

## VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em desfavor da Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., solidariamente com os seus sócios, Sr. Alessandro Colere Fagundes e Sra. Juliana Colere Fagundes, em razão da aplicação irregular de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil – Aqui Tem Farmácia Popular (PFPPB), no período de 31/8/2011 a 30/10/2015.

2. De acordo com o Relatório de Auditoria 17251 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus (peças 2-25), foram constatadas irregularidades, que ocasionaram um prejuízo de R\$ 103.595,66, em valores históricos.

3. Com amparo nas constatações apontadas pelo Denasus e após esgotadas as medidas do controle interno do Ministério da Saúde com vistas ao ressarcimento ao erário, no âmbito desta Corte de Contas, a unidade técnica promoveu a citação dos responsáveis, para apresentarem alegações de defesa quanto ao registro de dispensação de medicamentos sem notas fiscais que comprovem a aquisição; registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoas falecidas; e não apresentação de cópia do cupom fiscal, vinculado e/ou receitas médicas solicitados.

4. Transcorrido o prazo regimental, apenas a Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda. apresentou alegações de defesa (peça 70).

5. Os sócios do estabelecimento comercial, embora tenham juntado procuração em conjunto com a empresa (peça 72), não ofereceram defesa em nome próprio, sendo, portanto, considerado revéis.

6. Entendendo que as irregularidades não foram sanadas e considerando que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé, a SecexTCE propõe julgar irregulares as contas dos responsáveis citados, condená-los ao débito apontado e aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8443/1992 (peça 89).

7. O representante do MP/TCU anuiu integralmente à proposta da unidade instrutiva, inclusive acerca da não ocorrência da prescrição, sem prejuízo de registrar observação quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (peça 92).

8. De igual modo, acolho o encaminhamento formulado pela SecexTCE, cuja análise adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações adiante expostas.

9. Como visto no relatório precedente, as alegações de defesa não são suficientes para afastar as irregularidades.

10. Quanto à prescrição, anuo à conclusão de que não se consumou, mas por fundamento diverso. É que, com a ulterior aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta a prescrição, nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas da União, a análise deve ser analisada com base nas novas regras.

11. De acordo com referida norma: prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento (art. 2º); a contagem do prazo prescricional se inicia, entre outros, da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade (art. 4º, incisos IV) e se interrompe pela notificação/citação dos responsáveis ou por qualquer ato inequívoco de apuração dos fatos (art. 5º, incisos I e II); bem como incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, a qual se interrompe por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo (art. 8º, §1º). Ademais, nos termos do entendimento fixado por meio do Acórdão 534/2023 – Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), o marco inicial da fluidez da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária.

12. No presente caso, o termo inicial deve ser 16/5/2017 (peça 1, p. 3), data do término do Relatório do Denasus que apontou a irregularidade, em sintonia, por analogia, com o enunciado de jurisprudência que acompanha o Acórdão 2643/2022-Plenário, de minha relatoria: “Para fins de

contagem do prazo prescricional, a data do conhecimento da irregularidade pelo TCU em suas fiscalizações (art. 4º, inciso IV, da Resolução TCU 344/2022) corresponde àquela na qual há o registro dos achados de auditoria: a data em que for lavrado ou assinado o respectivo relatório de auditoria, relatório de fiscalização ou parecer da unidade técnica responsável, a partir da qual a irregularidade constará registrada nos autos”.

