SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 42/2021 – IMPUGNAÇÃO

DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA-EPP, entidade de classe inscrita no CNPJ sob nº 05.917.540/0001-58, com sede SCLN 110 Bloco C loja 44 – Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70.753-530, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, formular IMPUGNAÇÃO ao edital em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE

.....

Esta impugnação está sendo apresentada nos exatos termos do Decreto nº 10.024/2019, bem como no regramento estabelecido no edital, devendo assim ser conhecida, pois é tempestiva.

2. DO MÉRITO

.....

Com máxima vênia, no preâmbulo consta informação de "critério de julgamento menor preço", que seria pelo serviço de agenciamento, que será realizado pela agência de viagens, como é de objeto previsto no item 1 do edital.

Ocorre que o edital está com diversos dispositivos que induzem a preço negativo, que representará um verdadeiro desconto sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo, já que o edital não tem qualquer outra forma de remuneração.

E o edital acaba completamente contraditório, quando menciona menor preço, mas leva os licitantes ao maior desconto, que é o resultado de preços negativos.

Não é permitido por lei um julgamento subjetivo dessa forma, com margem a dois critérios diferentes, em que empresas dão preços positivos, dos seus serviços, mas outras prometem fraude fiscal de adulterar as tarifas de concessão do transporte aéreo, sob o rótulo de suposto desconto.

Somente tem contratos dessa forma quem não fiscaliza o que realmente está ocorrendo nos documentos fiscais, dos verdadeiros valores das tarifas das companhias aéreas.

Tanto é assim que o edital não tem qualquer forma de aferir o valor oficial da passagem para fins de tributação e nem uma forma de apresentação de qualquer contrato de companhia aérea alguma, nacional ou internacional, que possa respaldar essa falsa promessa de preço negativo.

Máxima vênia, ressalte-se itens que mencionam valores de RAV NEGATIVA e/ou DESCONTO e com referencial destaque no Edital:

7.5.5. SERÁ ADMITIDA PARA ESTA LICITAÇÃO RAV (REMUNERAÇÃO DO AGENTE DE VIAGEM) IGUAL A ZERO OU NEGATIVA.

Não existe na regra de julgamento objetivo da Lei nº 8.666/93, artigos 3º e 41, do julgamento objetivo, tamanha incoerência, de que licitantes façam ofertas para dois caminhos contrários (um preço positivo pelo serviço de agenciar um serviço que é de terceiro, o de transporte, que é de contabilidade e tributação de cada companhia aérea, enquanto outros licitantes prometem falsamente negativar esses valores, que para fins tributários e contábeis não pertencem às agências de viagens).

É por demais elementar, ainda, que não existe licitação com dois critérios, porque se a lógica for comparar coisas desiguais estão todos em anarquia, completa falta de isonomia e igualdade, violando-se os postulados do artigo 37, inciso XXI, da Constituição federal e do artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Note-se também a incoerência quanto o item 8.3 e 8.3.1 do edital:

8.1.Será desclassificado o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

8.3.1. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Qual será a regra? Não aceita valor de serviço irrisório ou zero, em função de sua inexequibilidade, mas permite que licitantes ofertem taxa negativa resultando em desconto em bilhetes de passagens (receita de terceiros).

Como pode haver em mesma licitação dois critérios, de dar preço do licitante e dar um falso desconto sobre valores que são da contabilidade e documentos fiscais das companhias aéreas, já que PARA ESLE PREGÃO NÃO SE ESTÁ TRATANDO DAQUELAS HIPÓTESES EM QUE AS COMPANHIAS AÉREAS OFICIALIZAM ACORDOS ESPECÍFICOS DE DESCONTOS PARA DEMANDAS ESPECÍFICAS E ISSO CONTABILIZADO, MAS POR PARTE DE ACORDO COM COMPANHIA AÉREA, NÃO FALSA PROMESSA DE AGÊNCIA DE VIAGENS, QUE NÃO POD PROMETES ADUTERAR VALORES DE 100% DAS TARIFAS DE 100% DOS BILHETES DE 100% DAS COMPANHIAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS DE TODAS AS ÉPOCAS DO ANO, DIAS E HORÁRIOS. UM GRANDE FAZ DE CONTAS E COM ILICITOS TRIBUTÁRIOS GRAVÍSSIMOS.

Como pode haver em mesma licitação permissões diferentes de proposta, uma no que tange padrões exequíveis e outras inexequíveis.

