

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2020-CPL-MP/PGJ

DECOLANDO TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA -EPP, já qualificada no processo licitatório em referência, vem a Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, nos termos do artigo 44, § 1º do Decreto nº 10.024/2019, apresentar RAZÕES DE RECURSO em face da decisão de aceitação da proposta da licitantes V & P SERVICOS DE VIAGENS LTDA, pelos fatos e fundamentos a seguir.

01. DO RESULTADO DO PREGÃO

A proposta da empresa declarada vencedora é de - 20,13% (menos vinte vírgula treze por cento) como uma taxa de agenciamento, em síntese, não uma taxa de agenciamento, mas uma manobra para supor que, ao invés de dar um preço de trabalhar pelo agenciamento, que seria a receita da agência, a empresa terá que trabalhar com zero e ainda dar desconto sobre tarifa de concessão de transporte aéreo, que não lhe pertence.

02. DAS RAZÕES DE RECURSO

Em primeiro lugar, considerando as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, asseguradas no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal, a recorrente faz um requerimento de produção de prova neste processo administrativo: que a empresa que foi declarada vencedora comprove como operacionalizará essa proposta.

Fica requerida, sob pena de nulidade do processo, uma prova que torne explicável como uma agência de viagens, que é regida pela Lei nº 12.974/2014, como ela, que pelo artigo 3º, inciso I, da citada lei, recebe uma comissão ou remuneração por agenciar os bilhetes, como ela irá aqui prometer desconto sobre a tarifa de concessão do serviço de transporte aéreo, que não lhe pertence.

Fica requerida, ainda, a verificação na íntegra da Lei nº 12.974/2014, para que Vossa Senhoria aponte a motivação de fato e de direito, especificamente, onde estaria nesta lei, a explicação ou a permissão para uma agência prometer em licitação pública, ofertar desconto sobre receita que, para todos os fins, como tributários e contábeis não lhe pertence.

Fica requerida, também para fins de controle dos atos praticados, que Vossa Senhoria indique na Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil, onde está a permissão para que uma agência de viagens possa ofertar em certame público um suporte desconto sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo, que é executado por cada companhia aéreas.

Também, para que não se exemplifique aqui, para perpetuar situações ilícitas, situações erradas, que seja trazida aos autos do pregão, para fins de prova, toda a documentação do contrato no qual a vencedora deste pregão tenha comprovado alguma vez, pela sua execução, com fatura de companhia aérea, o real desconto, aferível sobre suposto desconto em tarifa de concessão da companhia aérea.

Afinal de contas, se existe mesmo o tal desconto e todos merecem transparência e lisura, sendo esse um dever para a Administração Pública, de aclarar os fatos, que se comprove por faturas das companhias aéreas (não da própria agência), quais as efetivas tarifas.

Esses pleitos são essenciais e não podem ter negativa, porque se destinam a comprovação para denúncia grave e alinhamento de argumentos para denúncia que será formulada em caso de negativa, porque todos sabem que nenhuma prova foi aqui apresentada, neste pregão, de como uma agência de viagens consegue ofertar de forma LINEAR, IDÊNTICA, PARA 100% DOS VOOS, HORÁRIOS, DIAS, ÉPOCAS DO ANO, COMPANHIAS AÉRRAS E CLASSES TARIFÁRIAS, DE TODAS AS COMPANHIAS AÉREAS BRASILEIRAS E ESTRANGEIRAS, QUE CONSEGUE O TAL DESCONTO, POIS DESCONTO PRESSOPÕE COMPROVAÇÃO DE QUAL O PREÇO EFETIVO NA COMPANHIA AÉREA.

Isso tudo é essencial que se esclareça porque em uma licitação sempre tem como base algo da licitante e não de receita de terceiros, razão pela qual qualquer contrato com essas bases aqui questionadas é ilícito.

Não há lei alguma no Brasil que trate de promessa ou vinculação de desconto de agência de viagens e isso linearmente, sobre tarifas de concessão pública das empresas transportadoras, vale repetir muito esse ponto. São atividades regradas em lei, razão pela qual a Constituição Federal, em seu artigo 37, que impõe legalidade à Administração Pública, deve ser considerada.

