

## IMPUGNAÇÃO EDITAL DE PREGÃO MPAM 4024/2021

presidencia.df@abav.com.br <presidencia.df@abav.com.br>

Qua, 01/09/2021 14:47

Para: Comissão Permanente de Licitação <licitacao@mpam.mp.br>; abav.df@abav.com.br <abav.df@abav.com.br>

📎 1 anexos (359 KB)

Impugnação - Edital - Pregão - MPAM - 2021.09.01.pdf;

Senhor Pregoeiro,

Considerando os dias 01, 02, 03 e 06 de setembro como dias úteis anteriores a data do pregão, agendada para 08/09/2021, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 01 de setembro de 2021.

Ficamos no aguardo,

**LEVI JERÔNIMO BARBOSA**

Presidente | ABAV - DF

Presidencia.df@abav.com.br

+55 61 3223 1247

+55 61 99697 9860 



**ABAV** Associação Brasileira  
de Agências de Viagens  
do Distrito Federal

SCS Qd.06 Bloco A, Salas 301/302  
Brasília - DF - 70306-906  
www.abavdf.com.br



agente  
com.você

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

E-mail: [licitacao@mpam.mp.br](mailto:licitacao@mpam.mp.br)

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.024/2021 - IMPUGNAÇÃO

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.

#### 01. DA TEMPESTIVIDADE

.....

Considerando os dias 01, 02, 03 e 06 de setembro como dias úteis anteriores a data do pregão, agendada para 08/09/2021, tem-se como tempestiva a presente impugnação neste dia 01 de setembro de 2021.

#### 02. DO MÉRITO

.....

Conforme consta do preâmbulo e diversos outros pontos do edital (9.5.1, 10.3 e outros), o tipo do pregão impugnado é o de "MENOR TAXA ADMINISTRATIVA" aferida pelo menor valor global, constando em seu texto menções a valores negativos (taxa administrativa negativa) que resulta em descontos sobre tarifas de concessão de transporte aéreo, o que sempre se questiona por serem práticas que violam, frontalmente, seriamente, vários dispositivos constitucionais e legais.

Primeiramente, o pregão não traz segurança jurídica, porque não dão certeza, clareza sobre o que considerar ou não na aferição de preço justo, transparente, possível de ser fiscalizado, não permite isonomia entre os licitantes, com uma violação ao artigo 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal.

Deixam brechas para todo tipo de manobra de licitantes, pois cada um vai fazer seu preço como bem entender, quebrando-se não apenas a isonomia e a igualdade, como ainda o julgamento objetivo, do artigo 3º e do artigo 41, inciso VII, da Lei nº 8.666/93 ("*VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos*").

O que se permitiu, máxima vênia, é que em um pregão se chute preços, não se tenha uma mesma planilha que permita a objetiva comparação igualitária de custos e formação de preços, deixa margem para que companhias aleguem usar metas de vendas globais por incentivos, variáveis, incertos, subjetivos e não fiscalizáveis, para compor preço no pregão e deixar o contrato 100% obscuro e impossível de ser fiscalizado.

É dever de cada um, seja agente público, seja licitante, fazer a sua parte para a transparência e a justa competição nas licitações, não permitindo anarquia de preços e fuga da isonomia e do

juízo objetivo e, ainda, levando o pregão ao desfecho de violação ao artigo 44, § 9º, da Lei nº 8.666/93, no totante à vedação de aceitação de fatos subjetivos que ilidem a igualdade entre os licitantes.

Enfim, não se pode permitir um pregão no escuro e que, também muito grave, incentiva que os licitantes prometam que vão adulterar a base de cálculo das receitas contábeis e tributárias das companhias aéreas, inclusive, quando permite não apenas preço negativo, como desconto sobre a tarifa da concessão de transporte aéreo, algo que não lhe pertence, não está à sua disposição, na sua contabilidade e tributação.

As situações criadas não possuem autorização legal e prejudicam seriamente a competição e irão prejudicar, seriamente, a execução contratual.

Lembre-se que preço do serviço da agência é algo próprio, de receita própria da agência, pelo seu serviço, repita-se, ao passo que desconto é algo que é sobre receita contábil e tributária de terceiro (Companhia aérea).

Agência de viagens não é a transportadora e sua receita é específica, não se confundindo com tributação e contabilidade da empresa que é a concessionária perante a ANAC, não havendo, como será tratado adiante, autorização para forçar desconto sobre valores de terceiros.

Não se pode levar as agências à promessa de desconto linear sobre a tarifa da concessão de transporte aéreo de todas as companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais, em qualquer época do dia, do mês, do ano, do período de alta ou baixa temporada, de companhia que tenha ou não política de metas, de tarifas com desconto promocional acessível ao mercado ou com tarifas cheias.

