

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 035.916/2015-0

Natureza: Embargos de Declaração (Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Recorrente: Medcommerce Com de Med e Prod Hospitalares Ltda (37.396.017/0006-24).

Representação legal: Luciano Borges Marques (31.365/OAB-GO), Lise Sepulvida Costa Povia Franca (35.031/OAB-GO) e outros, representando Medcommerce Com de Med e Prod Hospitalares Ltda; Romildo Olgo Peixoto Júnior (28.361/OAB-DF), Arthur Simas Pinheiro (48314/OAB-DF) e outros, representando Cairo Alberto de Freitas.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS COM ISENÇÃO DE ICMS. EDITAL EXIGIA A APRESENTAÇÃO DE PREÇOS ONERADOS COM ESSE TRIBUTO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM INCLUSÃO DE ICMS SOBRE O PREÇO DO EDITAL QUE JÁ ESTAVA ONERADO PELO TRIBUTO. DUPLA CONTAGEM DO IMPOSTO. ABATIMENTO SIMPLES. APROPRIAÇÃO DA DIFERENÇA PELO FORNECEDOR. IRREGULARIDADE. CITAÇÃO. DÉBITO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. REJEIÇÃO. COMUNICAÇÕES

## RELATÓRIO

Cuidam estes autos de embargos de declaração opostos por Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 13.080/2019-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro (peça 142).

2. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 176), cuja proposta de encaminhamento foi endossada pelo Diretor da Subunidade (peça 177).

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peça 171) contra o Acórdão 13.080/2019-TCU-2ª Câmara (peça 142).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam, nesta fase, de recursos de reconsideração interpostos por Cairo Alberto de Freitas (peça 103) e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peça 82) contra o Acórdão 1128/2018-TCU-2ª Câmara (Relator: Ministro Augusto Nardes).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Cairo Alberto de Freitas (peça 103) e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peça 82) contra o Acórdão 1128/2018TCU-2ª Câmara (Relator: Ministro Augusto Nardes), para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. enviar cópia do presente Acórdão aos recorrentes, informando-lhes que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

## HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, em cumprimento às disposições do Acórdão 1789/2010-TCU-2ª Câmara (subitem 1.6.1) e do Acórdão 2770/2011-TCU-2ª Câmara.

2.1. A irregularidade tratada nestes autos diz respeito aos processos de pagamentos decorrentes dos contratos resultantes do Pregão 063/2006, 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. O edital do Pregão 063/2006, promovido pela SES/GO para a aquisição de medicamentos continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (peça 2, p. 140).

2.3. Todavia, foi constatado que as empresas vencedoras do certame, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentaram o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado - o qual já estava onerado com o imposto - para posteriormente descontá-lo na nota fiscal sob o pretexto de operacionalizar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02-Confaz) e as compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênio 26/2003-Confaz). A SES/GO realizou o pagamento das notas fiscais sem corrigir a falha.

2.4. De acordo com o que descrevem o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Goiás em ações ajuizadas em face dos gestores da Secretaria de Estado de Saúde de Goiás, 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.

2.5. A empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., ora recorrente, foi citada em razão de ser ela a beneficiária dos recursos públicos federais pagos irregularmente.

2.6. Da análise das alegações de defesa, a Secex/GO as considerou incapazes de afastar a irregularidade apontada e, portanto, propôs ao Tribunal a 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 (peça 38), no que foi acompanhada pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 41).

2.7. Concordando com as propostas uniformes constantes dos autos, à exceção da proposta de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, pelos motivos expostos pelo Relator a quo em seu Voto (peça 43, parágrafos 13 a 16), esta Corte condenou a embargante, em solidariedade com gestores da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, em débito.

2.8. Em grau de recurso o Tribunal manteve em seus exatos termos o acórdão originário ao prolatar o Acórdão 13.080/2019-TCU-2ª Câmara, ora embargado.

