



**TC 016.826/2009-5**

**Tipo de processo:** Tomada de contas especial (embargos de declaração).

**Unidade:** Secretaria de Estado de Saúde de Goiás.

**Embargante:** ML Operações Logísticas Ltda. (CNPJ 03.553.585/0001-65).

**Advogado:** Frederick Gomes Luiz OAB/GO 39.438), procuração à peça 99, p. 17.

**Interessado em sustentação oral:** Não se aplica.

**Sumário:** Tomada de contas especial. Recursos do Sistema Único de Saúde. Secretaria de Estado de Saúde de Goiás. Aquisição de medicamentos com isenção de ICMS. Edital que exigia a apresentação de preços onerados com esse tributo. Emissão de nota fiscal onerando com ICMS os preços apresentados na fase de licitação. Dupla contagem do imposto. Abatimento simples. Apropriação da diferença pelo fornecedor. Irregularidade. Citação. Débito. Multa. Embargos. Multa afastada. Recursos de reconsideração. Negativa de provimento. Embargos de declaração. Conhecimento. Alegação de contradição e obscuridade. Rejeição dos embargos. Comunicações.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por ML Operações Logísticas Ltda. (peça 282) contra o Acórdão 1858/2018-TCU-Plenário (peça 196) que conheceu do recurso interposto pela embargante e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo inalterado o Acórdão 1028/2015-TCU-Plenário (peça 84), *decisum* este que, em relação à recorrente, imputou débito e aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, tendo a penalidade sido afastada posteriormente por força do Acórdão 816/2017-TCU-Plenário (peça 111), prolatado por força de outros embargos de declaração.

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92, c/c o art. 285 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. comunicar a presente decisão aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado de Goiás, ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás.

## HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de conta especial instaurada pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO, em cumprimento às disposições do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário (subitem 9.2.3, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro), do Acórdão 1789/2010-TCU-2ª Câmara (subitem 1.6.1, da

relatoria do Ministro Augusto Sherman) e do Acórdão 2770/2011-TCU-2ª Câmara (relator Ministro Augusto Sherman).

2.1. A irregularidade tratada nestes autos diz respeito aos processos de pagamentos decorrentes dos contratos resultantes do Pregão 314/2005, realizado para aquisição de medicamentos de alto custo com recursos públicos federais, sem que fosse efetuada a desoneração do percentual de 17% relativo ao ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nos termos previstos no correspondente edital.

2.2. A falta de desoneração do ICMS foi apontada inicialmente na Representação formulada pela 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público de Goiás (TC 017.576/2005-2, Acórdão 45/2008-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro).

2.3. Naqueles autos a Secex/GO empreendeu auditoria junto aos órgãos e entidades do Governo do Estado de Goiás e constatou que a prática da não desoneração do ICMS nas faturas relacionadas à aquisição de medicamentos repetia-se em vários processos de compra, razão pela qual solicitou à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO cópia de vinte e três processos de pregões, determinando a instauração de tomadas de contas especiais.

2.4. Posteriormente, nos autos do TC 008.322/2010-4, relativo à Representação deflagrada pela Procuradoria da República no Estado de Goiás, mais uma vez a matéria sobre a falta da desoneração do ICMS veio à pauta, havendo o Tribunal determinado à SES/GO que adotasse providências para apuração integral das falhas noticiadas e que instaurasse, se necessário, de maneira apartada, processos de tomadas de contas especiais relativas a vinte procedimentos licitatórios.

2.5. Por fim, no âmbito do TC 008.322/2010-4, o Tribunal fixou prazo para que a SES/GO cumprisse as disposições do Acórdão 1789/2010-TCU-2ª Câmara, no que se refere à instauração das tomadas de contas especiais.

2.6. Destaque-se a relevância da matéria em razão de reiterada prática irregular nas aquisições de medicamentos pela SES/GO, com envolvimento de recursos públicos federais transferidos àquele Estado à conta do SUS - Sistema Único de Saúde.

2.7. No caso tratado nestes autos, relativamente às irregularidades atinentes ao Pregão 314/2005, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial - CPTCE, no âmbito da SES/GO, elaborou o Relatório Conclusivo 1/2008, descrevendo os fatos e as análises realizadas no processo de apuração (peça 23, p. 53).

