

PREGÃO ELETRÔNICO CRCMA N.º 1/2023

Processo n.º 2023/000029

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF

1. Trata-se de impugnação apresentada por entidade interessada no Pregão Eletrônico n.º 1/2023, que tem por objeto a Contratação de empresa para prestação de serviços de emissão de bilhetes eletrônicos de passagens aéreas nacionais e internacionais para a administração do Conselho Regional de Contabilidade do Maranhão (CRCMA), compreendendo a assessoria, cotação, reserva, emissão, cancelamento e reembolso de passagens aéreas, devendo o serviço ser prestado de forma remota, e-mail e telefone, de acordo com as condições previstas neste Termo de Referência.

2. A impugnante, na data de 28 de março de 2023, remeteu ao CRCMA, via correio eletrônico, instrumento de impugnação ao Edital DO Pregão Eletrônico n.º 01/2023, assinado pelo seu Presidente, Sr. Levi Jeronimo Barbosa, da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV-DF. Em obediência aos princípios da transparência e moralidade que norteiam a Administração Pública, bem como ao dever de decidir da Administração, passo a análise da argumentação apresentada pela Impugnante.

DAS ALEGAÇÕES

3. A impugnante apresentou suas alegações, conforme segue:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL - ABAVDF, entidade de classe inscrita no CNPJ sob n.º 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, nos termos do artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019, formular IMPUGNAÇÃO ao edital em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando a sessão do pregão no dia 31.03.2023, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 28.03.2023, dentro do terceiro dia que antecede a sessão do pregão, como consta da artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019.

2. DAS CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS ESSENCIAIS

A ABAV-DF pede vênias para, inicialmente, requerer a Vossa Senhoria que considere que os temas de ordem constitucional, legal, tributária e contábil, para pregão de agência de viagens, temas que serão adiante apresentados, jamais foram analisados pelo Tribunal de Contas da União ou por qualquer outra corte de contas ou por tribunais judiciais.

A ABAV-DF não vem tratar de temas de simples conceitos sobre a exequibilidade ou a inexecuibilidade, mas sim de ilícitos tributários e concorrenciais e até de aspectos que implicam em consequências criminais de falsidade ideológica e atos de improbidade administrativa.

A impugnação alerta para temas específicos, sendo oportuno alertar, máxima vênias, que nenhum órgão do Brasil que tenha deixado passar pregão com desconto ou preço negativo, por agência de viagens, em tarifa de concessão de transporte, um tipo de “faz de conta”, está fircaalizando, verdadeiramente, o contrato. Nenhum contrato com adulteração de valor de base de tributos de terceiras empresas está com efetiva fiscalização, repitase.

As questões são graves e justificariam remessa de autos ao Ministério Público Federal para apuração de responsabilidades, não sendo admissível citação de outros casos em que um ou outro pregão com desconto “deu certo” ou que se admite uma taxa de administração negativa para vale refeição ou colagens genéricas de textos no sentido de que agências possuem outras remunerações e isso explicaria preço negativo. A discussão agora é de algo muito mais grave.

Portanto, com o máximo respeito, a ABAV-DF, requer que:

1) direito de petição, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, seja respeitado, no que se inclui a análise efetiva dos temas e dispositivos normativos expressos aqui apresentados, para que as respostas não sejam genéricas com afirmações que não adentram na efetiva análise do que está sendo trazido;

2) direitos firmados na Lei n.º 9.784/99, como aqueles do artigo 3º, inciso III (alegações devem ser consideradas na decisão), do artigo 38, § 1º (prova deve ser considerada na decisão), do artigo 50 (indicação de fatos e fundamentos jurídicos da decisão), mesmo artigo 50, § 1º (motivação explícita, clara e congruente), sejam respeitados; e

3) direito à produção de provas, tratados no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, e artigo 37 (esse sobre provas de elementos de dentro do ente público), ambos da Lei nº 9.784/99, sejam respeitados.

