

TC 035.916/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Responsáveis: Cairo Alberto de Freitas (CPF 216.542.981-15), Antônio Durval de Oliveira Borges (CPF 194.347.401-00); Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares (CNPJ 37.396.017/0006-24)

Procurador ou Advogado: não há

Proposta: citação

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada, em 9/9/2011, pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás por força do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 – Plenário e em cumprimento ao item 1.6.1 do Acórdão 1789/2010 – 2ª Câmara, reiterado pelo Acórdão 2770/2011 – 2ª Câmara, conforme a seguir:

1.6.1 - determinar à Secretaria de Saúde em Goiás que adote providências com vistas à apuração integral das impropriedades elencadas na representação, devendo, inclusive, instaurar, se necessário, de maneira apartada, processos de tomadas de contas especiais, relativas a documentação constante destes autos em "CD" anexo (volume principal, fl. 5v.p.), referente aos seguintes processos: 200200010008397 - CP nº 04/2003; 200200010008398 - CP nº 16/2003; 200200010008401 - Pregão nº 012/2003; 200300010002580 - Inexigibilidade; 200300010008396 - CP nº 08/2003; 200300010009317 - CP nº 32/2002; 200300010003638 - Pregão nº 005/2003; 200300010003641 - Pregão nº 001/2003; 200300010003642 - Pregão nº 004/2003; 200300010015038 - Pregão nº 052/2004; 200400010004375 - Pregão nº 176/2004; 200400010004376 - Pregão nº 175/2004; 200400010006315 - Pregão nº 197/2004; 200400010007877 - Pregão nº 203/2004; 200400010007878 - Pregão nº 202/2004; 200400010008967 - Pregão nº 219/2004; 200400047000965 - Pregão nº 128/2004; 200500010002008 - Pregão nº 240/2005; 200500010015580 - Pregão nº 063/2006; 200600010015579 - Pregão nº 315/2005, remetendo à Secretaria Federal de Controle Interno, no prazo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo de encaminhar a este Tribunal as informações sobre as conclusões e providências adotadas.

2. Foram diversas tomadas de contas especiais instauradas pela SES (peça 7). Estes autos tratam especificamente das irregularidades relativas ao Pregão 063/2006.

HISTÓRICO

3. As deliberações do TCU determinando as instaurações de tomadas de contas especiais em razão de irregularidades em vários processos são oriundas de auditoria de conformidade realizada pela Secex-GO (TC 017.576/2005-2) com o propósito de investigar irregularidades apontadas em representação da 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás no âmbito da Assistência, Farmacêutica Básica e da distribuição de medicamentos excepcionais.

4. Entre outros achados, a equipe de auditoria constatou danos aos cofres públicos em razão da não desoneração do ICMS, como definido no edital - "Não desoneração do ICMS, como definido no edital - itens 5.3; 5.3.1 e sua OBS e 11.5. Fato que causa um débito da ordem de 17% ou 44,16% sobre o total das compras, pois há casos em que as empresas,

além de não excluírem o ICMS contido na proposta, quando do faturamento incluem novamente o valor do ICMS sobre o valor já onerado”.

5. Essa constatação resultou no Acórdão 45/2008, em que o Plenário determinou à SES/GO que, em relação a cada pregão, providenciasse a instauração de processo distinto de Tomada de Contas Especial. Também determinou a realização de audiência aos titulares da SES nos períodos das ocorrências.

6. Segundo apurado naquela representação, as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS. Por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor bruto com impostos só serviria para fins de julgamento e comparação entre propostas. O valor líquido, para efetivo pagamento pelo contratante e recebimento pela contratada, seria aquele valor resultante da dedução da alíquota de ICMS em operações com venda de medicamentos, seja quando a empresa fosse situada no Estado de Goiás (operações internas com ente estatal), seja em razão da dispensação excepcional de alguns medicamentos, tudo em face do disposto em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital (Convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz).

