

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO – PREGÃO 13/2022

Trata-se de recurso administrativo impetrado pelo licitante OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZÔNIA LTDA: .0 10.181.964/0001-37, denominado Recorrente contra a aceitação da proposta do licitante DF TURISMO E EVENTOS LTDA-ME CNPJ 07.832.586/0001-08, denominada Recorrida, vencedora do Pregão Eletrônico 13/2022, processo nº SEI 23105.0084563/2022-25.

I – DOS FATOS

O certame refere-se à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços contínuos de agenciamento de viagens e serviços correlatos, compreendendo os serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, passagens rodoviárias nacionais, passagens fluviais nacionais, hospedagens com refeição (refeição somente para o hóspede) e seguro de viagem internacional, para atender à Universidade Federal do Amazonas.

O pregão eletrônico teve sua sessão aberta às 10:00h do dia 08/07/2022, sendo encerrado no mesmo dia. Após o encerramento, duas intenções de recurso foram registradas no sistema, uma da empresa AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA e outra da empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LTDA. Sendo que ambas apresentaram as devidas justificativas e motivos para recorrer, conforme dispõe o item 11.1 do edital. Após a análise do aspecto formal, as intenções do recurso foram aceitas, abrindo-se os prazos para a apresentação do recurso e contrarrazão no sistema, de 03 dias úteis para cada.

Cumpra-se destacar que os recursos e as contrarrazões foram apresentados tempestivamente e estão disponíveis na íntegra no sistema COMPRASNET.

II - DAS RAZÃO

a) A empresa recorrente OCA VIAGENS E TURISMO relata que a Recorrida não atendeu ao item 7.8 do edital, posto que não teria respeitado o intervalo mínimo de 0,01 (um centésimo), vez que registrou em um milésimo de intervalo (0,0001); alega também que a mesma teria infringido o subitem 8.4.4.1.1 do edital, vez que registrou R\$ 0,0001 (um milésimo de centavo);

b) Traz os subitens do edital em que teria infringido (7.2 e 7.8) onde estabelece que o pregoeiro deve desclassificar desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital e que o intervalo mínimo deverá ser de 0,01% (um centésimo por cento);

c) Corrobora seu argumento utilizando-se do Arts. 14, 30 e 31 do Decreto no 10.024, de 20 de setembro de 2019, ao afirmar que licitante somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, observado, quando houver, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

d) Aponta que a Recorrida DF TURISMO não teria atendido o subitem 10.4 do edital bem como o art. 5º da Lei de Licitações ao afirmar que todos os preços deverão ser expressos em moeda corrente nacional, o valor unitário em algarismos e o valor global em algarismos e por extenso (art. 50 da Lei no 8.666/93) e que todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei;

e) Exemplifica ao dizer que a Recorrida não teria se atentado às condições da Proposta de preços ao inserir o valor com mais de duas casas decimais. Alega que a moeda nacional seja em R\$ (real) e o valor mínimo admitido seja de R\$ 0,01 (um centavo), na matemática, o número 0,01 é dado como um centésimo, o valor inserido pela proponente é de 0,0001, ou seja, um décimo de milésimo, valor inexistente na moeda nacional, e que por isso a proposta seria inexequível para pagamento da prestação do serviço.

f) O Recorrente traz que os subitens 10.5 e 10.6 também teriam sido desrespeitados ao afirmar que a oferta deverá ser firme e precisa, limitada, rigorosamente, ao objeto deste Edital, sem conter alternativas de preço ou de qualquer outra condição que induza o julgamento a mais de um resultado, sob pena de desclassificação; e que proposta deverá obedecer aos termos deste Edital e seus Anexos, não sendo considerada aquela que não corresponda às especificações ali contidas ou que estabeleça vínculo à proposta de outro licitante.

g) Por fim, pede deferimento do pedido vez que a recorrente também teria descumprido o item 30 da Lei de Licitações 8666/93 ao afirmar que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos; e que a Recorrida não teria atendido a estes critérios. Pede a desclassificação e inabilitação da Recorrida DF TURISMO.