Essas ponderações são essenciais, porque no tema de desconto ou preço negativo em pregões de agenciamento não basta proceder como em certos casos de irresponsáveis decisões pelas quais as impugnações são negadas apenas com exemplos de algum outro gestor que esteja fazendo isso em outro local, sem que nada do que se traz à análise seja efetivamente apreciado e nem haja explicação expressa sobre as normas legais que devem ser analisadas.

Ilícitos graves, de ordem constitucional, licitatória, concorrencial, contábil e tributária e até criminal, pelos quais não se pode admitir resposta genérica ou citação de acórdãos de contextos anteriores e exemplos de quem mais teria feito algo desse ilícito, alegando haver mais economicidade e nada analisando a legalidade e nem a gravidade do que está em questão.

3. DO MÉRITO

Conforme o item 1 do edital, o objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de serviços de emissão de bilhetes eletrônicos de passagens aéreas nacionais e internacionais para a administração do Conselho Regional de Contabilidade do Maranhão, compreendendo a assessoria, cotação, reserva, emissão, cancelamento e reembolso de passagens aéreas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

22.1. O valor máximo aceitável para a contratação será de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo a composição deste preço o cálculo encontrado por meio do orçamento para 2023 dividido pela quantidade estimada anual de bilhetes a serem emitidos no valor de R\$ 1.657,99 (mil seiscentos e cinquenta e sete reais e noventa e nove centavos) e aplicado o desconto médio auferido na pesquisa de mercado no valor de R\$ 33,66 (trinta e três reais e sessenta e seis centavos), conforme planilha de preços abaixo:

| Descrição | Passagem | Qdade estimada anual de bilhetes emitidos | VALOR DO SERVIÇO DE AGENCIAMENTO DE VIAGEM (emissão/cancelamento/reembolso – por bilhete) | VALOR MÉDIO DO BILHETE UNITÁRIO - TRECHO COM TAXA DE EMBARQUE (B) | VALOR MÁXIMO ADMITIDO POR BILHETE EMITIDO Considerando o valor estimado do bilhete (C) |
|-------------------------|--------------------------|---|--|---|--|
| | | | Valor Unitário (A) | | |
| Agenciamento de viagens | Nacional e internacional | 49 | (R\$ 33,66) | R\$ 1.691,65 | R\$ 1.657,99 |

22.2. A DISPUTA SERÁ PELO MENOR VALOR UNITÁRIO do bilhete (valor do trecho + taxa de embarque), compreendendo o valor médio de R\$ 1.691,65 (mil seiscentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos) deduzido o desconto do serviço de agenciamento.

ILICITUDE GRAVE, FLAGRANTE: DESCONTO (ADULTERAÇÃO DE TARIFA DE TRANSPORTE AÉREO – RECETA DE TERCEIROS).

Ora, se o serviço é agenciar e não transportar, como uma agência de viagens (com objetivo de intermediar o agenciamento) pode ofertar desconto em receita de terceiros, sendo portanto, uma fraude no valor contábil e tributário do transportar?

Com profunda vênha, a ABAV-DF já pede licença para colocar uma das regras que comprovam a gravidade disso, a fraude tributária.

Sobre a retenção na fonte, a Instrução Normativa nº 1234/2012, da Receita Federal tem disposições claras de que os tributos não são das agências e essas não podem alterar valores das tarifas das companhias aéreas:

“Art. 12... (...) § 10. A base de cálculo da retenção a que se refere o caput, relativamente às aquisições de passagens aéreas e rodoviárias, é o valor bruto das passagens utilizadas, constantes do bilhete emitido pelas agências de viagens, nominal ao servidor, e não poderá ser diferente do valor de venda no balcão pelas empresas de transporte aéreo ou rodoviário, para o mesmo trecho e período, não sendo admitidas às agências de viagens efetuarem deduções ou acréscimos a qualquer título. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1540, de 05 de janeiro de 2015)”,

Com devido respeito e acatamento, primeiramente, intermediário faz seu preço, mas não entra em valores de terceiros, como também se o critério é de preço unitário, não se pode usar o título ou estratégia de preço, mas ocultar dentro desse rótulo, um subterfúgio para edital com dois critérios de julgamento, de modo que algumas agências trabalhem seus custos e formação de preços, enquanto outras, de forma não isonômica na disputa, prometam um falso e irreal e preço negativo, que é um subjetivo e suposto desconto sobre tarifas de concessões do transporte aéreo, que não lhes pertencem e nem podem entrar em sua receita disponível, contabilmente, tributariamente.