Por isso, o valor negativo, um desconto, é inadmissível e não serve de suporte a ilustração de que outros entes estão praticando esse tipo de situação, pois ocorre adulteração de base de cálculo do valor exato e fiel das tarifas aéreas, até porque, pelo artigo 1º, inciso X, do Convênio Sinief 06/89, do CONFAZ, um bilhete já é o documento fiscal, então terceiros não podem prometer desconto sobre algo que já gera carga tributária X ou Y sobre aquele valor da emissão:

"CONVÊNIO/SINIEF 06/89

Publicação no DOU de 02.03.89.

Ratificação Nacional DOU de 19.04.89.

Alterado pelos Convs. SINIEF 48/89; Ajustes SINIEF 01/89, 04/89, 06/89, 07/89, 08/89, 12/89, 14/89, 15/89 e 25/89;

Conv. ICMS 125/89; Ajustes SINIEF 02/90, 03/93 e 01/95; Conv. ICMS 87/95; Ajustes SINIEF 11/97, 02/98, 01/01, 06/01,

03/02, 06/03, 10/04, 06/06, 07/06, 03/07, 02/08, 01/10, 06/10, 01/11, 06/12, 06/13, 11/15, 21/16, 9/18.

(...)

Institui os documentos fiscais que especifica e dá outras providências.

O MINISTRO DA FAZENDA E OS SECRETÁRIOS DA FAZENDA OU DE FINANÇAS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, na 53ª Reunião Ordinária do Conselho de Política Fazendária,

realizada em Brasília, DF, no dia 21 de fevereiro de 1989, Considerando que o artigo 199 do Código Tributário Nacional dispõe: “A Fazenda Pública da União e dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.”;

Considerando que o Convênio SINIEF, acordado nos dias 14 e 15 de dezembro de 1970, na cidade do Rio de Janeiro, não atende às mudanças no Sistema Tributário Nacional, estabelecidas pela nova Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988; e

Considerando, ainda, a necessidade de instituir os documentos fiscais a serem utilizados pelos novos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, resolvem celebrar o seguinte Convênio/SINIEF, incorporando às suas respectivas legislações tributárias as normas consubstanciadas nos seguintes artigos:

CAPÍTULO I

DOS DOCUMENTOS FISCAIS

Seção I

Das Disposições Gerais

Art. 1º Ficam instituídos os seguintes documentos fiscais a serem utilizados pelos contribuintes do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, conforme as operações ou prestações que realizarem:

(…)

Nova redação dada ao inciso X do art. 1º pelo Ajuste 14/89, efeitos a partir de 30.08.89.

X - Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem, mod. 15.

(..)

Subseção IX

Do Bilhete de Passagem Aeroviário

Nova redação dada ao art. 51 pelo Ajuste 14/89, efeitos a partir de 30.08.89.

Art. 51. O Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem, modelo 15, será utilizado pelos transportadores que executarem transporte aeroviário intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros.

(...)

Assim, 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. E com umas agências ofertando preço e outras desconto isso será caso de nulidade absoluta por falta de isonomia de comparação de propostas.

Como alertado, repetidamente, 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. E jamais aparecerá 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, mediante acordo específico, 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.

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 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 nesses 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 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.

Não se está discutindo questão simples inexequibilidade de proposta, mas 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 voos, 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.

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 voos, 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.

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.

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 o artigo 7º, § 5º, da Instrução Normativa nº 3/2015-MPOG, deu balizas de clareza e de objetividade, nos seguintes termos:

"§ 5º Eventuais incentivos, sob qualquer título, recebidos pelas agências de turismo das companhias aéreas, não poderão ser considerados para aferição da exequibilidade da proposta.".

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) e inaceitável ainda porque as tarifas não se misturam com o valor de 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: fazer promessa 100% fictícia, é banalizar mercado e ainda violar o princípio de vedação a critérios subjetivos e/ou reservados, que afastem a igualdade entre os licitantes.

Isso 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.

Por fim, impossível haver posto de atendimento que gera despesas consideráveis, mais as outras, quando se leva a licitação ao ilícito preço negativo.

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.

3. DO PEDIDO

.....

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que:

1) seja modificado o edital para proibir DESCONTO SOBRE A TARIFA DA PASSAGEM DA COMPANHIA AÉREA e em demais serviços exigidos no edital, ou seja, PROIBIR TAXA DE AGENCIAMENTO DE VIAGENS NEGATIVA, devendo haver critério de julgamento PELO MENOR PREÇO CONSISTENTE EM TAXA POR TRANSAÇÃO DA AGÊNCIA DE VIAGENS.

Termos em que requer deferimento.

Brasília, 12 de novembro de 2021.

[redacted]

DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA-EPP
Jonas Leonardo Sousa de Oliveira
RG [redacted] – CPF [redacted]
Sócio