III – DA CONTRARRAZÃO

A empresa Recorrida argumenta que:

a) O próprio sistema possibilita o lance de R\$ 0,0001;

b) No que tange aos intervalos, todos foram respeitados vez que o próprio sistema não permite a inserção em outros moldes, sendo que as propostas foram cadastradas e os lances reduzidos conforme possibilita o sistema comprasnet;

c) Sendo assim, informa que não há vício que possa macular, tanto a atuação do pregoeiro, quanto a classificação

da empresa vencedora, vez os comandos do edital foram cumpridos. Traz que: " O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. - Diógenes Gasparini" e "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza - Hely Lopes Meirelles". Desta forma, pede o indeferimento de tal pedido trazido pela Recorrente.

IV- DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

a) Para garantia dos envolvidos e a fim de prevalecer o interesse público nas licitações realizadas na Administração Pública, roga-se pelo pleno atendimento ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório preconizado pela Lei federal nº. 8.666/1993 em seu Art. 41, em harmonia com os outros princípios licitatórios, a saber: Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

b) Ratifica-se a importância desse princípio com entendimento da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite) (...).

c) Consta também o dever de observância por parte da Administração dos princípios dispostos no art. 3º da Lei 8666/93, corroborados pelo 2º do Decreto 10.024/2019 e pelo art. 5º da Nova Lei de Licitações 14/2021. Antes da análise do mérito, importa trazer outro importante artigo da lei de licitações nº. 8.666/1993, em que está baseado o edital deste certame:

"3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

d) Quanto ao valor de preenchimento da proposta diz o item 6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA, subitem 6.1.1, item 7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES, subitens 7.5.1 e 7.8. Para fins de operacionalização do sistema Comprasnet, vide Manual do Pregão Eletrônico - Fornecedor nas páginas 27-28, disponível pelo link: https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manualpregao/manual_pregoeletronico-fornecedor.pdf. Consta que no subitem 7.8 em específico, tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de 0,01% (um centésimo por cento). Dessa forma, o intervalo mínimo é estabelecido pelo próprio sistema COMPRASNET, gerando impossibilidade de o licitante lançar em intervalo menor; quanto ao preço, 0,01% representa em números absolutos 0,0001, ou seja, um décimo de milésimo, como trazido inclusive pelo próprio licitante Recorrente. Sendo assim, o sistema e o edital permitem essa possibilidade.

e) O edital recomenda em seu subitem 8.5 que se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta. Este pregoeiro realizou tal diligência, pelo que a empresa vencedora apresentou sua planilha de custos de forma detalhada, bem como apresentou diversas liminares judiciais favoráveis quando apresentados casos similares (vide: <https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/consultarAnexosPorFornecedor.asp?ippCod=173889545>) tais como contra o Conselho Federal de Contabilidade (PROCESSO 1010538-47.2017.4.01.3400), EBSERH (015156-35.2017.4.01.3400), e do parque ITAIPU.

f) A empresa Recorrida diligenciada também apresentou as seguintes razões em sua defesa quanto à exequibilidade de proposta:

A receita apresentada na planilha acima traz ainda possibilidades de incremento de vendas e lucratividade da agência pelo advento da inclusão do contrato da Confederação Brasileira de Tiro com Arco na sua carteira de clientes. Além das possibilidades reais de ganho promocional com marketing, aumento de credibilidade no mercado, agregação de valor a marca e aos serviços prestados, a agência se beneficiará com maior poder de negociação diante de seus fornecedores, podendo gerar outros ganhos e melhorando seu atendimento para outros clientes.

Deve-se salientar aqui, que, tais características já são notórias há mais de 10 (dez) anos, quando se analisava a exequibilidade das propostas comerciais das agências de viagem que ofereciam o seu total de 100% de sua comissão.

Fora assim, numa análise de um processo licitatório em sua própria sede administrativa, que o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 0396-45/97 - Plenário, julgara que não havia qualquer inexecuibilidade em propostas das agências de viagens que ofereciam o seu total de 100% (cem por cento) de suas comissões, em virtude dos ganhos extras que estas alcançavam junto ao próprio mercado, junto a companhia aérea e não por objetivo ligado apenas a um determinado contrato. Com esse entendimento o Tribunal de Contas da União considerou que a licitação ocorreria na forma devidamente cabível à legislação aplicável, sendo totalmente exequível.

g) Trouxe ainda julgado do TCU que diz:

" (...) 17.3.29 (...) A representante justifica os preços irrisórios apresentados em face da sua infraestrutura, a qual permitiria a diluição dos custos. Logicamente, dadas as peculiaridades da empresa, é possível a referida diluição. (...) É o que a lei de licitações, quando a vedação de cotação de preços irrisórios ou simbólicos é excepcionada

apenas materiais e instalação de propriedade do licitante (...)" Acórdão 1.700/2007/Plenário) (grifo nosso).