Impressiona que não se entenda estranho, além de não se dar preço algum para o agenciamento em si, que é o trabalho da agência, ainda se desconsidere custos próprios da agência de viagens, com sistemas, pessoal e até garantia contratual e ainda se oferte "pagar para trabalhar" em mais de 20%.

Isso não é julgamento objetivo e nem há segurança jurídica, mas sim nulidade absoluta.

Qual a regra do jogo, objetivamente, desse faz de conta e falta de transparência de preço?

Nenhum artigo da Lei nº 8.666/93 ou precedente jurisprudencial permite que se vincule critério de julgamento a um preço

que é negativo e contém promessa sobre valores de terceiros que nem mesmo são parte do contrato (todas as companhias aéreas nacionais e internacionais do mundo). Por acaso a agência tem documentos de todas elas, afirmando os tais descontos?

Aliás, interessante que se esqueça agora que cada uma das companhias aéreas, como a GOL, a AZUL a LATAM e todas as demais, elas próprias, diferenciam seus bilhetes em classes como as promocionais com zero de direito a reembolso, até as intermediárias e, por fim chegando às tarifas cheias, sendo que os descontos das companhias aéreas e dentro de seus próprios vôos podem alterar por diversas variáveis em um mesmo avião.

Realmente interessante que em um mesmo avião se tenham diferentes classes de tarifas e isso em cada companhia, mas a agência de viagens neste pregão afirma que consegue fazer menos 20% de desconto sobre todas elas e de todas as companhias aéreas em quaisquer condições de mercado, de todas as companhias nacionais e internacionais, de todas as épocas do ano, horários e quaisquer variáveis possíveis, como as regiões do País, aliás, quando se sabe que mesmo entre norte, nordeste, centro-oeste, sudeste e sul existem diferentes práticas de tarifas, em razão de pernoite de aeronaves e demandas mais altas em uns lugares e muito mais elevadas em outros pontos do País, isso tudo alterando o comportamento de preços.

Assim, é uma ficção este resultado do pregão e sem provas não é aceitável esse resultado, não há base em lei para qualquer preço que se pretenda ofertar, repita-se, em especial, porque o caso é de promessa de desconto em receita contábil e até tributária de terceiros.

Não se pode esquecer que, se o transporte aéreo não é realizado pela agência, mas sim por cada companhia aérea, é essencial a prova de que cada uma das companhias aérea deu autorização ou um tipo de promessa de que será mesmo concedido esse desconto.

Porque do contrário é "vencer" o pregão na obscuridade, na falta de transparência.

Por isso aqui a discussão nem é de simples inexecutabilidade de preços: o assunto é mais grave.

Onde está na Lei nº 8.666/93 promessa de oferta por terceiros estranhos ao contrato? No caso, as empresas de transporte aéreo, cuja relação é de concessão com a ANAC?

Aliás, ficou notória a discussão no TC 003.273/2013-0, no qual o Plenário do TCU discordou do pleito de uma agência de viagens e o Tribunal entendeu, 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).

O Tribunal enfatizou que deve haver um valor fixo em reais por cada emissão (RAV, sem oscilações de valor), o que mostra que este pregão está tendo resultado inadmissível.

O suposto desconto será algo irreal, subjetivo e impossível para a Administração aferir e fiscalizar, seja na etapa de licitação, seja na etapa de contrato, pois as companhias regionais, nacionais e internacionais possuem sua liberdade tarifária, pelo artigo 49 da Lei nº 11.182/2005, sendo então livres para oscilarem a todo momento não apenas valores, como também políticas de restrições comerciais sobre trechos, classes tarifárias específicas, lembrando-se que sequer quando se fale em metas de vendas de agências de viagens, o que é critério subjetivo e não objetivo, portanto, não aceito perante a Lei nº 8.666/93, nem assim se tem patamares iguais entre as agências e companhias aéreas.

Subjetivismo e "chute de preço" é não é critério de julgar licitação. E sem provas não se pode dar o pregão como vencido, porque é não isonômico, não transparente e, aliás, não atende a norma legal alguma.