O TCU E NENHUM OUTRO TRIBUNAL DE CONTAS OU JUDICIAL, JAMAIS, ADMITIU PREÇO NEGATIVO ESPECIFICAMENTE EM AGENCIAMENTO DE VIAGENS, APÓS A MUDANÇA DE REGRA DAS AÉREAS COM O FIM DAS COMISSÕES EM 2012.

NOTE-SE, DESDE LOGO, QUE ACÓRDÃOS ANTERIORES, TODOS, SE REFERIAM A ÉPOCA DE PASSADO, DO REGIME DE COMISSÕES, CUJOS VALORES DAS PASSAGENS TRAMITAVAM DENTRO DAS RECEITAS DAS AGÊNCIAS DE VIAGENS.

NENHUM TRATA DOS PONTOS COMO A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1234/12 DA RECEITA FEDERAL, QUE DEIXA BASTANTE EVIDENTE QUE AS RECEITAS DAS AGÊNCIAS, PARA FINS DE CONTABILIZAÇÃO E TRAMITAÇÃO SÃO APENAS AS DE AGENCIAMENTO, NÃO AS DE TARIFAS DO TRANSPORTE AÉREO, PORQUE ESSAS SÃO LIGADAS AO DARF NO CNPJ DE CADA COMPANHIA AÉREA, COMO A PRÓPRIA NORMA APONTA, INCLUSIVE, PARA QUE HAJA RETENÇÃO DE TRIBUTOS NA FONTE.

ASSIM, DESDE LOGO FICA O ALERTA QUE NÃO PODE HAVER PREGÃO QUE INCENTIVA FRAUDE TRIBUTÁRIA E CONTRARIIDADE A NORMA DA RECEITA FEDERAL.

QUEM ESTIVER FAZENDO O QUE BEM ENTENDER, ALEGANDO ECONOMICIDADE, COM CERTEZA, NÃO ESTÁ CONSIDERANDO OS VERDADEIROS VALORES DAS TARIFAS AÉREAS, VEZ QUE ELAS SÃO RECEITAS DE TERCEIROS, NÃO DAS AGÊNCIAS DE VIAGENS, O QUE DEMONSTRA A GRAVIDADE DO QUE CONSTA DESTE EDITAL DE LICITAÇÃO.

OBJETOS OU SITUAÇÕES DISTINTAS, COMPROVADAMENTE, NENHUM DELES COM OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS, AS PROVAS E OS TEMAS TRATADOS DENTRO DESTA PEÇA, NENHUM DELES, APÓS O CENÁRIO MODIFICADO, AUTORIZOU DESCONTO SOBRE TARIFA DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO.

A propósito, note-se o que ocorreu no mercado e precisa ser considerado:

E isso se refletiu na Instrução Normativa nº 07/2012 – MPOG, que instituiu o modelo de contratação para passagens aéreas nacionais e internacionais no governo federal com um meio de preservar o julgamento objetivo, após o fim das comissões, estabelecendo novo critério para as licitações:

“Art. 2º (...) § 1º A licitação deverá utilizar o critério de julgamento menor preço, apurado pelo menor valor ofertado pela prestação do serviço de Agenciamento de Viagens”.

Com isso, por norma expressa, deu-se fim ao critério de desconto sobre as faturas.

Por que o edital deste pregão está violando claramente a norma citada?

Ora, para preservar o princípio do julgamento objetivo, dos artigos 3º e 40 da Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 07/2012 – MPOG, norma até hoje vigente, precisa ser respeitada.