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 174), pendente de apreciação pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, que propõe o conhecimento dos embargos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, e a suspensão dos efeitos do item 9.1 do Acórdão 13080/2019-TCU-2ª Câmara.

## **EXAME TÉCNICO**

### **4. Delimitação dos recursos.**

4.1. Constitui objeto do recurso examinar se há omissão a ser suprida no Acórdão 13.080/2019TCU-2ª Câmara.

### **5. Argumentos.**

5.1. Alega a embargante que esta Corte, ao apreciar recurso de reconsideração por ela interposto, foi omissa em relação ao pedido de que o débito a ela imputado fosse compensado com valores anteriormente retidos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.

5.2. Afirma que houve manifestação da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás acerca da ilegalidade das retenções efetivadas pela Secretaria de Saúde em razão dos valores discutidos nos presentes autos, sendo omissa o Tribunal no enfrentamento da questão, mormente por se considerar que há provas nos autos de que as retenções foram realizadas, conforme consta da Perícia Judicial, inclusive considerando créditos relativos a licitações distintas da que é objeto desta tomada de contas especial.

5.3. Sustenta, ao final, que a não compensação dos valores representaria bis in idem, devendo esta Corte, mesmo indeferindo o pedido, analisar o pedido.

### **Análise**

5.4. Não há omissões a serem supridas. Ocorre que a embargante não realizou qualquer pedido de compensação de valores em seu recurso de reconsideração, conforme se depreende da leitura das razões e pedidos constantes do referido recurso (peça 82).

5.5. Dessa forma, tendo em vista que os embargos de declaração se prestam a corrigir eventuais omissões, contradições ou obscuridades no julgado vergastado, não há razões para se acolher o pleito.

5.6. Não obstante a inexistência da alegada falha no julgado embargado, necessário se esclarecer que o referido pedido foi realizado pela embargante quando da juntada de novos elementos de defesa (peça 32, p. 4), quando assim se manifestou o Relator do Acórdão 1128/2018-TCU-2ª Câmara em seu relatório (peça 51):

13. Em relação à atuação do TCU na questão da restituição dos recursos retidos e de compensação de créditos), não há espaço para que isso seja resolvido em sede de tomada de contas especial.

14. Não compete a este Tribunal, substituindo-se ao órgão original (SES/GO), proceder ao reconhecimento de despesas já realizadas no âmbito daquele ente estadual. Não se admite ainda, no âmbito deste Tribunal, a compensação do débito indicado nesta TCE com pretensão crédito decorrente de fornecimento de medicamentos que se alega que teriam sido executados no âmbito de outros contratos celebrados entre a SES e a empresa. No exemplo citado pela Medcommerce, a compensação foi determinada no âmbito de um mesmo contrato.

15. Além do mais, não cabe ao TCU proceder à liquidação de despesa nem reconhecer as despesas já liquidadas nos diversos contratos entre a SES e a empresa Medcommerce.

16. No âmbito do TC 016.592/2010-7, em caso idêntico, a empresa Hospfar apresentou novos elementos, após a análise de mérito, com argumentos semelhantes em relação à compensação de créditos, sendo que o relator não acolheu as alegações. Os autos já foram julgados por meio do Acórdão 2455/2016 – Plenário, tendo o TCU condenado os gestores da SES e a empresa, em solidariedade, ao recolhimento do débito.

5.7. Assim, necessário esclarecer que não houve pedido semelhante na presente fase processual (recurso de reconsideração), que eventual insurgência em relação ao que foi deliberado na fase processual anterior, especificamente em relação ao citado pedido de compensação, não poderia ser realizada via embargos de declaração, eis que ausentes omissão, contradição ou obscuridade, e, por fim, que a matéria está preclusa em razão da ausência de questionamentos quando da interposição de recurso de reconsideração.

**CONCLUSÃO**

6. Da análise anterior conclui-se que não há omissões, contradições ou obscuridades a serem supridas no decisum embargado.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 13080/2019-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992:

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

É o relatório.