Será impossível que a base de preço do contrato seja na remuneração da própria agência, porque a maior parte será inversão de valor, pois a agência precisaria pagar para ofertar a maior parte do desconto forçado sobre tarifa da concessão do transporte aéreo de cada companhia aérea, então, de empresa que possui vínculo com a ANAC e tributação sobre o correto valor para fins de recolhimento de impostos, não podendo uma agência de viagens prometer em licitação pública que vai adulterar a base de cálculo de impostos (inclusive os retidos na fonte) de 100% das companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais.

Disso logo se pondera: como fica visível, esta impugnação não é superficial e somente repetidas alegações simplórias de inexequibilidade de propostas, mas tem outras questões jurídicas e mais operacionais e do nicho de mercado do que pode parecer e de extrema gravidade, inclusive, se destacando que a própria contabilidade das companhias aéreas (para acionistas e *compliance*), para suas demonstrações de balanços de receitas, contam os valores corretos das tarifas aéreas, sem alterações fictícias que uma agência de viagens prometa, indiscriminadamente.

Outra situação que pode ocorrer, formalizada, é uma ou outra companhia aérea ter desconto com um cliente corporativo, sob condições específicas, inclusive, sobre tais ou quais tarifas, como se tem com CAIXA e PETROBRÁS, que possuem descontos pelas companhias aéreas que são implantados no sistema de gestão das passagens, gestão feita pelas agências de viagens, que em separado possuem, então, a sua remuneração por agenciamento. Mas isso é oficializado e tem a

respectiva tributação que é oficializada na companhia aérea, não simples e vã promessa de uma agência de viagens em um pregão, como se pudesse garantir hipotético desconto em 100% das companhias aéreas nacionais, regionais e internacionais do Brasil e do mundo, em 100% das passagens, o que sabe é inverdade (nem se pode fazer promessa sobre valores de terceiros).

É preciso evitar a banalização do mercado, dos pregões, dos tributos devidos, dos lançamentos contábeis corretos, tanto da parte interna das companhias aéreas, como das agências e dessas com os órgãos públicos, que também não podem pagar agências de viagens com suposto desconto sobre tarifas da concessão do serviço de transporte aéreo e, de forma dissimulada, estar suprimindo uma parcela do valor oficial de cada uma das milhares de passagens aéreas (aos poucos, ir adulterando os montantes da base de cálculo dos tributos das companhias aéreas).

Sobre esse ponto acima, basta simples pesquisa no Google para lembrar que existem retenções obrigatórias de 7,05% de imposto especificamente sobre a parte das passagens aéreas. Aliás, essa retenção é não apenas originada no artigo 64 da Lei nº 9.430/96, como depois é compensada entre agência de viagens e companhia aérea, nos termos do artigo 12 da Instrução Normativa nº 1234/12, da Receita Federal do Brasil.

Mas aqui o que se pretende demonstrar não é a questão em si da retenção, que ocorre, aliás, pelo código 6176, da receita Federal (fácil de verificar essa informação no Google), pois o que se destaca é o fato da permissão de alteração para baixo da base de cálculo do montante de tributos da companhia aérea e isso com a concordância de um órgão público, máxima vênia. E o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro obriga que na tomada de decisão administrativa ou judicial se considere consequências práticas do que se está decidindo, o que é relevante nesse caso concreto.

Não há permissão legal para desconto da agência sobre a tarifa da concessão do transporte aéreo (não basta o simples rótulo de faturamento, porque para fins de Receita Federal e fiscalização tributária em todas as suas nuances, está de tratando de tarifa de concessão do transporte aéreo e base de cálculo da companhia aérea, que sobre ela irá gerar obrigação tributária principal, do pagamento dos impostos, pelas companhias, nos valores corretos, como é de rigor pelo Código Tributário Nacional, além de haver uma obrigação tributária acessória, que será o encontro de contas dos valores retidos na fonte, dos pagamentos recebidos por agência de viagens, quando de contas de governo.

Qual a regra do jogo, objetivamente, se não se tem transparência de preço?

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.

Máxima vênia, 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 a Lei nº 8.666/93 não traz em dispositivo algum a previsão, o respaldo, a permissão, para algum licitante fazer promessa em sua proposta de “suposto” desconto sobre “valores” que pertencem a “terceiros” (não há respaldo legal algum para oferta que envolva ou que dependa da vontade de terceiros que sequer serão partes do contrato administrativo, inúmeras companhias aéreas regionais, nacionais e internacionais), como se fosse possível engessar as dinâmicas relações

comerciais entre agências de viagens e as companhias aéreas (promessa por algo envolvendo relações com terceiros não encontra permissão em lei federal alguma).