No que se refere a inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

h) Com relação ao eventual descumprimento do subitem 8.6 do edital que diz: Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecuibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta. Este pregoeiro diligenciou dessa forma e foi percebido que a divergência entre as propostas ofertadas foi inferior a 1%. Vide o valor global das propostas:

DF TURISMO E EVENTOS LTDA: 2.789.568,7005
AMAZON EXPLORERS MANAUS LIMITADA: 2.789.568,7010
UATUMA TURISMO E EVENTOS EIRELI: 2.789.568,7010
VN SOARES - VIAJE BEM MAIS LTDA: 2.789.568,7050
WEBTRIP AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI: 2.789.568,7500
ORLEANS VIAGENS E TURISMO LTDA: 2.789.568,9840
BRASITUR EVENTOS E TURISMO LTDA: 2.789.568,9840
HOTEL A JATO OPERADORA TURISTICA LTDA: 2.789.597,1000
RTX VIAGENS E TURISMO LTDA: 2.789.597,1000
OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LIMITADA: 2.789.597,1000
TREVO TURISMO LTDA: 2.815.591,9000
DECOLANDO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA: 2.789.568,984
SATGURU TRAVEL ET TOURS SERVICES LTDA: 2.789.568,984

i) Dessa forma, observa-se que os valores globais ofertado pelos licitantes são bastante aproximados; Considerando o respeito à legalidade, ao princípio do instrumento convocatório e ao julgamento objetivo, não há óbice para que a empresa Recorrida tenha a sua proposta recusada, pelo que ratifica a decisão que a teve como vencedora do certame.

V- DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, considerando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da Lei de Licitações 8666/93 e do Decreto 10.024/2019 que regulamenta o pregão eletrônico, julgo PELA IMPROCEDÊNCIA DO PRESENTE RECURSO impetrado pela Recorrente OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LTDA: 10.181.964/0001-37 contra a Recorrida DF TURISMO E EVENTOS LTDA-ME CNPJ 07.832.586/0001-08, tendo como consequência a manutenção da empresa vencedora do certame. Remeto à autoridade competente para decisão final conforme item 13 do edital.

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO – PREGÃO 13/2022

Trata-se de recurso administrativo impetrado pelo licitante AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA: 10.181.964/0001-37, denominado Recorrente contra a aceitação da proposta do licitante DF TURISMO E EVENTOS LTDA-ME CNPJ 07.832.586/0001-08, denominada Recorrida, vencedora do Pregão Eletrônico 13/2022, processo nº SEI 23105.0084563/2022-25.

I – DOS FATOS

O certame refere-se à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços contínuos de agenciamento de viagens e serviços correlatos, compreendendo os serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e cancelamento de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, passagens rodoviárias nacionais, passagens fluviais nacionais, hospedagens com refeição (refeição somente para o hóspede) e seguro de viagem internacional, para atender à Universidade Federal do Amazonas.

O pregão eletrônico teve sua sessão aberta às 10:00h do dia 08/07/2022, sendo encerrado no mesmo dia. Após o encerramento, duas intenções de recurso foram registradas no sistema, uma da empresa AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA e outra da empresa OCA VIAGENS E TURISMO DA AMAZONIA LTDA. Sendo que ambas apresentaram as devidas justificativas e motivos para recorrer, conforme dispõe o item 11.1 do edital. Após a análise do aspecto formal, as intenções do recurso foram aceitas, abrindo-se os prazos para a apresentação do recurso e contrarrazão no sistema, de 03 dias úteis para cada.

Cumpram-se destacar que os recursos e as contrarrazões foram apresentados tempestivamente e estão disponíveis na íntegra no sistema COMPRASNET.