E aquela IN do então MPOG se coaduna com a IN 1234/2021 da Receita Federal, que deixa claro que agenciar é o serviço tributado e de receita própria da agência de viagens, ou seja, É GRAVE ILÍCITO CONCORRENCIAL E TRIBUTÁRIO INCENTIVAR OU PERMITIR EM CONTRATO PÚBLICO QUE AGÊNCIA ADULTERE O VERDADEIRO VALOR TRIBUTÁVEL DA TARIFA DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO.

ESSA QUESTÃO DE MÉRITO NENHUM DOS ÓRGÃOS QUE PRATICAM O SUPOSTO DESCONTO, JAMAIS, ANALISOU. SÃO CONTRATOS COM FRAUDES E NÃO FISCALIZADOS, PORQUE SE A RECEITA TRIBUTÁRIA DA TARIFA É DA COMPANHIA AÉREA, ELA NÃO PODE SER ALTERADA PELA AGÊNCIA. POR ISSO MESMO, NEM ALEGAÇÕES LEVIANAS DE QUE EXISTEM INCENTIVOS VARIÁVEIS OU EVENTUAIS OU FLEXÍVEIS SERVEM PARA DEIXAR O PREÇO NEGATIVO.

Nada disso constou de qualquer acórdão específico sobre essa matéria e essas normas.

Senhor Pregoeiro, com máxima vênia, se as receitas de agência de viagens e de companhia aérea, para fins contábeis e tributários, não se misturam, como o próprio TCU ressaltou para fins de enquadramento da LC 123 e a RFB também enfatiza de outro lado, onde está a permissão para adulterar valor de tarifa que é de receita tributária distinta e cujo DARF está no CNPJ de cada companhia aérea.

Nada explica como pode uma agência prometer suposto desconto universal sobre todas as tarifas de 100% dos vôos de 100% dos horários, dias e épocas do ano e dias de semana, e de 100% das companhias aéreas do Brasil e do mundo.

NEM MESMOS NOS SITES DAS PRÓPRIAS COMPANHIAS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS CONSTA QUALQUER TIPO DE DESCONTO LINEAR, FIXO, PADRÃO, IGUAL E PARA TODOS OS VÔOS DE TODAS AS HORAS DE DIA E NOITE, DIAS DE SEMANA OU NÃO, E DE QUALQUER PERÍODO DO ANO. NEM AS COMPANHIAS AÉREAS FAZEM.

E COM PROFUNDA VÊNIA TAMBÉM SE FAZ O DESAFIO PARA QUE SE EXPLIQUE: UMA AGÊNCIA PODE PROMETER DESCONTO EM VALORES QUE TRIBUTARIAMENTE E CONTABILMENTE, DESDE 2012, NÃO ESTÃO MAIS DENTRO DO VALOR FATURADO? QUAL A RESPOSTA? CONTABILMENTE E TRIBUTARIAMENTE?

E pede-se vênia para repetir que não adianta citar “casos” ou afirmar que “outros fazem” e está tudo bem, porque é GRAVE, ILÍCITO E CRIMINOSO PROMETER ADULTERAR BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS QUE ESTÃO ATÉ PARA A RECEITA FEDERAL LIGADOS AO CNPJ DE OUTRAS EMPRESAS, TERCEIRAS, COMPANHIAS 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.

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: 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, pode 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 adular, para baixo, todos os valores que não lhes 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 documento fiscal de terceiro? Qual lei tem tal previsão? Na verdade, NENHUMA LEI AUTORIZA TAL PROCEDIMENTO.

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.

Jamais constou e nem consta em qualquer contrato sério e fiscalizado de forma real e efetiva, documento algum das companhias aéreas nacionais e internacionais que confirme DESCONTO IGUAL POR TODAS ELAS PARA UMA DETERMINADA AGÊNCIA.

