza de cada empreendimento, inclusive no tocante à existência de mecanismos adicionais de remuneração para o particular. Em diversos casos, a contratação propicia ao particular a obtenção de recursos por outras vias, o que significa a desnecessidade de a remuneração recebida superar o custo do particular. Há hipóteses, inclusive, em que se pratica uma remuneração negativa, de modo que o particular transfere recursos para a Administração. Um exemplo típico envolve os serviços de fornecimento de passagem aérea. A Administração desembolsa valores em favor de uma agência de turismo, destinados ao pagamento dos serviços de companhias aéreas. A agência de turismo é remunerada mediante uma taxa de administração. Ocorre que a agência de turismo também auferir uma remuneração das companhias aéreas. A dimensão dos serviços prestados em favor da Administração pode assegurar à agência de turismo uma remuneração suficiente e satisfatória em face das companhias aéreas. Então, admite-se que a agência de turismo dispense a taxa de administração ou, mesmo, desembolse valores em favor da Administração. Não se configurará necessariamente, em tais casos, proposta inexecutável, ainda que o particular ofereça serviços por valor igual a zero ou por valor negativo. A questão fundamental será a existência de um mecanismo de remuneração adicional, distinto do pagamento realizado pela

Administração.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 p. 873-874).

Fechar



Resposta 03/01/2022 19:32:14

PARTE 3/3 23. Em síntese, a dinâmica das relações comerciais próprias do mercado permite às agências oferecerem desconto sobre o volume de vendas, sem prejuízo da lucratividade do contrato, o que não implica qualquer espécie de vínculo entre a Administração e as companhias aéreas. 24. No tocante às questões tributárias apontadas pela IMPUGNANTE, cabe esclarecer que as regras editalícias não implicam qualquer possibilidade de ilícito de ordem tributária. A sistemática de execução do contrato é bastante simples, e pode ser fiscalizada com suficiente segurança pela Administração. Como a agência contratada prestará serviços de intermediadora, sua remuneração deverá contemplar o valor total das passagens emitidas (sobre o qual incidirá o percentual de desconto contratual) – com tarifas e quantidades devidamente conferidas pela fiscalização do contrato –, acrescido do valor da taxa de agenciamento (que, no caso é de R\$ 8,57 por passagem aérea emitida). As faturas emitidas por força do contrato submetem-se às regras usuais de tributação e retenções na fonte, o que não interfere, em absoluto, nas obrigações da agência contratada junto às companhias aéreas, até porque, como dito alhures, as companhias aéreas têm liberdade para negociar suas passagens aéreas com as agências, não devendo, necessariamente, ter que ofertar pelo mesmo valor que apresenta para o público geral ou também para cliente corporativo. 25. Dessa feita, os tributos de responsabilidade das companhias aéreas incidirão sobre o valor efetivamente negociado dos bilhetes com as agências, não havendo, portanto, irregularidade ou ilícito, como quer fazer crer a IMPUGNANTE, que justifique a alteração do edital nos pontos indicados. 26. Já a alegação de que possíveis acordos entre as agências de viagens e as companhias aéreas criariam um critério subjetivo de julgamento também não merece prosperar. Ora, acordos comerciais existem em todas as áreas da economia, cabendo a cada comerciante buscar o melhor proveito de cada negociação. Exigir que as agências operem com as companhias aéreas nas mesmas condições que os particulares e ainda obter lucro é, no mínimo, questionável. 27. As próprias “respostas padronizadas” apresentadas pela IMPUGNANTE, e cujos próprios questionamentos não têm sustentação, já teriam o condão de convencer que a impugnação não possui embasamento suficiente para ser provida. 28. No que tange à aplicação da Instrução Normativa nº 3/2015- MPOG (Peça nº 27), releva destacar que sua aplicação é direcionada à Administração Federal e, ainda assim, a utilização de agências de viagem só deverá ocorrer quando não for possível a aquisição diretamente das companhias aéreas, na forma do art. 3º. Ou seja, trata-se de uma exceção à regra que, repita-se, não tem aplicação imediata nos demais entes federados. 29. Já com respeito a uma Solução de Consulta nº 214, de 18 de Agosto de 2008, da Receita Federal do Brasil, em consulta ao sítio da RFB (<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/consulta.action>) (acesso em 03.01.2022), inserindo as informações “Tipos de ato” como ‘solução de consulta’ e “Número do ato” o valor ‘214’, este Pregoeiro-Substituto não localizou dita norma, não havendo o que considerar. 30. Assim, ao contrário do que quer fazer crer a IMPUGNANTE, o instrumento convocatório está aderente à realidade do mercado, bem como o critério de maior desconto está totalmente em compasso com os regramentos licitatórios, além de garantir uma competição justa que não produza resultados prejudiciais ou antieconômicos a este Tribunal, sem ferir um dos princípios basilares da concorrência pública, qual seja, o da isonomia. CONCLUSÃO 31. Ante todo o exposto, considerando as alegações apresentadas pela IMPUGNANTE, os apontamentos trazidos à baila e as experiências vividas anteriormente por essa Corte de Contas, concluímos pela improcedência do pedido de impugnação apresentado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF.

Fechar