2.8. Neste Tribunal foram citados, solidariamente, o então Secretário de Estado da Saúde, o ex-Superintendente de Administração e Finanças, o ex-Superintendente-Executivo da SES/GO e o Pregoeiro à época dos fatos, bem como as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., antiga denominação social da empresa ora recorrente, e Prodiel Farmacêutica Ltda.

2.9. A decisão condenatória afastou a responsabilidade do pregoeiro bem como considerou que as alegações de defesa oferecidas pelos responsáveis arrolados foram incapazes de afastar a irregularidade apontada e, em consequência, entendeu pela irregularidade das presentes contas, fundamentada no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, com débito e multa prevista no art. 57 da referida norma, no que foi acompanhada pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal.

2.10. Em seguida a empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. opôs embargos de declaração acolhidos pelo Acórdão 816/2017-TCU-Plenário (peça 111) para afastar a pena de multa aplicada por meio do Acórdão 1028/2015-TCU-Plenário (peça 84) a todas as pessoas, físicas e jurídicas, responsabilizadas pelo Tribunal.



2.11. Inconformada a empresa ML Operações Logísticas Ltda. interpôs recurso de reconsideração que, apreciados por meio do Acórdão 1858/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro (peça 196), teve negado provimento.

2.12. Contra esse último julgado a mesma recorrente opõe os embargos de declaração objeto desta instrução em razão do Despacho proferido pelo relator à peça 284.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 287), pendente de análise pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, que propôs o conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, e a suspensão dos efeitos do item 9.1 do Acórdão 1858/2018-TCU-Plenário, em relação à embargante.

### **EXAME TÉCNICO**

4. Constitui objeto da presente instrução a análise da ocorrência de possível contradição e obscuridade no Acórdão 1858/2018-TCU-Plenário ao tratar da compensação de valores retidos pela SES/GO no débito imputado à embargante na fase anterior.

#### **5. Contradição e obscuridade.**

5.1. Sustenta a embargante que foi obscuro e contraditório o Tribunal ao tratar da quantificação do débito, pois há imputação de débito em razão da existência de dano ao erário e, no mesmo acórdão recorrido, reconhece o Tribunal a existência de retenções de créditos efetuadas pela Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Goiás para com a finalidade de compensar valores do ICMS sem que esta Corte, na fase processual anterior, tenha esclarecido se tais retenções, o seu montante, foram efetivamente excluídas do cálculo do débito.

5.2. Aduz reforçar seus argumentos o seguinte trecho do voto que fundamenta a deliberação embargada: “poderá ser demonstrada a eventual devolução de recursos já efetuada ao erário”, sem que o Tribunal tenha esclarecido se esses valores retidos já foram abatidos.

Análise:

5.3. Inicialmente cabe esclarecer que a embargante não logrou apontar qualquer vício sanável via embargos de declaração, eis que essa espécie recursal tem como pressuposto a ocorrência de omissões, contradições ou obscuridades na própria decisão combatida, ou seja, em seu conteúdo.

5.4. A questão por ela posta em seu recurso foi devidamente enfrentada pelo Tribunal na fase processual anterior, quando o Relator assim fundamenta seu voto:

30. No tocante às quantias supostamente retidas pelo Estado de Goiás, de que já se falou neste voto, mencione-se ainda que, conforme destacado pela unidade técnica, esta Corte entendeu não haver recursos federais glosados pelo ente estadual. Vale esclarecer também, de todo modo, que em nenhuma hipótese haverá cobrança em duplicidade do débito, porquanto, independentemente da esfera jurídica em que ocorra o reconhecimento do dano, haverá apenas um ressarcimento, já que na execução da dívida poderá ser demonstrada a eventual devolução de recursos já efetuada ao erário.

5.5. Ademais, é importante ressaltar que esta Corte não tem competência para executar seus acórdãos ou para tutelar interesses privados, devendo a embargante, na fase de execução judicial do acórdão condenatório proferido nos presentes autos demonstrar que os recursos retidos pela Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Goiás são relativos ao débito imputado por este Tribunal.

### **CONCLUSÃO**

6. Da análise anterior conclui-se que devem os embargos, ante a ausência de vícios capazes de acolhê-los, serem rejeitados.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos pela empresa ML Operações Logísticas Ltda. contra o Acórdão 1858/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los;
- b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida à embargante e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em  
16/8/2020.

*Assinado eletronicamente*  
Luiz Gustavo de Castro Abreu  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 6524-2