É preciso repetir, várias vezes: nenhuma promessa em licitação cujo licitante é agência de viagens pode ter como base se prometer criar vínculo padrão de desconto uniforme com 100% das companhias aéreas do planeta em 100% dos seus vôos, dias, horários, classes tarifárias, repita-se, fazendo de conta então que a agência pode prometer desconto sobre tarifas das companhias aéreas, com as centenas de variações entre elas, nacionais e internacionais, das inúmeras classes tarifárias e regras de restrições de cada bilhete, a depender de cada concessionária do serviço de transporte aéreo, portanto, ALGO QUE JAMAIS PODERÁ SER DOCUMENTALMENTE AFERIDO, NEM NA LICITAÇÃO E NO CONTRATO.

Lembre-se, ainda, que propostas somente se comparam se partem de mesmas bases, mas se as bases não são as mesmas NÃO HÁ ISONOMIA.

Legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, para a Administração Pública, de outro lado, é somente fazer o que tiver respaldo em lei específica e não há lei alguma amparando desconto em receita contábil e tributária de outras empresas, lembrando-se que na contabilidade e na fiscalização de companhia e de agência se considera receita itens separados, do BILHETE em si e respectivo AGENCIAMENTO, que é previsto esse em lei específica das agências.

Pregão cuja base de julgamento é confesso ilícito tributário, que até mesmo irá resultar em uma adulteração da base de cálculo de tributação na contabilidade tanto da agência de viagens como das companhias aéreas, porque a os valores reais que devem ser objeto de retenção na fonte, pelo órgão, são relacionados aos que efetivamente estejam comprovados em faturas das companhias aéreas. Por isso, não adianta dar exemplo de contrato anterior que não teve esse cuidado desde a concepção e sua fiscalização para perpetuar diversas ilicitudes.

Licitação e contrato envolvem sequências de atos baseados nas leis, não ficções.

Exemplo: transporte aéreo civil, regrado pela nº 11.182/2005, não tem previsão de descontos a serem prometidos por canais de vendas (agências) aos clientes finais. E não se pode contar com agência apontando o "próprio preço" para afirmar depois que fez tal ou qual "desconto", porque a prova da tarifa precisa existir e isso vem com a fatura de cada companhia aérea.

Um ente como o Ministério Público do Estado não pode ter em sua gestão uma situação como essa, de promessa de desconto em "receita contábil de terceiro" estranho ao contrato e com a criação de situação tributariamente ilícita, vez que tarifa aérea é receita de companhia, não se misturando com receita tributária de agência de viagens.

A Receita Federal do Brasil 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, como este pregão incentiva que se deforme não apenas condições concorrenciais, como de entre em promessa por algo de terceiros e com incompatibilidade contábil e de tributação, inclusive, porque sobre os valores das tarifas das companhias aéreas haverá 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."

Enfim, não há permissão nas normas licitatórias e tem tributárias para a situação questionada.

Fazer promessa por promessa, 100% fictícia, é banalizar mercado e ainda violar de forma direta o artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

"§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes."

Se cada licitante prometer o que "quiser", mesmo desconsiderando regras de regulação das suas atividades e de terceiros e ainda de tributação, de que serve essa vedação legal?

Isso tudo tem extrema relevância e afetará a responsabilidade até pessoal do gestor que, no futuro precisará fiscalizar o contrato, pelo artigo 67 da Lei nº 8.666/93, mas não terá nos autos prova alguma de valores reais das companhias aéreas, pelas suas faturas, para confrontar com os supostos descontos. Então o gestor e o fiscal vão responder pelo que não fiscalizaram.

=====
03. DOS PEDIDOS
=====

Ante o exposto, requer, primeiro, a produção das provas requeridas, para fins de controle destes atos, inclusive, instrução de procedimentos a serem desencadeados caso se mantenha a decisão ora recorrida. Em segundo, no mérito, de dê provimento ao recurso e se anule o resultado do pregão, para desclassificar a proposta negativa e que nenhuma outra proposta nessas condições volte a ser aceita.

Termos em que requer deferimento.

Brasília, 17 de junho de 2020.

Levi Jeronimo Barbosa
Diretor

Fechar