13. Diversas foram as causas interruptivas da prescrição, a exemplo das ocorridas em:
  - a) 29/5/2018: notificações concedendo oportunidade de quitação do débito (peças 37-42);
  - b) 30/10/2019: Relatório de Tomada de Contas Especial 302/2019 (peça 48);
  - c) 30/11/2020: citação dos responsáveis (peças 61-67);
  - d) 18/8/2022: instrução de mérito (peça 89);
  - e) 30/9/2022: pronunciamento do MP/TCU (peça 92).
14. Portanto, considerando que não restou caracterizado o decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data do conhecimento da irregularidade sem a ocorrência de interrupção nem a paralisação do processo por mais de três anos, a prescrição da pretensão punitiva não se consumou, nos termos da Resolução TCU 344/2022.
15. Em nada favorece os responsáveis os argumentos de que não foram consideradas diversas notas fiscais apresentadas na fase administrativa, o que reduziria significativamente o valor do suposto dano para menos de R\$ 100.000,00 e dispensaria a instauração da TCE, nos termos do art. 6º da IN/TCU 71/2012; bem como de que os documentos fiscais, cupons e receitas médicas foram enviados ao Denasus.
16. Conforme evidenciado no Relatório de Auditoria 17251 (peça 2, p. 6 e peça 3, p. 1-5), as notas fiscais apresentadas posteriormente comprovaram apenas uma parte das aquisições, as quais foram consideradas e conduziram à alteração do valor de devolução proposto.
17. As demais alegações, de igual forma, foram devidamente analisadas pela unidade técnica, inclusive com a realização de diligência ao Denasus no Paraná para encaminhamento do comunicado de auditoria enviado aos responsáveis e dos avisos de recebimento, o que dispensa novos comentários.
18. Apenas registro que, após a concessão de prazo para atendimento à citação, em que pese a intempestividade da solicitação (peça 74), a Farmácia A.J. Colere & Cia juntou aos autos nova peça, requerendo “seja intimado o Departamento para que exiba fotocópia de TODOS OS APENSOS de documentos enviados pela Representada à época da fiscalização, para que possam ser apreciados adequadamente os argumentos da defesa”, sob a justificativa de dificuldade de acesso aos documentos, em decorrência a restrição do atendimento ao público (peça 78).
19. Considerando que há nos autos ofícios direcionados aos responsáveis encaminhando cópia do relatório em CD (peças 34-36), bem como que o estabelecimento comercial não comprovou a alegada dificuldade para obter os documentos novamente, pertinente ressaltar o entendimento consolidado no sentido de que “não cabe ao Tribunal de Contas da União determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa”, nos termos do enunciado de jurisprudência do Acórdão 3343/2019 - Primeira Câmara, de minha relatoria.
20. Portanto, tendo em vista a revelia dos sócios e o não acolhimento das alegações de defesa oferecidas pelo estabelecimento comercial, restam configuradas as irregularidades relacionadas pela unidade instrutiva no relatório precedente, recorrentes nas auditorias realizadas pelo Denasus em estabelecimentos credenciados no Programa Farmácia Popular do Brasil.
21. Seria de se esperar que o estabelecimento cumprisse todas as fases necessárias para o correto processamento das autorizações das dispensações de medicamentos e correlatos, nos moldes da legislação que rege a matéria, o que não se demonstrou ter ocorrido no presente caso.
22. A responsabilização dos administradores advém do fato de que a relação instituída entre o poder público e o privado, no âmbito do PFPB, tem natureza de convênio. A jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de que, na gestão dos recursos públicos, as decisões das pessoas naturais que o administram determinam a destinação a ser dada àqueles recursos, de forma que, além

da pessoa jurídica, também seus administradores sejam obrigados, pessoalmente, a comprovar a sua regular aplicação.

23. Inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propugno por que as contas da Rede Hiper Farma/Farmácia A.J. Colere & Cia Ltda., do Sr. Alessandro Colere Fagundes e da Sra. Juliana Colere Fagundes, na condição de sócios administradores, sejam julgadas irregulares, com fulcro no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, c/c §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, com condenação solidária ao ressarcimento do débito e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da mesma lei.

24. Apropriado, ainda, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, dar ciência da deliberação à Procuradoria da República no Estado do Paraná para adoção das medidas que considere cabíveis.

25. Por fim, deixo de acolher a proposta da unidade instrutiva de autorizar, desde já, o parcelamento das dívidas, por entender que essa medida somente deve ser adotada mediante solicitação das partes.

Ante o exposto, acompanhando a proposta da SecexTCE, que teve a anuência do representante do Ministério Público junto ao TCU, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de julho de 2023.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator