E-mail TRT-18

**Comissao Permanente de Licitacoes - TRT18 <pregao@trt18.jus.br>**

# PREGÃO ELETRÔNICO nº 74/2021 – IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

1 mensagem

**Jonas Lima** <jonaslima@jonaslima.com> 5 de janeiro de 2022 22:42
Para: pregao@trt18.jus.br

**SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO nº 74/2021 – 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. DA TEMPESTIVIDADE**

.....

Considerando a sessão do pregão no dia 19.01.2022, segunda-feira, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 05.01.2021, quarta-feira, terceiro dia útil anterior, nos termos do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, inclusive, bem como a contagem de prazo do artigo 110 da Lei nº 8.666/93, 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 nº10.024/2019 é estabelecida em dias.

**2. DO MÉRITO**

.....

Com o devido respeito e acatamento, o edital precisa se correção em diversos itens, por admitir desconto em tarifa da concessão de transporte aéreo, ou seja, desconto em valor que não pertence à agência de viagens.

O edital tem os seguintes dispositivos que demandam impugnação:

*"EDITAL*
*(...) 4.2 A proposta deverá apresentar o maior percentual de desconto, a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas nacionais e internacionais, excluídas as taxas de embarque, sendo obrigatório, sob pena de desclassificação, o preenchimento do campo "descrição detalhada do objeto", onde deverão ser transcritas as especificações sucintas do objeto ofertado, em conformidade com o estabelecido no Termo de Referência.*
*4.2.1 O percentual de desconto mínimo que a Administração se dispõe a aceitar pelo objeto desta licitação será o de 21,13%.*

*4.2.2 No percentual de desconto, deverão estar incluídos os tributos, os fretes, as tarifas e os demais encargos necessários à execução do objeto.*

*(...)*

*5.4.1 Os lances serão ofertados pelo MAIOR DESCONTO.*

*(...)*

*7 CRITÉRIO PARA JULGAMENTO*

*7.1 No julgamento das propostas, considerar-se-á vencedora a licitante que apresentar as especificações contidas neste Edital e ofertar o MAIOR PERCENTUAL DE*

*DESCONTO, a ser aplicado sobre o volume de vendas de passagens aéreas nacionais e internacionais, excluídas as taxas de embarque, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.*

*(...)*

*9.1.5 O item, a especificação resumida, a quantidade estimada de serviços e opercentual de desconto, neles incluídas todas as despesas e os demais custos necessários ao perfeito cumprimento das obrigações objeto desta licitação, conforme*

*quadro abaixo:*

*ITEM ESPECIFICAÇÃO RESUMIDA QUANTIDADE ESTIMADA DE SERVIÇOS*

*PERCENTUAL DE DESCONTO SOBRE O VALOR DO VOLUME DE*

*VENDAS DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS*

*01 Prestação de serviço de agenciamento de viagens para o exercício de 2022. 150 (%)*

*(...)*

*ANEXO I*

*TERMO DE REFERÊNCIA*

*(...)*

*9. DA REMUNERAÇÃO A SER PAGA À AGÊNCIA DE VIAGEM*

*9.1. Para fins de remuneração a ser paga à agência de viagens, tem-se que:*

*9.1.1. O Contratante não pagará à Contratada nenhum valor a título de agenciamento de serviços;*

*9.1.2. O Contratante não pagará à Contratada, nem às companhias aéreas, nem a qualquer outro ente ou empresa, taxa DU, nem outros valores de mesma natureza, intitulados pelas Companhias/Agências como "Repasse a Terceiros", "Adicional de Emissão", "Remuneração do Agente de Viagens", "Taxa Serviço" etc;*

*9.1.3. O Contratante repassará à Contratada, tão somente, o valor da tarifa (em sentido estrito) constante dos bilhetes emitidos - cujas faturas a Contratada tiver emitido e apresentado ao Contratante -, após ter sido aplicado o desconto ofertado na licitação, acrescido da correspondente taxa de embarque, taxas de serviços adicionais cobradas pelas Companhias Aéreas (marcação de assentos e serviço de despacho de bagagens) e das eventuais multas e taxas que venham a ser corretamente aplicadas pelas Companhias Aéreas em virtude de remarcações e de cancelamento dos bilhetes, além dos valores dos eventuais prêmios das apólices de seguro assistência em viagem internacional emitidas e faturadas pelas Seguradoras, bem como as respectivas taxas, por essas empresas corretamente cobradas, pela alteração/cancelamento das aludidas apólices;*

*(...)*

*11. DO CRITÉRIO PARA JULGAMENTO*

*11.1. No julgamento das propostas, considerar-se-á vencedora aquela que apresentar As especificações contidas neste Termo e ofertar o maior percentual de desconto, a ser aplicado sobre o valor do volume de vendas de passagens aéreas nacionais e internacionais, excluídas as taxas de embarque.*

*11.2. No percentual de desconto, deverão estar incluídos os tributos, os fretes, as tarifas e os demais encargos necessários à execução do objeto.*

*12. DA PROPOSTA DE PREÇOS*

*ITEM ESPECIFICAÇÃO RESUMIDA QUANTIDADE ESTIMADA DE SERVIÇOS PERCENTUAL DE DESCONTO SOBRE O VALOR DO VOLUME DE VENDAS DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS*

*01 Prestação de serviço de agenciamento de viagens para o exercício de 2022. 150 (%)*

*(...)*
*ANEXO II*
*MINUTA*
*(...)*
*CLÁUSULA SEGUNDA – DA LICITAÇÃO*
*Objetivando suportar a presente contratação, foi instaurado, nos*
*autos do Processo Administrativo nº 11328/2021 - TRT/18ª Região, em conformidade com as disposições constantes na Lei nº 10.520/2002, na Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, regulamentada pelo Decreto nº 8.538/2015), no Decreto nº 10.024/2019, e, subsidiariamente, pelas normas da Lei nº 8.666/1993, procedimento licitatório próprio, na modalidade de Pregão Eletrônico, recebeu o número 74/2021, do tipo "maior percentual de desconto.*
*(...)*
*CLÁUSULA SÉTIMA – DO PREÇO*
*O CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, mensalmente, o valor total da tarifa (em sentido estrito) dos bilhetes emitidos e faturados, aplicado o percentual de desconto de ……%(…..), acrescido das correspondentes taxas de embarque, taxas de serviços adicionais cobradas pelas Companhias Aéreas (marcação de assentos e serviço de despacho de bagagens) e das eventuais multas e taxas que venham a ser corretamente aplicadas pelas Companhias Aéreas em virtude de remarcações e de cancelamento dos bilhetes, além dos valores dos eventuais prêmios das apólices de seguro assistência em viagem internacional emitidas e faturadas pelas Seguradoras, bem como as respectivas taxas, por essas empresas corretamente cobradas, pela A lteração/cancelamento das aludidas apólices.*
*(...)*
*".*

Senhor Pregoeiro, pregão com esse objeto (agenciar / internmediar passagem aérea) é nulo se for com imposição de DESCONTO SOBRE AS TARIFAS DA CONCESSÃO DA COMPANHIA AÉREAS.

O TCU NUNCA ADMITIU PREÇO NEGATIVO NO AGENCIAMENTO EM DECISÕES.

O TCU NUNCA ADMITIU PREÇO NEGATIVO NOS SEUS PREGÕES.

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 emtre 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, consostente 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 pe 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 dentrar na receita contábil e tributária da companhia aérea, da tarifa da concessão, em adukteração 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 partico para preço negativo teve por parte de qualquer pregoeiro desses casos uma análise do que realmente se traz nesta impugnação, que é seriedade de análise de FRAUDE FISCAL, que está sendo não considerada, 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.

Senhor Pregoeiro, o assunto aqui e por demais grave e precisa ser compeendido.

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: 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 descconto 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 lher 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.

Com máxima vênia, primeiro não existe permissão para critério são subjetivo, nada objetivo e, na verdade, DOIS CRITÉRIOS EM POSIÇÕES CONTRÁRIAS, de modo não transparente e não justo para compor custos e formar preço, porque edital precisa ter menção a PREÇO (algo da empresa proponente de sua remuneração) ou PREÇO NEGATIVO = DESCONTO (que nem é cabível, já que bilhete de passagem áérea 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 terceira 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.

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.

O que existe é desconto sobre a tarifa, mas quando esse é estabelecido por cada companhia aérea com cada cliente corporativo, não fictício, pela agência de viagens, que também não pode ser obrigada por entre 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.

Note-se que se existem descontos oficiais por uma ou outra companhia aérea, em certa classe de tarifa e vôo, esses sim são considerados para tributação, porque são praticados pelas 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 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 tem a remuneração da agência, prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 12.974/2014, que regulamenta sua atividade, bem como força um 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, 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 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 nenhuma remuneração auferir e, de outro lado, 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 e 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 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.

A impugnante faz um sério desafio: que se busque em todos os órgãos que possam ter contratos de descontos a saber se os gestores e fiscais possuem algum contrato sequer com alguma companhia aérea nacional e internacional e que a agência que comprove, em relação aos montantes de tributos incidentes sobre os reais valores das passagens, 100% de todas as companhias aéreas nacionais e internacionais, que apareça suposto documento de prova de desconto e em 100% dos voos de 100% dos horários, dias e classes tarifárias de 100% das companhias aéreas, nacionais e internacionais. Isso é irreal, subjetivo e não aferível, além de ser ilícito, inclusive, no aspecto tributário.

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 aéras? 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 trarta 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 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.

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 do transporte aéreo, sendo isso não isonômico e nem com amparo em norma alguma, uns licitantes indo para a direta 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 vênia 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.

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 regrar 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 inexequibilidade ou exequibilidade, 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; e

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 exequibilidade ou de inexequibilidade, 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.

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 contáveis 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 antecedência, 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 vôo, 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 vôo 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 este 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 tarifarias, 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, remarcadas 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 valore 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 "preço", mas 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.

Por fim, resta uma ponderação também gravíssima: se nenhuma companhia aérea do Brasil ou do mundo oferta ao mercado em 100% dos seus próprios vôos, dias e horários e trajetos um desconto linear, fixo, ainda mais de 21%, por exemplo, então, com certeza absoluta, há algo muito sério ocorrendo, porque se nem no mercado existe essa prática, pelas próprias aéreas, como se explicaria promessa desse tipo em uma licitação, por agência, que apenas realiza a intermediação e precisa manter o valor oficial do bilhete, que é um dpcumento fiscal?

3. DO PEDIDO

.....

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para proibir PREÇO NEGATIVO OU DESCONTO SOBRE A TARIFA DA PASSAGEM DA COMPANHIA AÉREA, ou seja, para PROIBIR TAXA DE AGENCIAMENTO DE VIAGENS NEGATIVA, 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, 05 de janeiro de 2022.

**Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima**
**Advogado da ABAV-DF**
**OAB/DF 12.907**

jonaslima@jonaslima.com

SHN, Quadra 2, Bloco F, Executive Office Tower, Sala 602 - Asa Norte
Brasília - DF - Brazil - CEP 70.702-060
Office +55 61 3223-0015 / Mobile +55 61 99986-2405

**Impugnação da ABAV-DF - TRT18 - 2022.01.05.pdf**
498K