7. Em junho/2013, mediante o Acórdão 3130/2013, a Segunda Câmara do TCU determinou à SES/GO que informasse sobre o cumprimento do item 1.6.1 do Acórdão 1789/2010-2ª Câmara e que fizesse a apuração dos processos de aquisição de medicamentos identificados pelo Relatório de Auditoria SES/GO 1/2011 que, apesar de não contemplarem a desoneração do percentual de 17% relativo ao ICMS, ainda não foram objeto de deliberações deste Tribunal, e efetuasse a análise pormenorizada desses processos, providenciando, se fosse o caso, a instauração das correspondentes tomadas de contas especiais. Também determinou ao mesmo órgão que providenciasse, para cada procedimento em que a irregularidade tenha sido identificada, se ainda fosse possível, a retenção do pagamento com recursos federais do tributo de ICMS indevidamente faturado no âmbito daquele específico procedimento, para que a definição de débito que deva constar na tomada de contas especial a ser instaurada se atenha especificamente aos valores indevidamente faturados e que já foram pagos. A empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. entrou com embargos de declaração contra essa deliberação, tendo sido rejeitados pelo TCU (Acórdão 4249/2013 – 2ª Câmara e 5806/2013 - 2ª Câmara).

8. Consultando o e-TCU, verificou-se que já entraram no Tribunal 29 TCEs a respeito, sendo onze com deliberações de mérito do Tribunal pela irregularidade das contas e condenação dos responsáveis ao pagamento dos débitos (Acórdãos 732/2013 – Plenário, 1344/2013 – Plenário, 359/2015 – Plenário, 2372/2015 – Plenário; 1025/2015 – Plenário, 1028/2015 – Plenário, 1029/2015 – Plenário, 1226/2014 – Plenário, 3751/2015 – 1ª Câmara, 7322/2014 – 2ª Câmara, 6038/2015 – 2ª Câmara) e quatro pelo arquivamento dos autos sem julgamento do mérito e remessa ao Tribunal de Contas do Estado, uma vez que não existia recurso federal envolvido (Acórdão 294/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 296/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 7281/2009 – 1ª Câmara e Acórdão 1235/2010 – Plenário) (peça 7).

9. Foi autuado o TC 009.360/2013-1 para monitoramento das determinações proferidas no Acórdão 732/2013-P e o TC 015.863/2013-1 para o monitoramento do Acórdão 3130/2013 – 2ª Câmara. O primeiro processo já foi arquivado e o segundo em fase de diligência para que a SES informe a situação das apurações em relação aos certames que ainda não se transformaram em TCE.

10. Conforme dito, este processo em análise trata especificamente das irregularidades relativas ao Pregão 063/2006.

11. A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (CPTCE) elaborou o Relatório Conclusivo 007/2012, descrevendo os fatos e as análises realizadas no processo de apuração (peça 6, p. 24-65). A Comissão concluiu pela existência do dano e pela responsabilização dos envolvidos.

12. A Controladoria-Geral do Estado de Goiás, ao apreciar os autos, opinou pela irregularidade das contas em razão da não desoneração do ICMS no Pregão 063/2006 (peça 6, p. 94-99). Também, o controle interno do Estado de Goiás emitiu o Certificado de Auditoria no mesmo sentido (peça 6, p. 101).

13. O secretário de Saúde demonstrou conhecer os fatos e a conclusão dos trabalhos da comissão de tomada de contas especial (peça 6, p. 103).

EXAME TÉCNICO

14. O Pregão 063/2006, aberto em 2/5/2006 (peça 2, p. 135-149), resultou na celebração dos seguintes contratos:

a) Contrato 307/2007, celebrado com a empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares, no valor anual de R\$ 2.540.727,00 (peça 3, p. 289-295);

b) Contrato 308/2007, celebrado com a empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, no valor anual de R\$1.276.560,00 (peça 4, p. 4-11).

15. No subitem 5.3 do Edital (peça 2, p. 140), há menção explícita que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS. O subitem 5.3.1 estabeleceu, ainda, que a vencedora do certame deveria atender aos termos do Convênio 26/2003 – CONFAZ (peça 5, p. 281), regulamentado pelo Decreto Estadual 5825/2003 e do Convênio ICMS 87/02 – CONFAZ. Esse decreto e o Convênio ICMS 87/02-CONFAZ concediam isenção do recolhimento do ICMS relativo aos medicamentos. O valor onerado com o ICMS tinha o propósito de servir apenas para fins de julgamento e comparação entre propostas, visto que a Secretaria de Estado da Saúde não era contribuinte do imposto.

16. A propósito, veja-se que o Convênio ICMS 87/02 (peça 5, p. 282-307, e peça 6, p. 3-14) concedia isenção de ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados aos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, para os medicamentos relacionados em seu anexo único, ou seja, medicamentos de dispensação excepcional, desde que observadas certas condições (e. g.: que os medicamentos também fossem objeto de isenção ou alíquota zero de Imposto de Importação ou de IPI e que o contribuinte abatesse do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse isenção, indicando expressamente no documento fiscal).