ONDE ESTÁ NO EDITAL O MEIO DE COMPROVAR O ALEGADO DESCONTO PADRÃO PARA TODAS AS COMPANHIAS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS?

Somente existe desconto sobre a tarifa quando o mesmo for estabelecido por cada companhia aérea com cada cliente corporativo, não fictício, não pela agência de viagens, que também não pode ser obrigada por entre público a incorrer em fraude fiscal, junto com servidores públicos, em redução do montante da base de cálculo dos impostos das companhias aéreas.

Note-se que se existem descontos oficiais por uma ou outra companhia aérea, em certa classe de tarifa e voo, esses sim são considerados para tributação, porque são praticados pelas próprias companhias aéreas de modo aberto, acessível no mercado.

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 vênua, repete-se que 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.

Máxima vênua, a remuneração da agência é prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 12.974/2014, que regulamenta sua atividade, sendo que suposto desconto, ilícito, também não é permitido naquela lei e nem dentro da Lei nº 11.182/2005, que regulamenta o transporte aéreo.

É preciso fazer distinção de outros tipos de objetos que permitem desconto, até porque, 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 manda agências de viagens irem contra as regras tributárias e prometerem que vão adular a base de cálculo oficial dos impostos das companhias aéreas, já que o desconto é sobre a tarifa da concessão.

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 adular até a base de cálculo que o órgão público precisa considerar para a correta e legal retenção na fonte.

Prometer falso desconto sobre receita contábil e tributária de dezenas de companhias aéreas estranhas ao contrato, sendo isso evidentemente um fazer de contas, que não terá qualquer documento viável de prova dos tais descontos sobre as verdadeiras tarifas.

E aqui está a prova cabal da ficção completa: se existe desconto no contrato da agência com o ente público, vão adular, fraudar os valores que constam das retenções dos tributos das companhias aéreas? Porque 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 inexecução de proposta, mas ATO ILÍCITO.

Vejam o que dizem às cias aéreas, após interpelação desta ABAV:

Responder Responder a Todos Encaminhar

qui 16/03/2023 17:45
D Domingos <joaquim.oliveira@voeazul.com.br>
RES: Pedido de esclarecimento Oficial

Para abav.df@abav.com.br
Cc presidencia.df@abav.com.br

A

ABAV – Prezado Levi, boa tarde !

Pela presente informamos que a Azul não paga comissionamento aos agentes de viagens e inclusive esta previsão consta no contrato de concessão de crédito da empresa com o agente, conforme cláusula descrita abaixo.

" 2.1.1 As AGÊNCIAS reconhecem que a AZUL não lhes deverá remuneração qualquer em virtude da atividade de comercialização de Passagens, devendo as AGÊNCIAS negociarem, cobrar e receberem sua Remuneração dos Clientes."

Completando, o valor mínimo de repasse de terceiros da Azul é de 40reais ou 10% sobre compras acima de 300reais.

Cordialmente,

Joaquim Domingos de Oliveira
Gerente de Vendas - Comercial

De: abav.df@abav.com.br <abav.df@abav.com.br>

Enviada em: quarta-feira, 15 de março de 2023 11:59

Para: Domingos <joaquim.oliveira@voeazul.com.br>

Cc: presidencia.df@abav.com.br

Assunto: Pedido de esclarecimento Oficial

Prezado Domingos, bom dia!

Responder Responder a Todos Encaminhar

qui 16/03/2023 17:45
D Domingos <joaquim.oliveira@voeazul.com.br>
RES: Pedido de esclarecimento Oficial

Para abav.df@abav.com.br
Cc presidencia.df@abav.com.br

Para: Domingos <joaquim.oliveira@voeazul.com.br>

Cc: presidencia.df@abav.com.br

Assunto: Pedido de esclarecimento Oficial

Prezado Domingos, bom dia!

As agências de viagens vem enfrentando, há bastante tempo, os problemas das licitações de passagens aéreas que tem como critério de julgamento o MAIOR DESCONTO. Ocorre que quando impetramos impugnação, o mesmo é sempre negado, com afirmativa de que as agências são comissionadas pelas cias aéreas.