II - DAS RAZÕES

A empresa recorrente AMAZON EXPLORERS relata um preâmbulo ao afirmar que Administração Pública deve prezar pelos princípios da oferta com maior vantajosidade da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade regida pela Lei de Licitações. A recorrente alega os seguintes argumentos:

a) Que a Recorrida DF TURISMO E EVENTOS declarou-se ME/EPP quando não deveria fazê-lo, posto que, segundo os documentos apresentados, a mesma não poderia utilizar-se dessa vantagem competitiva regulamentada pela Lei Complementar 123/2006;

b) Para corroborar seu argumento, alega que, em pesquisa ao site do portal da transparência do governo federal e seus órgãos, a Recorrida angariou contratos na ordem de R\$ 142.352.985,91; Que em 2021, a empresa recebeu quase 22 milhões de reais e no primeiro semestre de 2022, mais de 16 milhões de reais;

- c) Diz que mesmo reconhecendo que o repasse das passagens áreas não configure faturamento da Recorrida, insta que é bastante improvável que fature menos R\$ 869 mil por ano (teto de faturamento de ME para 2022);
- d) Que a DRE de 2021 demonstrada apresenta faturamento bruto no valor de R\$ 1.652.163,34, valor considerado acima do limite de microempresa, e abaixo do faturamento real demonstrado;
- e) Alega que a empresa apresenta um ganho irrisório na taxa de administração porque receberia bônus, comissões, milhagens, etc.; sendo assim, estes itens também seriam economicamente aferíveis para fins de faturamento;
- f) Dessa forma, afirma que essa é lógica de proteção legal para empresas, e a Recorrida ao se declarar ME/EPP teria ferido a igualdade de participação entre os licitantes;
- g) Afirma que os sócios da empresa Recorrida também seriam de outras duas empresas: Brick Construtora e Incorporadora Ltda (CNPJ) 14.811.358/0001-09 e Personalite Travel Turismo e Eventos Ltda (CNP) 15.329.965/0001-08, sendo uma dessas, tendo como objeto o mesma da empresa Recorrida, utilizando-se do simples nacional;
- h) Traz o art. 30 da Lei Complementar 123/2006 ao afirmar que os sócios das empresas favorecidas pelo regime de microempresa ou de pequeno porte, quando sócios de outras pessoas jurídicas, para tais efeitos os faturamentos devem ser somados:

Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

S 40 Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Assim, para efeitos de regularidade de tal enquadramento, devem demonstrar através de Balanços que a soma do faturamento de todo grupo empresarial não ultrapasse os valores previstos na Lei Complementar 123/06.

i) Apesar de tais informações não serem públicas, alega que cabe ao Pregoeiro realizar tal análise, ainda que com apoio dos demais órgãos de controle.

j) Por fim, pede que o pregoeiro proceda a análise da documentação juntada aos autos, bem como pesquisar com os meios que dispõe, para fins de desclassificar a empresa DF TURISMO E EVENTOS LTDA do certame em questão, vez que não a mesma não se enquadraria como ME/EPP.

III – DA CONTRARRAZÃO

Em sua defesa, a empresa Vencedora do certame referente ao pregão eletrônico 13/2022, denominada Recorrida argumenta que:

a) Não assiste razão o recorrente, vez que os valores que constam nos contratos administrativos não refletiriam a receita da empresa, vez que considera valores que não são auferidos pela agência e sim pelas companhias aéreas, rede de hotelaria;

b) A título de exemplo, no presente edital, o valor estimado é de R\$ 2.816.576,75 (dois milhões, oitocentos e dezesseis mil, quinhentos e setenta e seis reais e setenta e cinco centavos), contudo, R\$ 2.789.568,35 (dois milhões, setecentos e oitenta e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e trinta e cinco centavos), é destinado ao pagamento das companhias aéreas, hospedagem e sequer serão objeto de disputa. E para as agências, o valor estimado de agenciamento para disputa seria de apenas R\$ 27.008,40 (vinte e sete mil e oito reais e quarenta centavos); Sendo assim, que tal ideia trazida pela Recorrente é equivocada ao considerar os valores dos contratos celebrados vez que quando se trata de atividade de intermediação o faturamento é o valor da receita oriunda do agenciamento e intermediação;

c) A Recorrida traz para fundamentar em sua defesa, o acórdão nº 1323/2012 do TCU:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens: para o fim de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a receita bruta, no caso de agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas”.

Nesse passo, é importante consta que a Receita Federal na Solução de Consulta 31/2011, da Primeira Região Fiscal (D.O.U. de 21/9/2011), se registrou 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)”.

d) Afirma que a DF Turismo é empresa de pequeno porte, optante pelo simples nacional, que desenvolve a

atividade o agenciamento de viagens e, isto é, intermedia de forma remunerada a venda e comercialização de passagens aéreas, terrestres e fluviais, bem como reserva de acomodações;

e) Que na qualidade de intermediária, a remuneração pelos serviços prestados, equivale a um percentual de comissionamento pagos pelas principais companhias aéreas tais como a TAM Linhas Aéreas, a Gol/VARIG e a Oceanair, que variam entre 9,90% e 6%, valor do qual ainda são deduzidos os descontos incondicionais concedidos, os quais variam entre 5% e 9%;

f) Traz ainda o inciso III, do § 5º-B da Lei Complementar 123/2006:

limita que as agências de viagens e turismo serão tributadas na forma do Anexo III, com as seguintes alíquotas: Já o § 1º do Artigo 3º desta mesma Lei complementar assim define os parâmetros de receita bruta, assim disposto:

“§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.”

Nesse contexto, existiriam duas situações para o conceito de receita: a) Os que são realizados em operações de conta própria; b) Os que são realizados em conta alheia. Sendo assim, as agências de turismo se enquadrariam na situação de operações em conta alheia, pois, a sua receita estaria diretamente vinculada à um percentual de comissão como antes divulgado, e, toda a movimentação atinente às emissões de passagens aéreas são repassadas aos fornecedores. I situação, bastante atípica das empresas que operam por conta própria, ou seja, as que prestam serviços técnicos, promovem venda de produtos em geral.

g) Traz que foi reconhecida pela Receita Federal para pacificação do que significaria a receita bruta, na qual divulgaram o resultado da consulta Nr. 298 de 31/10/2008:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 298 de 31 de Outubro de 2008

ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. AGÊNCIAS DE TURISMO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. 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). Já a prestação de serviços receptivos, diretamente ou por subcontratação, e a operação de viagens e excursões são operações em conta própria, da agência de turismo. Nesses casos, a base de cálculo do Simples Nacional é composta pelo valor integral pago pela contratante, aí incluídos os valores repassados às eventuais subcontratadas.

Em ato contínuo, ainda existe a possibilidade de exclusão da receita dos descontos incondicionais concedidos. O desconto incondicional é aquele oferecido no momento da prestação de serviço (não pendente de qualquer evento futuro e incerto), portanto, o valor a ser exigido do cliente é o valor da prestação de serviços, deduzido do valor do desconto incondicional. Sendo assim, o valor a ser oferecido para a tributação é aquele que ao final resulta a exclusão destes descontos como bem delimitado no próprio § 1º do Artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, novamente destacado:

“§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.”

(destaques nossos)

Nesse sentido, alega que o Legislador cuidou em observar que as vendas canceladas, bem como os descontos incondicionais concedidos não fazem parte da receita bruta, tendo, inclusive, entendimento por parte da Receita Federal do Brasil em seu Acórdão Nr. 09-19951 de 17/07/2008;

h) Trouxe à baila o Acórdão 09-19951 de 17/07/2008 em que a empresa Recorrida esteve envolvida a seguir:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA

1 º TURMA

ACÓRDÃO Nº 09-19951 de 17 de Julho de 2008

ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

EMENTA: BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES. As únicas exclusões da receita bruta permitidas, para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples, são as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se, mesmo no caso de substituição tributária, a qualquer outra exclusão, em virtude da alíquota favorecida e do tratamento tributário diferenciado utilizado pelos integrantes do Simples.

Ano-calendário: : 01/01/2004 a 31/12/2004

Assim, embora o somatório de contratos a primeira vista, extrapole o limite máximo estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, mister considerar que as mesmas são operações em conta alheia, cujos valores foram

repassados à terceiros (companhias aéreas) gerando apenas as comissões pelas emissões dos bilhetes aéreos. Ademais disso, por força dos contratos firmados com a administração pública, também são abatidos das comissões, os descontos contratados incondicionais, aqueles oferecidos no ato da licitação, independente de evento futuro. Do resultado dessas operações, se extrai a receita líquida, a qual gira em torno de 1% à 5%, haja vista que a DF Turismo, recebe comissões entre 6% e 10% e concede descontos de 5% à 9%. Sobre a receita líquida são calculados os tributos e a faixa de faturamento, conforme a legislação e jurisprudência que regem o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES.