17. Por sua vez, o Decreto Estadual 5825/2003 regulamentava o Convênio 26/03 CONFAZ, que previa isenção de ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias, também com condicionantes, tais como: desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado; indicação desse desconto no documento fiscal; e comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de importação.

18. Então, tem-se que o edital previa que os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS. Também preceituava que o tributo seria destacado (abatido) do preço

indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a SES não seria contribuinte do tributo, já que os produtos licitados gozariam de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais.

19. Dando sequência à apuração do débito por essa ocorrência, a Comissão de TCE identificou os valores pagos indevidamente. Foi necessário achar a parcela do valor indevido de cada pagamento (considerado no quadro abaixo como valor histórico), ou seja, no quadro apresentado pela CPTCE (peça 6, p. 43-44), existem as datas e os valores de cada pagamento, porém o valor indevido (última coluna) é referente ao somatório dos pagamentos em cada nota fiscal. Assim, para encontrar o valor indevido de cada pagamento e se chegar ao valor histórico na tabela abaixo, utilizou-se a fórmula: [(valor de cada pagamento/valor total pago) x valor indevido pago].

Débito da empresa Medcommerce - Fonte 23 (Tesouro)

Nota Fiscal	Data da ocorrência (pagamento)	Valor Histórico (R\$)
50436	05/12/2006	2.555,17
	21/11/2007	2.171,89
50403	05/12/2006	5.110,34
	21/11/2007	4.343,79
50437	05/12/2006	7.282,23
	21/11/2007	6.189,90
50677	05/12/2006	2.555,17
	21/11/2007	2.171,89
51649	05/12/2006	3.193,96
	21/11/2007	2.714,87
52220	07/02/2007	591,44
	14/07/2007	1.963,57
52456	27/12/2006	2.723,00
	27/12/2006	2.004,07
	21/11/2007	8.016,26
	21/11/2007	5.718,00
53687	19/06/2007	1,96
	21/11/2007	15,68
53744	19/06/2007	29,23
	21/11/2007	233,80
54788	19/06/2007	876,77
	21/11/2007	7.014,19
55078	19/06/2007	876,77
	21/11/2007	7.014,19
55515	19/6/2007	1.461,29
	21/11/2007	11.690,31
56285	14/8/2007	691,69
	19/6/2007	691,69

	21/11/2007	4.524,96
57099	21/11/2007	4.932,62
	14/8/2007	12.427,49
53963	19/6/2007	1.578,19
	21/11/2007	12.625,54

peça 6, p. 43-44

Quadro resumo - Medcommerce

Valor bruto cobrado na Nota Fiscal	3.061.124,46
Valor líquido cobrado na Nota Fiscal	2.540.722,86
Valor devido de acordo com edital (-17%)	2.108.799,92
Dano possível (valor cobrado – valor devido)	431.922,94
Valor pago	2.024.558,11
Pagamento realizado na Fonte 00 (Estadual)	632.479,11
Pagamento realizado na Fonte 23 (Tesouro)	1.392.078,96
Dano concreto (pagamento indevido)	196.378,42
Dano concreto na Fonte 00	70.386,52
Dano concreto na Fonte 23	125.991,90

peça 6, p. 45

20. Nesta TCE, consideram-se apenas os recursos de origem federal, tal qual discriminado na proposta de encaminhamento desta instrução.

21. No caso do contrato celebrado com a Hospfar, a CPTCE informou que não houve pagamento acima do valor do edital sem o ICMS (17%), ou seja, não houve a concretização do dano, mas existe o dano potencial apontado de R\$ 128.491,21 (peça 6, p. 49). Assim, caso haja conclusão, no mérito, pela existência do dano apurado nesta tomada de contas especial, haverá necessidade de se propor determinação àquele órgão estadual, a exemplo do ocorrido no Acórdão 1028/2015 – Plenário, para que instaure processos de tomada de contas especial visando reaver os valores federais despendidos nos pagamentos ulteriores àqueles apurados nesta tomada de contas especial, haja vista a possível concretização do dano potencial apontado pela comissão instauradora desta TCE.