Diante disto, precisamos de uma correspondência oficial da Cia, esclarecendo que as agências não são comissionadas para que possamos utilizar como ferramenta de defesa nesta luta que tem se tornado cada dia mais difícil.

Agências estão oferecendo em licitações descontos de até 37% sobre o valor bilhete.

Precisamos de apoio das cias para acabar com essa prática que muito tem prejudicado o nosso segmento.

Grande abraço,

LEVI JERÔNIMO BARBOSA
Presidente | ABAV - DF

Presidencia.df@abav.com.br
+55 61 3223 1247
+55 61 99697 9860



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?

Como justificar um Edital em que a Licitante deve ofertar um desconto baseado em uma "comissão" que não existe? Qual o parâmetro? Qual a origem e confirmação de tal informação?

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 emissões na CAIXA e na 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 n 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 líquido e certo 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.

Nenhuma lei e nem a 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 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.

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.

4. DO PEDIDO

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para proibir DESCONTO, devendo ser adotado no pregão apenas o critério de julgamento PELO MENOR PREÇO, VERDADEIRAMENTE, CONSISTENTE EM TAXA POR TRANSAÇÃO (POSITIVA) DA AGÊNCIA DE VIAGENS.

É preciso seguir as várias normas constitucionais e legais aqui tratada, inclusive a mais específica, a IN 03/2015- MPOG, que veio trazer regras para assegurar o julgamento objetivo, legal, transparente e igualitário nas licitações de agenciamento de viagens, e a IN 1234/2012-Receita Federal, que proíbe expressamente alteração de valor de passagem pela agência de viagens, já que isso interfere na base de cálculo de impostos do CNPJ de cada companhia aérea.

Brasília, 28 de março de 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO DISTRITO FEDERAL – ABAV-DF
Levi Jeronimo Barbosa
Presidente

PRELIMINARMENTE

4. A impugnação foi apresentada tempestivamente, observando os termos da Lei n.º 10.520/2002 e do Decreto n.º 10.024/2019 e do Edital.

5. A Impugnante, de acordo alegações acima transcritas, resumidamente, invoca a ilegalidade do Edital, em relação à possibilidade de desconto, alegando tratar-se de critério subjetivo e sem possibilidade de fiscalização do certame e do

contrato, solicitando a modificação do Edital nos seus vários itens questionados e que se adote o critério de julgamento pelo menor valor da taxa de agenciamento (valor positivo).

DA ANÁLISE

6. Informo que o critério de julgamento adotado, referente ao MENOR VALOR UNITÁRIO, para a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação, fundamentado no artigo 7.º do Decreto n.º 10.024/2019, justifica-se em conformidade ao Estudo Técnico Preliminar, de acordo com a Pesquisa de Preços evidenciada, obedecido os critérios dispostos pela Instrução Normativa n.º 73/2020 da SERGES, ainda em vigor, tendo em vista que de acordo com a análise dos valores obtidos na pesquisa das licitações e contratações dos demais Entes Públicos, para o objeto pretendido na presente licitação.

7. Caso tal critério, de menor valor unitário, conforme o item 22.3, este sendo encontrado após o desconto do valor da proposta o valor estimado por bilhete e a diferença (negativa), não fosse aplicado, teríamos, possivelmente, a oferta de taxas zero pela ampla maioria das licitantes participantes, não sendo obtida a comprovação da vantajosidade econômica no resultado do certame, frustrando a escolha de proposta mais vantajosa, devido ao empate ocasionado pelo critério de não aceitação de taxa negativa ou desconto.

8. No âmbito do TCU há posição consolidada sobre a possibilidade de se praticar taxa negativa nos contratos administrativos, desde a década de 90 (Decisão 38/1996 – Plenário). Mais recentemente reforçam essa tese os Acórdãos nºs 1556/2014, 2.004/2018, 1.488/2018, 316/2019, todos do Plenário, e o Acórdão nº 6515/2018.