Desse modo, não há que falar em infração do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, sendo titular do incentivo previsto no art. 47, do referido Estatuto:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Faz jus ao tratamento diferenciado e simplificado nas contratações públicas, na forma prescrita pelo art. 1º do Decreto 6.204/2007:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando:

I - a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;

II - ampliação da eficiência das políticas públicas; e

III - o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Por fim, no que tange à participação dos mesmos sócios da DF Turismo em outras empresas optantes do Simples, vale destacar que não existe qualquer vedação imposta pela LC 123/2003, desde que o limite global das empresas não ultrapasse o limite que trata o item II do inciso IV do parágrafo 4º do Artigo 3º da LC 123/2006, que hoje é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), in verbis:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

i) Nesse contexto, insta que o faturamento global das empresas em que os integrantes são sócios são destacadas com os seguintes valores faturados em 2021: a) Brick Construtora e Incorporadora Ltda R\$ 400.000,00; b) Personalite Travel Turismo e Eventos Ltda R\$ 10.000,00 e c) DF Turismo e Eventos Ltda R\$ 1.652.163,34, totalizando o valor global de R\$ 2.062.163,34. Posto isto, alega que o caso alegado pela Recorrente não reflete a realidade prevista no ordenamento jurídico relativo às empresas optantes do simples nacional, estando, portanto, também regular neste quesito. Pede que seja negado o pedido da recorrente.

IV- DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Para garantia dos envolvidos e a fim de prevalecer o interesse público nas licitações realizadas na Administração Pública, roga-se pelo pleno atendimento ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório preconizado pela Lei federal nº. 8.666/1993 em seu Art. 41, em harmonia com os outros princípios licitatórios, a saber:

a) Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ratifica-se a importância desse princípio com entendimento da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite) (...).

b) Consta também o dever de observância por parte da Administração dos princípios dispostos no art. 3º da Lei 8666/93, corroborados pelo 2º do Decreto 10.024/2019 e pelo art. 5º da Nova Lei de Licitações 1433/2021.

c) Antes da análise do mérito, importa trazer outro importante artigo da lei de licitações nº. 8.666/1993, em que está baseado o edital deste certame:

3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - Estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifos meus)

d) Importa trazer também o que diz a Lei Complementar 123/2006 sobre o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em seu artigo 3º:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (grifos meus)

E ainda art. 17, parágrafo 5ºA, incisos I ao V:

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5º-D deste artigo;

II - agência terceirizada de correios;

III - agência de viagem e turismo;

IV - centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V - agência lotérica; (grifos meu)

e) Quanto à alegação de que a empresa Recorrente obteve faturamento acima do teto estabelecido pela LC 123/2006, e que por isso, não deveria obter tratamento diferenciado dado as ME/EPP na licitação pública, destaca-se alguns fundamentos em que o pregoeiro deve se basear para tomar sua decisão:

1- Vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8666/93 e Decreto 10520/2002 destacados no preâmbulo do edital)

2- Análise do balanço patrimonial para fins de avaliação da saúde financeira bem como demonstração de que possui faturamento que caracterize ou não como ME/EPP (item 9.11 do edital)

3- Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes os sistemas (item 5.8 do edital)

4- Caso atendidas as condições de participação, a habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômico-financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018 (item 9.2 do edital).

f) Em consulta ao SICAF da empresa vencedora do certame no dia 08/07/2022, no dia habilitação da mesma, verificou-se que a Recorrida possuía o seu balanço patrimonial atualizado do ano de 2021, cuja validade vai até 05/2023. O documento, assinado pelo contador Fábio Faria CRC/DF 011772/0-5, apresentou faturamento anual de R\$ 1.652.163,34, os índices contábeis Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) (9.11.3 do edital) constam todos acima do índice mínimo exigido de 1,0. Conforme o inciso II do art. 3º da LC 123/2006, a Recorrente apresentou receita bruta abaixo dos 4,8 milhões anual, estando caracterizada como Empresa de Pequeno Porte. O SICAF é o sistema onde os fornecedores fazem seu cadastro para fins de participação e habilitação nos certames públicos, tendo fé pública.