22. Quanto à responsabilização, foi apontada, no relatório conclusivo da CPTCE (peça 10, p. 126), a responsabilidade do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, secretário de Saúde no período de 27/7/1999 a 30/6/2006, do Sr. Luiz Antônio Aires da Silva, superintendente de Administração e Finanças, período 14/10/2003 a 31/7/2006, do Sr. Cairo Alberto de Freitas, secretário de Saúde no período de 30/6/2006 a 31/3/2008, e do Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges, superintendente de Administração e Finanças, período 1/8/2006 a 24/7/2008. Também, foi incluída a empresa contratada Medcommerce.

23. Consta, na maioria dos autos que tratam das TCEs de peça 7, ação judicial impetrada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Goiás sobre as irregularidades apontadas no Acórdão 45/2008 – Plenário.

24. Naquele documento, são realizadas importantes considerações sobre os fatos que redundaram na não desoneração de ICMS para compra de medicamentos. Entre elas, os autores da ação ponderam que os agentes públicos réus do processo, além de permitirem a permanência da empresa no certame, mesmo descumprindo regras do edital, executaram os

pagamentos de valores que não estavam coerentes com os editais, portanto, ordenaram e permitiram a realização de despesas que não poderiam ter sido realizadas, ante a existência de irregularidades, das quais foram advertidos por várias vezes pelo Gabinete de Controle Interno (CP 08/03 e Pregões 01/03 e 04/03) e pela Gerência Jurídica da SES/GO (Pregão 203/04).

25. Ainda de acordo com os autores da ação, nos procedimentos licitatórios realizados no ano de 2003, os órgãos de controle interno já alertavam as autoridades a respeito das impropriedades que vinham sendo realizadas, inclusive recomendando o desconto do ICMS, mas, mesmo assim, os agentes públicos responsáveis pelas licitações, desde o credenciamento das empresas até os pagamentos, foram coniventes com essa fraude, e colaboraram para que essa prática se tornasse uma regra na SES/GO. Isso ocorreu até meados de 2008, quando a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por meio da Superintendência de Administração Financeira, deliberou sobre a questão na Consulta 200400010008967.

26. São réus naquele processo, além das empresas contratadas:

a) os secretários de saúde - ordenaram despesas, homologaram e adjudicaram nos processos licitatórios, assinaram os contratos, emitiram notas de empenho e ordens de pagamento;

b) os secretários executivos da SES/GO - emitiram, juntamente com o Secretário da Saúde, as Notas de Empenho e as Ordens de Pagamento inerentes aos procedimentos que ocorreram durante os respectivos mandatos, atos esses indispensáveis para a concretização do prejuízo;

c) os superintendentes de Administração e Finanças da SES/GO - praticaram atos indispensáveis para a concretização dos pagamentos indevidos à empresa requerida, assumindo, juntamente com o Secretário de Saúde, todas as responsabilidades pelos atos que contribuíram para que o prejuízo se concretizasse;

d) o pregoeiro - deixou de desclassificar a empresa requerida quando apresentou documentação de forma dúbia nos certames, afirmando que suas propostas estavam desoneradas de ICMS e, ao mesmo tempo, apresentando declarações nas quais se afirmava que tais preços estavam onerados do ICMS, conforme exigido pelos editais.

27. Nos processos em curso neste Tribunal (peça 7), predominou a responsabilização do secretário de Saúde e do superintendente de Administração e Finanças, ocupantes dos cargos à época dos pagamentos. Não houve o envolvimento do pregoeiro e do secretário executivo da SES/GO. Foram interpostos recursos de reconsideração contra as decisões de mérito dos TCs 004.599/2010-1 e 016.833/2009-0, os quais foram conhecidos e, no mérito, tiveram provimento negado, tendo sido mantidas, portanto, as decisões iniciais.

28. No caso em tela, os pagamentos que resultaram no débito ocorreram de 5/12/2006 a 27/11/2007, período em que ocupava a função de secretário o Sr. Cairo Alberto de Freitas e a função de superintendente financeiro o Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges. Os Senhores Fernando Cupertino e Sr. Luiz Antônio não devem ser citados, uma vez que ocuparam os cargos até meados de 2006, portanto não foram responsáveis pelos atos impugnados.

29. As participações do secretário de Saúde e do superintendente de Administração e Finanças foram decisivas para a ocorrência dos danos. Rege o regimento interno da Secretaria de Saúde de Goiás que é atribuição do titular daquele órgão o exercício da administração na área de sua competência, notadamente os relacionados com a orientação, coordenação e supervisão das atividades a cargo das unidades administrativas integrantes do órgão sob sua gestão (art. 14). Como bem disse os Ministérios Públicos, o então secretário Caio de Freitas assinou os contratos (ex.: peça 3, p. 302), emitiu empenhos (ex.: peça 3, p. 249-259) e autorizou a realização dos pagamentos às contratadas (ex.: peça 4, p. 213-215).