9. Conforme discorrido pela Impugnante, percebe-se a clara intenção corporativista nas suas alegações, possivelmente, no intuito de aumento dos lucros dos seus Associados, ao apresentar insinuações e afirmações deturpadas em relação às disposições editalícias e contratuais, inclusive sobre a sua forma de fiscalização, e ainda, genericamente, em desprezo aos Órgãos Fiscalizadores e demais Entes públicos, até mesmo, ao próprio Tribunal de Contas, ao afirmar que os Pregões realizados com este critério de julgamento, são viciados e ilícitos, visto o TCU ter realizado o Pregão Eletrônico n.º 019/2019, observando critério que abrangia a possibilidade de desconto na RAV. A seguir, resumidamente, trechos das alegações acima dispostas na sua íntegra, dentre outras, que comprovam o contexto de indignação e falta de razoabilidade da Impugnante, devido ao critério de julgamento adotado:

“De outro lado, suposto desconto será algo irreal, subjetivo e impossível para a Administração aferir e fiscalizar, seja na etapa de licitação, seja na etapa de contrato (...). “(P) algo que jamais poderá ser documentalmente aferido, nem em licitação e nem em contrato, logo, não passível de utilização no pregão como critério de julgar, porque não se admite pregão em **“chute” de preço sem critérios objetivos** e que torne comparáveis, claramente, as propostas”. “Pregão cuja base de julgamento é confesso **ilícito tributário**, que até mesmo iria adular a base de cálculo de tributação na contabilidade tanto da agência de viagens como em 100% das companhias aéreas e também adulteração de valores reais que deveriam ser objeto de retenção na fonte, pelo órgão. Isso é de indignar e não serve como justificativa **exemplificar o malfeito de outros órgãos públicos nos quais gestores não agiram com o dever de zelo e lisura que a lei impõe**”. “NÃO ADIANTA CITAR CASOS ERRADOS PARA CONTINUAR ESPALHANDO ERROS”.

“Não pode o Estado incentivar que se quebre o postulado de disputa justa nos pregões (artigo 3º do anexo I do Decreto nº 3.555/2000), **permitindo e impulsionando o “jogo sujo”** no qual um interessado em “vencer por vencer” promete o que quiser e sem qualquer prova documental de que conseguirá demonstrar na contabilidade dele e da companhia aérea o tal desconto (...). “E colocando o órgão em um contrato 100% não transparente e jamais passível de fiscalização verdadeira”. “É preciso parar no Brasil com as licitações com **propostas de “faz de contas”**, com preços sem qualquer modo se se aferir como seriam viáveis e que, no momento seguinte, **tornarão a fiscalização do contrato como algo de “faz de contas”**, também, inviabilizando-se o dever de fiscalizar, do artigo 67 da Lei nº 8.666/93”. “Se tanto é exigida de **licitantes a adoção de política de integridade a Administração também precisa fazer a sua parte, sem realizar licitação baseada em violação de diversas normas legais e**

banalizando a competição, além de colocar em inviabilidade a transparência também para a fiscalização contratual, do contrato e da parte de tributação das tarifas aéreas e do que seja de fato receita da agência de viagens contratada (como separado é por força de lei).” (grifos nosso).

Demais, mesmo que a Impugnante aluda que não adianta citar demais licitações com objetos e critérios de julgamento similares, sendo sabedor das inúmeras contratações feitas nos últimos anos por demais Entes Públicos, conforme argumentações apresentadas, estariam irregulares e sem a devida verificação pelos Órgãos Fiscalizadores esse tempo todo? Estariam sendo coniventes na ilicitude, subjetividade e no “faz de contas” citados pela Impugnante? Lógico que não, pois o presente Edital, assim como os demais, baseiam-se em critérios legais e objetivos, sendo corroborada tal possibilidade de critério de julgamento, tanto em Acórdãos da Cortes de Contas, quanto no próprio decreto n.º 10.024/19, que passou a regulamentar a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, prevendo o critério de menor preço e maior desconto, como critério de julgamento, e no presente caso, encontra-se justificado a sua escolha, no Estudo Técnico Preliminar, em atendimento a obrigatoriedade da seleção da proposta mais vantajosa, conforme previsto no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/1993.