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 vários dispositivos do edital com menção a 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, nos termos do artigo 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, 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 os artigos 3º estabelece como princípio o do julgamento objetivo e o artigo 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/9, exige “critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”, esse edital tem dois critérios juntos, mas em sentidos completamente contrários: com um a agência faz seu preço, de outro outra falsa promessa sobre algo que nem mesmo lhe pertence, tanto que a Receita federal e o TCU confirmam essa separação.

Então o pregão terá fatores subjetivos, algo vedado pelo artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.666/93, 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.

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),

Aliás, no caso, nem planilha de custos e formação de preços o edital possui, o que deixa o pregão ainda mais vulnerável ao subjetivismo.

Está havendo, enfim, indução de promessa sobre receita contábil e tributária de fora da agência, que é de concessão do transporte aéreo, ou seja, de cada companhia aérea.

E não há permissão para tanto, até porque companhias aéreas possuem regras de transporte e tarifas com a ANAC, enquanto agências de viagens possuem lei própria e registro no CADASTUR como intermediárias das passagens aéreas, não detentoras das passagens aéreas.

Julgamento sobre tarifas de concessões das companhias aéreas viola a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, pois norma alguma assegura que agência pode "engessar" as dinâmicas relações comerciais com todas as possíveis companhias aéreas, regionais, nacionais e internacionais, em todas as classes tarifárias, de todos os destinos, de todas as épocas do ano, dias da semana, quantidade de reservas em grupos etc. Isso é falácia, subjetivismo, competição não justa, não isonômica.

Aliás, no TC 003.273/2013-0 o Plenário do TCU discordou do pleito de uma agência e firmou posição no sentido de que, em face do fim das comissões pagas pelas companhias aéreas às agências de viagens, que ainda assim não se poderia ter percentual sobre tarifas dos bilhetes no critério de julgamento (nem desconto sobre comissão e nem Taxa DU, variável), mas um valor fixo em reais por cada emissão (RAV, sem oscilações de valor), o que mostra que este pregão vai contra o que se firmou no TCU.

Sobre a liberdade tarifária, do 49 da Lei nº 11.182/2005, exatamente em razão da mesma é que as tarifas são livres para oscilarem a todo momento, então como pode uma agência prometer um desconto sobre todas elas, as condições e restrições mudam a todo instante, como valores mais baixos, com proibição de reembolsos e promoções temporárias etc.

Basear a proposta de licitação de agência de viagens em percentual de desconto sobre tarifa que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 11.182/2005, que regula a aviação civil.

Basear a proposta de licitação de agência de viagens em desconto sobre a tarifa, que pertence ao concessionário de serviço público de transporte aéreo é um procedimento não autorizado pela Lei nº 12.974/2014, que regula a atividade das agências de viagem.

E para preservar o princípio da isonomia, do artigo 37 da Constituição Federal, bem como, preservar o princípio do julgamento objetivo dos artigos 3º e 40 da Lei nº 8.666/93, 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 (artigo 3º do anexo I do Decreto nº 3.555/2000), 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 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.” Isso será relevante, ainda, para transparência na fiscalização do futuro contrato, para fins do artigo 67 da Lei nº 8.666/93.

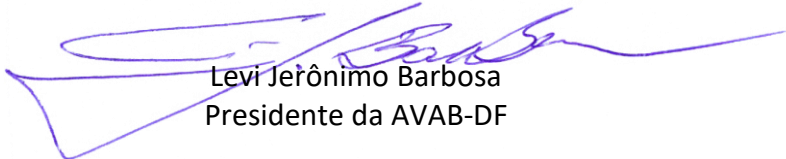
Licitação válida é aquela que considera não apenas um “preço”, mas aquela que é conduzida de acordo com direito regulatório, que regula segmentos de empresas e suas atividades, direito tributário, que separa e trata receitas de cada uma, e direito concorrencial, que preza por concorrência sadia no mercado.

### 03. DO PEDIDO

.....

Assim, requer seja acolhida a presente impugnação para que seja modificado o edital para que conste de forma expressa o regramento que preserve julgamento objetivo de propostas, ou seja, proibindo PREÇO NEGATIVO ou DESCONTO SOBRE TARIFA DE CONCESSÃO DO TRANSPORTE AÉREO, de modo que se adite critério de julgamento pelo menor VALOR de taxa de agenciamento (valor positivo). Em seguida, que seja republicado o edital, com designação de nova data para o pregão.

Brasília, 01 de setembro de 2021.

  
Levi Jerônimo Barbosa  
Presidente da AVAB-DF