30. Ao superintendente de Administração e Finanças cabia a supervisão das atividades referentes a pagamento e a compras de medicamentos (art. 8º do Regimento da SES). Além disso, praticou atos que contribuíram diretamente para o dano, como a emissão de empenho (ex.: peça 3, p. 249-259) e de ordens de pagamento (ex.: peça 4, p. 213-215).

31. Assim, a fim de manter a mesma linha das outras tomadas de contas especiais instauradas em virtude de fatos semelhantes, propõe-se, nesta oportunidade, a realização de citação aos responsáveis, em solidariedade com a empresa, por terem autorizado os pagamentos sem a desoneração do ICMS das faturas, resultando em dano ao erário.

CONCLUSÃO

32. Ficou comprovada a não desoneração do ICMS quando dos pagamentos realizados no âmbito dos contratos decorrentes do Pregão 063/2006.

33. Devem ser citados o então secretário de Saúde e o então superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, em solidariedade com a empresa Medcommerce, assim como ocorreu em vários processos semelhantes instaurados em decorrência dos Acórdãos 45/2008 – Plenário e 1789/2010 – 2ª Câmara.

34. Ressalte-se a observação contida no parágrafo 21 desta instrução que, caso haja conclusão, no mérito, pela existência do dano apurado nesta tomada de contas especial, haverá necessidade de se propor determinação à SES/GO, a exemplo do ocorrido no Acórdão 1028/2015 – Plenário, para que instaure processos de tomada de contas especial visando reaver os valores federais despendidos nos pagamentos ulteriores àqueles apurados nesta tomada de contas especial referente ao contrato com a Hospfär, haja vista a possível concretização do dano potencial apontado pela comissão instauradora desta TCE.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) a citação, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, dos responsáveis identificados a seguir, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência do ofício de citação, apresentem alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde a quantia abaixo discriminada, atualizada monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

Contrato 307/2007, celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde de Goiás e a empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares no âmbito do Pregão 063/2006:

a) Responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas (CPF 216.542.981-15), na condição de secretário de Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges (CPF 194.347.401-00), na condição de Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, e a empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares, CNPJ 37.396.017/0006-24;

b) Ato Impugnado dos gestores: pagamento à empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares decorrente da aquisição de medicamentos, viabilizada pelo Pregão SES/GO 063/2006, sem que tenha havido a desoneração do ICMS, conforme estipulado no edital;

c) Ato Impugnado da empresa: recebimento pela venda de medicamentos no âmbito do Pregão SES/GO 063/2006, sem que tenha havido a desoneração do ICMS, conforme estipulado no edital;

d) Dispositivos violados: item 5.3 e subitem 5.3.1 do Edital e art. 3º da Lei 8.666/93 (princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório);

e) Valor do Débito:

Nota Fiscal	Data da ocorrência (pagamento)	Valor Histórico (R\$)
50436	05/12/2006	2.555,17
	21/11/2007	2.171,89
50403	05/12/2006	5.110,34
	21/11/2007	4.343,79
50437	05/12/2006	7.282,23
	21/11/2007	6.189,90
50677	05/12/2006	2.555,17
	21/11/2007	2.171,89
51649	05/12/2006	3.193,96
	21/11/2007	2.714,87
52220	07/02/2007	591,44
	14/07/2007	1.963,57
52456	27/12/2006	2.723,00
	27/12/2006	2.004,07
	21/11/2007	8.016,26
	21/11/2007	5.718,00
53687	19/06/2007	1,96
	21/11/2007	15,68
53744	19/06/2007	29,23
	21/11/2007	233,80
54788	19/06/2007	876,77
	21/11/2007	7.014,19
55078	19/06/2007	876,77
	21/11/2007	7.014,19
55515	19/6/2007	1.461,29
	21/11/2007	11.690,31
56285	14/8/2007	691,69
	19/6/2007	691,69
	21/11/2007	4.524,96
57099	21/11/2007	4.932,62
	14/8/2007	12.427,49
53963	19/6/2007	1.578,19
	21/11/2007	12.625,54

II. informar aos responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.



Secex-GO, 19 de abril de 2016.(Assinado
eletronicamente)

Sérgio Braga Machado

AUFC – mat. 3873-3