Conforme entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU) de que a oferta de taxa de administração negativa (desconto), não representa, necessariamente, em proposta inexecutável, cabendo a avaliação pelo Pregoeiro, através de disposições editalícias, mediante solicitação de comprovações de sua exequibilidade, pela licitante, salientando tal previsão disposta no presente edital, no seu item 8. Em relação ao Contrato, o edital prevê capítulo específico, que trata do controle e fiscalização da execução, utilizando Instrumento de Medição de Resultado – IMR, para sua aferição, além de permitir a utilização de outros mecanismos para a avaliação da prestação dos serviços, descaracterizando as divagações apresentadas pela impugnante, e mais uma vez, os acórdãos do TCU esclarecem e predispõe a forma de controle de sua execução, como no Acórdão n.º 554/2015, que além de outras recomendações sobre a matéria, especifica:

“49.1.2. com base nos arts. 58, inciso III, e 67 da Lei 8.666/1993, inclua entre suas rotinas de controle, nos contratos para fornecimento de passagens aéreas firmados com as agências de viagens, a conferência dos valores pagos, na totalidade ou por amostragem, às agências com os valores constantes das faturas emitidas pelas companhias aéreas, seja por meio de cruzamento eletrônico de dados ou por conferência manual dos dados, integrais ou selecionados por amostragem;”.

No caso, além dos já citados Acórdãos do TCU, que tratam da matéria e afastam a ilegalidade dos itens questionados do Edital em questão, em relação à remuneração de particular, inclusive no setor de agenciamento de viagens, a doutrina de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Dialética, 2010) que assim discorre:

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 hipótese, 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. (...) 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 dispensa 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 oferte 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. Informa-se, por oportuno, que embora este Órgão não seja jurisdicionado da Advocacia Geral da União- AGU, essa dispõe de Parecer elucidativo acerca do tema (PARECER 06/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU). Transcrevem-se trechos: EMENTA; SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. REGRAS LEGAIS E EDITALÍCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. TAXA DE AGENCIAMENTO. VALOR ZERO OU NEGATIVO. EXAME SOBRE INEXEQUIBILIDADE. NATUREZA DO SERVIÇO LICITADO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL PAGA PELAS COMPANHIAS AÉREAS ÀS AGÊNCIAS DE TURISMO. AUSÊNCIA DE RISCO À EFETIVA VIABILIDADE DE EXECUÇÃO DO CONTRATO. ADOÇÃO DE DILIGÊNCIAS. (P) 1. NAS LICITAÇÕES DESTINADAS À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR AGÊNCIAS DE VIAGENS, PARA A AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS, PODE O EDITAL PREVER A POSSIBILIDADE DE OFERTA DE TAXA ZERO OU NEGATIVA.

Considerando ainda, conforme acórdão TCU n.º 554/2015, “**de que as licitantes possuem comprovadamente forma de remuneração do serviço por meio do recebimento de incentivos das companhias aéreas, realidade contratual do setor.**”, verifica-se tratar de prática comum no mercado, a remuneração das agências pelas companhias aéreas, por meio de incentivos financeiros concedidos em virtude do atingimento de metas e volume de vendas, dentre outros. Considerações devem ser feitas, sobre a falta de transparência dos acordos comerciais entre as companhias aéreas e as agências de viagem, o que torna inviável a exigência de planilhas de custos detalhadas, o que não torna irregular ou ilegal sua contratação, nem impede a concessão desses benefícios à Administração.

DA DECISÃO

7. Isto posto, **conheço da impugnação** apresentada pela entidade Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal – ABAV-DF, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo os termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 01/2023.

São Luís, 30 de março de 2023.

Alexander Lopes Pinto
Pregoeiro