g) Importante, esclarecer, como trazida pela Recorrida, que a receita bruta, "no caso de agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas (Acórdão 1323/2012 TCU)".

h) Que, conforme parágrafo inciso III, do § 5º-B da Lei Complementar 123/2006, "considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os

descontos incondicionais concedidos.”

i) Que conforme consulta nº Nº 298 de 31 de Outubro de 2008 e ACÓRDÃO Nº 09-19951 de 17 de Julho de 2008 da Secretaria da Receita Federal trazidas pela Recorrente, existe a possibilidade de exclusão da receita dos descontos incondicionais concedidos. O desconto incondicional é aquele oferecido no momento da prestação de serviço (não pendente de qualquer evento futuro e incerto), portanto, o valor a ser exigido do cliente é o valor da prestação de serviços, deduzido do valor do desconto incondicional. Sendo assim, o valor a ser oferecido para a tributação é aquele que ao final resulta a exclusão destes descontos como bem delimitado no próprio § 1º do Artigo 3º da Lei Complementar 123/2006; E ainda, as únicas exclusões da receita bruta permitidas, para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples, são as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (grifo meu)

Dessa forma, os julgados da consulta e do acórdão da Receita Federal se coadunam com parágrafo inciso III, do § 5º-B da Lei Complementar 123/2006. Acrescentando que o Balanço Patrimonial registrado no SICAF tem fé pública, compreende-se que a Recorrida possui razão ao afirmar que o faturamento se enquadraria na situação de operações em conta alheia, e ainda que os descontos são incondicionados, auferidos pelas companhias aéreas, e que portanto, não seriam contabilizados para fins de faturamento da empresa de agenciamento de viagem.

j) Quanto à alegação trazida pela Recorrente que os sócios seriam sócios de outras duas empresas: Brick Construtora e Incorporadora Ltda e Personalite Travel Turismo e Eventos Ltda, a primeira, em consulta ao SICAF, teve faturamento anual de 338.632,99 no ano de 2020 e de R\$ 400.000,00 no ano de 2021; a segunda, obteve faturamento anual de R\$ 10.000 no ano de 2021. Sendo assim, conforme inciso IV do art 3º da LC 123/2006, o somatório do faturamento das três empresas está abaixo do teto estabelecidos para as EPP's.

k) Como forma de diligência, este pregoeiro solicitou o balanço patrimonial das empresas em que os representantes também são sócios. Foi verificado que, em consulta ao documento do simples nacional a empresa Personalite Travel Turismo e Eventos Ltda de CNPJ 15.329.965/0001-08 teve faturamento total de apenas R\$ 10.214,55 (2021), foi informado pela empresa que não possui balanço patrimonial pois não possui volume de vendas, (SEGUE A DEFIS) e sua atividade é restrita a somente receber comissão de um produto específico em que vendem. Foi apresentado o balanço patrimonial da empresa Brick Construtora e Incorporadora Ltda em que verificou-se o valor de R\$ 338.632,99 (vide docs das empresas em link: <https://edoc.ufam.edu.br/handle/123456789/5827>). Somando-se o faturamento das três empresas em que há sociedade comum o valor total chega a R\$ 2.000.010,88 (dois milhões, hum mil, dez reais e oitenta e oito centavos), valor portanto, bem abaixo do teto estabelecido no artigo II do art. 3º da LC 123/2006 (4,8 milhões de faturamento anual), bem como não se enquadra na vedação registrada no Inciso IV do do parágrafo 4º do art. 3º da mesma lei que diz: cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo. (grifo meu).

V- DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, considerando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da Lei complementar 123/2006 e dos Acórdãos do TCU e da Receita Federal, julgo PELA IMPROCEDÊNCIA DO PRESENTE RECURSO impetrado pela Recorrente AMAZON EXPLORERS MANAUS LTDA: 10.181.964/0001-37 contra a Recorrida DF TURISMO E EVENTOS LTDA-ME CNPJ 07.832.586/0001-08, tendo como consequência a manutenção da empresa vencedora do certame. Remeto à autoridade competente para decisão final conforme item 13 do edital.

STANLEY SOARES DE SOUZA

TAE-Administrador

Agente de Contratação

SIAPE 2193633

Telefone institucional: (92) 99318 2191

CGL-PROADM-UFAM

ID Lattes: 4013528934349832

Fechar